

УДК 349.2 (477)

КП

№ державної реєстрації 0113U007513

Інв. №

Міністерство освіти і науки України
Сумський державний університет
(СумДУ)
40007, м. Суми, вул. Римського-Корсакова, 2
тел. (0542) 334108, факс (0542) 334049

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор з наукової роботи
д. ф-м. н., професор

_____ А.М. Черноус

ЗВІТ

ПРО НАУКОВО-ДОСЛІДНУ РОБОТУ

Елементи адміністративного та кримінального права в трудових та
соціальних правовідносинах України

**ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ІНСТИТУТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ТРУДОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ
ПРАВОВІДНОСИНИ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ**

(проміжний)

Начальник НДЧ
к.ф-м. н., с.н.с.

Д.І. Курбатов

Керівник НДР
к.ю.н., доцент

М.І. Логвиненко

2016

Рукопис закінчено 21 вересня 2016 р.
Результати роботи розглянуті науковою радою СумДУ
протокол від 2016.10.27 № 2

РЕФЕРАТ

Звіт про НДР: 79 с., 37 джерел.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають сфері функціонування адміністративних, кримінальних, трудових та соціальних правовідносин України.

Мета дослідження полягає у визначенні основних шляхів оптимізації положень адміністративного, кримінального права та трудового права в нових економічних умовах з урахуванням соціальної обумовленості вказаних пропозицій.

Предмет дослідження становить характеристика окремих інститутів адміністративного та кримінального права, перспективи їх розвитку та співвідношення з трудовими та соціальними правовідносинами населення України.

Методи дослідження: використання системно-структурного методу дозволило дослідити внутрішню побудову трудових та соціальних правовідносин. За допомогою формально-логічного методу було вивчено та удосконалено термінологічний апарат досліджуваної проблематики, надано пропозиції щодо подальшого розвитку інститутів адміністративного, кримінального та трудового права України. Метод спостереження дозволив проаналізувати основні проблеми та шляхи оптимізації законодавства України з урахуванням потреб сучасного суспільства.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес:

- у науково-дослідній сфері - основні положення та висновки роботи можуть бути основою для подальшої оптимізації положень адміністративного та кримінального права та вирішення проблемних питань, що виникають в процесі функціонування трудових та соціальних правовідносин України;
- у правотворчості - в результаті дослідження сформульовано низку пропозицій щодо внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів;
- у навчальному процесі - матеріали науково-дослідної роботи можуть використовуватись під час проведення занять з дисциплін: «Трудове право», «Кримінальне право», «Кримінальний процес», «Організація судових та правоохоронних органів», «Адміністративне право».

СУДОВА СИСТЕМА, АДМІНІСТРАТИВНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ОПТИМІЗАЦІЯ, СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ, ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ, СОЦІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, НОВІ ЕКОНОМІЧНІ УМОВИ, РЕЗУЛЬТАТИ.

СПИСОК АВТОРІВ

Керівник НДР – к.ю.н., доцент, доцент кафедри АГПЕБ ННІП		М.І. Логвиненко (Вступ, підрозділ 1.1, 1.2)
	2016.09.21	
Співавтор – к. ю. н., доцент кафедри кримінально- правових дисциплін та судочинства ННІП		А.М. Клочко (розділ 3)
	2016.09.21	
Співавтор – к.ю.н., ст. викладач кафедри АГПЕБ ННІП		О.І. Кисельова (розділ 4)
	2016.09.21	
Співавтор – д.ю.н., доцент, завідуючий кафедрою АГПЕБ ННІП		М.М. Бурбика (підрозділ 1.3)
	2016.09.21	
Співавтор – к.ю.н., ст. викладач кафедри АГПЕБ ННІП		Т.А. Кобзева (висновки)
	2016.09.21	
Співавтор – к. ю. н., ст. викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства ННІП		О.В. Ільченко (розділ 2)
	2016.09.21	
Співавтор – Студентка 5 курсу ННІП гр. Юм-63		А. О. Дігтяр (підрозділ 1.4)
	2016.09.21	

Вступ.....	5
1. Адміністративні та кримінально-правові аспекти регулювання діяльності судової гілки влади.....	6
1.1 Боротьба з корупцією в органах судової влади.....	6
1.2 Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі.....	9
1.3 Декларування доходів суддів як засіб запобігання корупції.....	11
1.4 Суддя як суб'єкт кримінального правопорушення.....	13
2 Окремі аспекти введення нових інститутів у законодавство України та їх розвиток в умовах соціальної взаємодії громадян	17
2.1 Проблемні питання, щодо впровадження кримінального проступку в законодавстві України	17
2.2 Постановка та дослідження проблеми інституту слідчого судді в Україні.....	22
2.3 Актуальні питання щодо створення та діяльності державного бюро розслідувань України.....	29
3. Оптимізація інститутів кримінального права України з питань забезпечення фінансової безпеки держави та їх соціальна обумовленість.....	33
3.1 Кримінально-правова охорона банківської діяльності як інституту фінансової системи України.....	33
3.2 Актуальні питання незаконного використання банківських платіжних засобів та шляхи їх вирішення.....	36
3.3. Легалізація коштів, отриманих злочинним шляхом в сфері банківської діяльності в умовах її реформування.....	45
4. Вдосконалення забезпечення трудових прав окремих категорій населення.....	55
4.1 Правове зближення національних трудових норм в рамках євроінтеграції.....	55
4.2 Напрями удосконалення трудового законодавства України з урахуванням Європейських стандартів.....	61
4.3 Право на рівність і право на захист від дискримінації в трудовому праві Європейського союзу	67
Висновки.....	73
Перелік посилань.....	76

Вступ

В нових політичних та економічних умовах функціонування нашої держави виникає гостра необхідність пошуку шляхів реформування окремих положень та інститутів законодавства України з метою підвищення рівня життя населення, умов праці, соціальних стандартів, а також дотримання приписів міжнародних нормативно-правових актів. Оптимізація положень законодавства України не може обмежуватись окремо визначеними напрямками однієї галузі права. На теперішній час існують проблеми, які потребують комплексного підходу щодо вдосконалення положень адміністративного, кримінального, трудового права та, поряд із цим реформування судових та правоохоронних органів для їх ефективного функціонування. Адміністративні та кримінально-правові положення регулювання діяльності судової гілки влади є, очевидно, не достатньо ефективними у зв'язку з періодичними проявами корупційних зловживань в цій сфері. В результаті порушення правил юридичної техніки при розробці та прийнятті законів виникає проблема неузгодженості окремих термінологічних понять, зокрема, кримінального процесуального та кримінального законодавств України, що ускладнює процес коректного застосування їх норм та положень. На фоні нестабільної політичної та економічної ситуації в країні підвищується рівень злочинності, виникають нові форми кримінальних правопорушень, насамперед у фінансовій та банківській сферах. Складність протидії таким злочинам потребує, в першу чергу, обмеження їх подальшого поширення. Важливе значення, поряд із іншими соціально спрямованими засобами боротьби зі злочинністю, має кримінально-правова охорона суспільних відносин, які стають об'єктами кримінального впливу. Оптимізація положень адміністративного, кримінального та трудового законодавства України потребує, на наш погляд, гармонізації відповідних норм та інститутів із положеннями міжнародних нормативно-правових актів. Однак, для законодавця при введенні нових інститутів у дію України необхідно уважно вивчити питання соціальної обумовленості таких змін, їх ефективності та користі для суспільства.

1 АДМІНІСТРАТИВНІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

1.1 Боротьба з корупцією в органах судової влади

Корупція є «хворобою» суспільства, що становить загрозу демократії, національній безпеці; є перешкодою становленню громадянського суспільства та соціальному прогресу; порушує принцип законності та верховенства права; є антиморальним та протиправним злочинним явищем.

В офіційному розумінні держави, корупція – використання особою, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей. Корупція є протизаконним явищем, що підриває авторитет державної влади, національну та економічну безпеку, соціальну стабільність держави.

Коли судова влада поглинута корупцією, то не можна вести мову про правову державу, гарантії та захист прав людини і громадянина. Для України подолання корупції в будь-якій сфері, а особливо в органах державної влади, в тому числі судовій, є стратегічно важливим завданням у контексті міжнародних зобов'язань. Багаторічні прагнення України стати рівноправним членом міжнародного співтовариства, євроінтеграційні процеси спричиняють необхідність приведення її правової системи та законодавчої бази у відповідність до норм міжнародних стандартів. За показниками багатьох дослідницьких, соціологічних інституцій, за оцінками впливових міжнародних організацій Україна є однією з найкорумпованіших держав світу. 26 балів зі 100 можливих і 142 місце зі 175 позицій – такі показники України у Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index) від Transparency International станом на 2014 рік. Україна вчергове опинилась на одному щаблі з Угандою та Коморськими островами як одна з найбільш корумпованих країн світу. У зв'язку з цими процесами, на ряду з іншими проблемами та завданнями, що стоять перед Україною, є боротьба та подолання корупції. Підписавши Угоду про Асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе цей обов'язок.

Окрім цього варто врахувати, що рівень корупції в Україні щорічно зростає, що поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних

цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України. У Національній антикорупційній стратегії на 2011-2015 роки зазначається, що одним з основних завдань країни є підвищення ступеня довіри до органів державної влади. Водночас серед основних напрямів реалізації стратегії виділено, в тому числі, активізацію міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції, а саме приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами у сфері запобігання і протидії корупції та впровадження в Україні найкращих практик іноземних держав у сфері запобігання і протидії корупції.

Подолання корупції в системі органів судової влади є особливо значущими для України, оскільки неможливо реалізувати і захистити основоположні права людини і громадянина, там де їх злочинно порушують.

Наявність корупції в судовій гілці влади значно підриває авторитет правосуддя та знижує рівень довіри до суду. За останні роки рівень довіри, за показниками українських дослідно-соціологічних центрів, знизився до критичного рівня. Зокрема, за даними досліджень Центру Разумкова, серед населення країни частка тих, хто повністю підтримує роботу судів, знизилася більш ніж у три рази: з 9,4%, зафіксованих у травні 2010 року до 2,9% за підсумками квітня 2012-го. У сфері судової влади найбільш поширеними корупційними діями є такі, що пов'язані з: відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом; порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді; порушення правил підсудності чи підвідомчості; необгрунтоване вжиття заходів забезпечення позову; невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом; порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу); систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя; розголошення таємниці, що охороняється законом, в тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні; неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майновий стан, відображення в ній завідомо неправдивих відомостей.

Недовіра суспільства до суду це катастрофа державного апарату, підвищення рівня злочинності, вчинення самосуду, пошук незаконних способів вирішення справ, що породжує правовий нігілізм, позбавляє громадян упевненості в своїй правовій захищеності тощо.

Для подолання корупції в судовій гілці влади, необхідне проведення ряду заходів, зокрема: вдосконалити систему формування, добору кадрів та їх подальше професійне супроводження; залучення громадськості до

формування суддівського корпусу; вдосконалення програм підготовки та навчання кандидатів на посаду суддів; передбачення у відповідних законодавчих актах такої підстави як звільнення судді або притягнення його до дисциплінарної відповідальності, за вчинення ним корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією.

На шляху подолання корупції варто враховувати досвід успішних у даній сфері країн, тобто з найнижчим рівнем корупції, оскільки абсолютне викоренення корупції неможливе, і дане суспільно негативне явище є характерним навіть найдемократичнішим і найрозвиненішим державам світу. Корисним може бути досвід Сінгапуру, антикорупційна політика якого вражає своїми успіхами. Її центральною ланкою є постійно діючий спеціалізований орган по боротьбі з корупцією - Бюро по розслідуванню випадків корупції, яке володіє політичною і функціональною самостійністю. Цей незалежний орган розслідує та своїми діями прагне запобігати випадкам корупції в державному і приватному секторі економіки Сінгапуру. Бюро перевіряє випадки зловживань серед державних чиновників і повідомляє про них відповідні органи для вживання необхідних заходів. Бюро вивчає методи роботи потенційно схильних до корупції державних органів з метою виявлення можливих прогалин в системі управління та у випадку необхідності рекомендує вжити відповідних заходів главам цих органів.

Головна ідея антикорупційної політики Сінгапуру полягає в «прагненні мінімізувати або виключити умови, що створюють як стимул, так і можливість особи здійснення корумпованих дій». Це досягається за рахунок цілого ряду антикорупційних принципів, зокрема:

- 1) оплата праці державних службовців згідно формулі, прив'язаній до середньої заробітної платні успішно працюючих в приватному секторі осіб;
- 2) контрольована щорічна звітність державних посадовців про їх майно, активи і борги; прокурор має право перевіряти будь-які банківські, акціонерні і розрахункові рахунки осіб, підозрюваних в порушенні Акту про запобігання корупції;
- 3) контроль у справах про корупцію саме відносно високопоставлених урядовців для підтримки морального авторитету непідкупних політичних лідерів;
- 4) ліквідація зайвих адміністративних бар'єрів для розвитку економіки.

Україна зробила важливий крок у боротьбі з корупцією шляхом створення Національного антикорупційного бюро, яке є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових та

протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Високої ефективності у виявленні корупційних правопорушень можна досягти лише за умови тісної взаємодії правоохоронних органів із органами державної влади, інститутами громадянського суспільства, а також комплексного вжиття відповідних антикорупційних заходів. Крім того, реалізація антикорупційних заходів у судовій гілці влади повинна забезпечуватись належними механізмами відповідальності суддів. Такий підхід відповідає базовим засадам формування антикорупційних стратегій у сучасному світі.

В боротьбі з корупцією має долучатися громадськість, шляхом контролю за діяльністю посадових осіб державних органів влади та управління, в тому числі, й в судовій гілці влади, контролювати виконання антикорупційних законів. В свою чергу держава повинна забезпечити як найширший доступ громадськості до публічної інформації щодо діяльності судів, сприяючи таким чином поінформованості суспільства та можливості контролювати діяльність судової влади, що забезпечить принципи гласності, публічності, відкритості, прозорості діяльності суду та державного апарату в цілому.

1.2 Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі

Визначення природи дискреційних повноважень неможливе без аналізу самого терміна «дискреція». З латинської мови *discretio* — це вирішення посадовою особою або державним органом віднесеного до їх компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади.

Дискреційні повноваження судді – це його законне повноваження застосовувати на основі власного внутрішнього переконання один з можливих легітимних альтернативних варіантів вирішення правових питань з метою найбільш ефективного здійснення судочинства. Тоді дискрецію можна розглядати як сукупність повноважень, наданих органу правосуддя, тобто суду, які полягають у праві діяти певним чином у конкретних ситуаціях, зазначених у законодавстві, з метою організації судового вирішення справ.

Зміст компетенції державного службовця складають його повноваження – певні права та обов'язки особи діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією. В одних випадках це коло справ, а відповідно і зміст прав та обов'язків (право діяти чи утримуватися від певних дій), чітко визначене

правовою нормою. В інших випадках посадовій особі надається свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибрати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один з варіантів можливих рішень. Надане особі право діяти саме таким чином у теорії адміністративного права прийнято називати дискреційними повноваженнями (дискреційним правом, дискреційною владою).

Дискреційні повноваження є законним і невід'ємним елементом публічної влади. Воно дає можливість посадовій особі диференціювати ситуації залежно від обставин, вичерпний перелік яких неможливо вказати в нормі права. Посадова особа, використовуючи такі повноваження, зобов'язана передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні у справі факти і застосовувати до встановлених фактів правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою. Загальні інтереси, суспільне благо, а не особисті корисливі інтереси мають бути в основі мотивації вибору.

Дискреція стосовно діяльності суду є комплексом повноважень, виражених у правах, які надані органу правосуддя, вчиняти певним чином у конкретних ситуаціях, визначених законодавцем для здійснення процесу судочинства з низки причин.

Такими причинами є, по-перше, те, що в понятті права як міри можливої поведінки для суддів виражено розсуд. Дискреція – це право, в об'єктивному сенсі, безвідносно до конкретного судді, що застосовує її. По-друге, наділяючи суди правами, як і обов'язками, держава здійснює владну функцію зі здійснення правосуддя. Дискреційні повноваження реалізуються публічно, оскільки суд є складовою судової гілки влади. Ця ознака передбачає зведення до можливого мінімуму частки суб'єктивізму судді при визначенні дій учасників спору. По-третє, дискреційні повноваження реалізуються в межах процесуальних правовідносин і не зачіпають матеріально-правової сутності спору. Процесуальні правовідносини мають вторинний характер щодо матеріально-правових. Законодавець, регламентуючи порядок вирішення спору, дозволяє або забороняє здійснювати певні дії суду як центральній фігурі судочинства. По-четверте, суди є органами, що здійснюють діяльність із застосуванням норм права внаслідок того, що законодавець наділив їх такими повноваженнями.

Саме можливість застосування власного розсуду і є ризиковим фактором корупції у суддівській діяльності. Деякі автори визначають корупційний ризик як умови, що сприяють виникненню, розвитку, реалізації та поширенню корупційних практик у службовій та професійній діяльності суб'єктів корупційних правопорушень, які склалися:

а) в результаті застосування процедур, що визначені відповідним процесуальним законодавством та іншими регулятивними нормами, включаючи підзаконні нормативно-правові акти, відомчі накази уповноважених державних органів, внутрішні регулятивні документи юридичних осіб;

б) внаслідок неналежного виконання або ігнорування окремих положень процесуального законодавства та регулятивних норм за умови відсутності контролю або неефективного контролю за діяльністю суб'єктів корупційних правопорушень;

в) під час формування звичайних практик у діяльності суб'єктів корупційних правопорушень: неформалізованих службових відносин між суб'єктами правозастосовної діяльності, звичаїв, традицій, правил та інших елементів корпоративної культури, які не знайшли відображення у процесуальному законодавстві та регулятивних документах;

г) в результаті застосування процедур та звичайних практик у діяльності інших суб'єктів правозастосовної діяльності, які опосередковано впливають на корупційні практики у визначених сферах процедурної діяльності (досудове та судове слідство, господарське, цивільне та адміністративне судочинство).

Отже, при реформуванні судової влади особливу увагу треба приділити саме законодавчому закріпленню якнайширшого кола повноважень суддів, щоб мінімізувати спектр дискреційних повноважень. З огляду на викладене вище актуалізується проведення дослідження природи дискреційних повноважень суддів як чинника корупції у судовій гілці влади, результати якого можуть бути використані у розробці заходів державної антикорупційної політики та при проведенні судової реформи в Україні. Також необхідно внести зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», що стосуються питань відповідальності суддів за незаконність, необґрунтованість, несправедливість, несвоєчасність судового рішення, особливо якщо це порушення є наслідком вчинення суддею корупційного правопорушення, передбачивши дієвий механізм притягнення судді до відповідальності.

1.3 Декларування доходів суддів як засіб запобігання корупції

Заходами подолання корупції в судовій владі може стати, оприлюднення декларацій про доходи всіх суддів, вдосконалення механізму притягнення судді чи працівника суду до відповідальності за корупцію, посилення відповідальності за корупцію, забезпечення механізму звернення осіб,

складання скарг, заяв по факту корупційних правопорушень, поширення в ЗМІ інформації про притягнення суддів чи працівників суду до відповідальності за корупцію.

Враховуючи міжнародний досвід боротьби з корупцією, Україна зробила важливий крок у даному напрямку, створивши Національне антикорупційне бюро, яке є правоохоронним органом. Незалежність даного органу гарантується особливим порядком його формування, а саме обрання Директора Антикорупційного бюро – склад комісії конкурсного відбору кандидатів складають по три особи від Кабінету Міністрів, Верховної Ради та Президента України. Призначається на посаду Директор Президентом України. Основною метою створення даного органу є виявлення та подолання корупції в органах державної влади, притягнення державних службовців до відповідальності за корупцію. Враховуючи, що даний орган створений лише наприкінці 2014 року, а Закон набрав чинності у 2015 році, то складно говорити про ефективність діяльності даної структури.

Потрібно зауважити, що загальноєвропейською є тенденція щодо оприлюднення декларацій державних службовців, у тому числі і суддів, на офіційних веб-сайтах відповідних державних органів у мережі Інтернет.

Одним із найважливіших засобів боротьби з корупцією в системі судової гілки влади є захід фінансового контролю відносно суддів – декларування їх доходів. Як особа, уповноважена на виконання функцій держави, суддя відповідно до ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції», а також п. 5. ст. 55 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» зобов'язаний щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою встановленою законом.

В первинній редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 7 липня 2010 року № 2453-VI, було передбачено обов'язкову публікацію копій декларацій суддів про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік на офіційному веб-порталі судової влади України (www.court.gov.ua). Це мало б забезпечити безперешкодний доступ громадськості до вищезгаданих відомостей про майновий стан конкретного судді з метою здійснення незалежного громадського контролю у сфері запобігання і протидії корупції. Але, 24 квітня 2012 року до вказаного Закону були внесені зміни, відповідно до яких судді зобов'язані подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік, але така інформація не підлягає оприлюдненню. За ст. 12 ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» визначено лише Голови та судді Конституційного Суду України, Голови та судді Верховного Суду України,

голови та судді вищих спеціалізованих судів України є суб'єктами фінансового контролю, відомості декларації підлягають оприлюдненню.

Відносно даної проблеми існує безліч дискусій. Перш за все, необхідно враховувати, що оприлюднення фінансової звітності суддів є певною мірою втручанням у їх приватне життя. Але з іншого боку, суддя є особою публічною, і для забезпечення прозорості його діяльності оприлюднення декларації є реальною необхідністю.

1.4 Суддя як суб'єкт кримінального правопорушення

Основою побудови в Україні демократичної та правової держави є забезпечення ефективного механізму судового захисту. Судова влада є самостійною гілкою влади та повинна забезпечити захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства і держави.

Суддя є посадовою особою державного органу судової влади, яка наділена повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі. Проте, на практиці мають місце випадки вчинення кримінальних правопорушень суддями, - особами, які за своєю професійною діяльністю теоретично повинні не лише дотримуватись всіх норм чинного законодавства, а приймати законні справедливі судові рішення, призначати покарання, відповідні тяжкості вчинених злочинних діянь, пропагандувати абсолютне дотримання законності в усіх сферах життєдіяльності соціуму.

Справедливі та виважені судові рішення (особливо пов'язані з призначенням покарання у вигляді позбавлення волі), здатні змінити долі учасників судового процесу (насамперед, обвинуваченого). Тому, особа, яка вирішила пов'язати своє життя з професійною суддівською діяльністю повинна володіти не лише глибокими знаннями чинного законодавства, а й бути високоморальним та порядним громадянином своєї країни.

В теорії кримінального права злочинами проти правосуддя визнаються передбачені розділом XVIII Особливої частини Кримінального кодексу (далі КК України), суспільно-небезпечні діяння, які посягають на процесуальну діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, та органів виконання судових рішень із розслідування, судового розгляду, прийняття та виконання судових вироків, ухвал та постанов у цивільних, кримінальних та адміністративних справах.

В останні роки більшість громадян України стали обізнаними про

роботу судової системи нашої держави. Звичайно, це пов'язане як із тими резонансними подіями, що відбулися та продовжують відбуватися в Україні, а також із активними їх висвітленням у засобах масової інформації. Винесення свідомо неправосудних судових рішень підриває довіру зрощує до судової гілки влади, руйнує повагу до суддів, ставить під сумнів та спричиняє шкоду особистим правам, честі, гідності та репутації громадян.

Наприклад, колишній суддя Тульчинського районного суду поніс кримінальну відповідальність. За постановлення неправосудних рішень вказаного суддю у січні 2014 року Летичівським районним судом Хмельницької області засуджено до 5 років 2 місяців позбавлення волі за ч. 2 ст. 375 КК України. Зазначений вирок залишено у силі Вищим спеціалізованим судом України із розгляду цивільних і кримінальних справ.

Стаття 375 КК України встановлює, що постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста, -караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Вчинення злочину, передбаченого ст. 375 КК можливе лише у формі активних дій, із умисною формою вини, що підтверджує використовується в диспозиції ст. 375 КК вказівка «завідомо». Функцією суду є здійснення правосуддя, проте у кримінальному праві ця функція виступає об'єктом кримінально-правової охорони. Це пов'язане з тим, що при вчиненні злочину, передбаченого ст. 375 КК України основним його об'єктом є правосуддя. Додатковим об'єктами при цьому можуть виступати права та інтереси особи, які порушуються неправосудним вирок, рішенням, ухвалою або постановою.

Обов'язковим елементом кожного складу злочину є його суб'єкт. В КК України значний перелік кримінально-правових норм передбачає відповідальність суб'єкта, який, поряд із загальними ознаками, наділений додатковими, які зазвичай описані в диспозиції конкретної кримінально-правової норми. Такий суб'єкт у теорії кримінального права отримав назву спеціального. Таким чином, суб'єкт передбаченого ст. 375 КК України злочину є спеціальним, а саме, ним є суддя, який постановив завідомо неправосудний вирок самостійно або у складі колегії суддів. Спеціальні ознаки судді як суб'єкта постановлення завідомо неправомірного вироку впливають з чинних нормативно – правових актів України. Такими ознаками є: наявність вищої юридичної освіти; проходження спеціальної підготовки та складання кваліфікаційного іспиту; стаж роботи в галузі права неменше як 3

роки; проживання на території України не менше 10 років; володіння державною мовою; призначення або обрання суддею; наділення особи повноваженнями виконувати обов'язки судді на професійній основі; зайняття штатної суддівської посади в одному з судів України.

Неправосудність судового акту означає застосування при вирішенні справи норми права, яка за змістом не відповідає суті конфлікту. Розглядаючи зміст неправосудності судового вироку, рішення, ухвали або постанови, необхідно звернути увагу на наявність таких порушень: 1) невідповідність судового рішення фактичним обставинам цивільної, адміністративної або кримінальної справи; 2) неправильне застосування норм матеріального або процесуального права. Вид неправосудного судового акту залежить від характеру справи, у якій він винесений та інстанції, у якій розглядається справа.

Як вже зазначалося вище, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 375 КК України може бути вчинене лише особами, які безпосередньо здійснюють функції правосуддя та використовують із злочинною метою надану їм судову владу. Необхідно звернути увагу, що вчинення суддями зловживань або інших правопорушень не при здійсненні правосуддя цією статтею не охоплюється. В процесі притягнення до кримінальної відповідальності певних категорій осіб виникають складнощі, пов'язані з їх особливим статусом. Саме судді й відносяться до таких особливих категорій, оскільки користуються суддівським імунітетом. Притягнення судді до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 375 КК України, можливе лише після подолання так званого імунітету. Очевидно, що володіння суддівським імунітетом спрямоване, в першу чергу на захист судді, як посадової особи державного органу судової влади, наділеної повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі від протиправних посягань, пов'язаних із його професійною діяльністю. Суддівський імунітет — це недоторканність судді. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (статті 126, 149 Конституції). Припинення дії імунітету у зв'язку із втратою особливого юридичного статусу означає подальшу можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно-небезпечного діяння. В певних країнах існує позитивний досвід з цих питань. Так, відсутність суддівського імунітету в Нідерландах має наслідком зниження кількості кримінальних правопорушень, які вчиняються суддями. Це питання є дискусійним, однак, вважаємо, що існує необхідність суттєвого реформування положень чинного законодавства України в цьому напрямку.

Як висновок необхідно зазначити, що в Україні на теперішній час відсутній дієвий і ефективний механізм притягнення суддів до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим дане питання не втрачає своєї актуальності та продовжує залишатися предметом дослідження багатьох науковців. При цьому, виражаючи повагу до професійної діяльності висококваліфікованих та професійних суддівських кадрів, які належним чином здійснюють правосуддя, необхідно наголосити, що з метою відновлення довіри до судової системи є нагальна потреба в практичній дії положень ст. 375 КК України. Впевнені, що вдосконалення правового механізму притягнення суддів до кримінальної відповідальності сприятиме забезпеченню здійснення правосуддя неупередженим, справедливим судом та зростанню поваги до судової системи в цілому.

2 ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ НОВИХ ІНСТИТУТІВ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ЇХ РОЗВИТОК В УМОВАХ СОЦІАЛЬНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯН

2.1 Проблемні питання, щодо впровадження кримінального проступку в законодавстві України

В світлі політики гуманізації кримінального законодавства в суспільній формулі головним має бути дотримання вектора пом'якшення покарання за вчинення правопорушення. А отже, ні в якому разі ми не повинні говорити про збільшення переліку діянь, за які особа, що їх вчинила, буде нести кару.

Тобто алгоритм дій має такий вигляд:

1. Усі проступки, які містились в інших нормативних актах: Митному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Податковому кодексі України, Кодексі законів про працю України – ні в якому разі не дорівнюються, не переходять до анти злочинного законодавства.

2. Проводиться реєстр норм КК України, і ті норми, частини норм які можуть бути віднесені до проступків, або виділяються в окрему главу чи підрозділ кодексу, або зазнають змін безпосередньо всередині статей, а до Загальної частини додається стаття з визначенням проступку в кримінальному законодавстві¹.

За ступенем суспільної небезпеки правопорушення поділяється на злочин і проступок. Як злочин, так і проступок можуть вчинятись особою під час діяльності в будь-якій сфері. У сучасній теорії права саме суспільна небезпека вважається основним критерієм розмежування проступків і злочинів. Вона означає, що діяння шкідливе для суспільства, що воно спричиняє або створює загрозу заподіяння такої шкоди суспільним відносинам².

Проступки відрізняються від злочинів меншим ступенем суспільної небезпечності. Проступки – це незначні правопорушення, що завдають шкоди особі, суспільству і є підставою для притягнення особи, яка вчинила проступок, до передбаченої законом відповідальності. Якщо суспільно небезпечне діяння не заборонене кримінальним законом, воно злочином не визнається. Якщо діяння має всі ознаки, перелічені в кримінальному

¹ Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: автореферат дис. на здобуття наук. ст. канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д.О. Балобанова. – О.:, 2007. – 17 с.

² Беккариа Чезаре О преступлениях и наказаниях (сост. и ред. Ю.М. Юмашев) – М. : СТЕЛС БИМПА, – 1995. – 304 с.

законодавстві, але не має підвищеного ступеня суспільної небезпечності, воно також не може бути визнане злочином. Якщо таке діяння в законодавстві визначається як проступок, в такому разі особа має нести за нього відповідальність. Для особи, яка вчинила злочин і притягнена до відповідальності, законом як наслідок цього передбачена судимість, тоді як притягнення особи до відповідальності за проступок не передбачає настання судимості³.

Одночасно існує точка зору щодо наявності в проступків такої ознаки як шкідливість, а якщо соціальна шкідливість правопорушення досягає рівня суспільної небезпеки, то воно є злочином. Даючи визначення, наголосимо, що приєднання до дефініцій «проступок» або «злочин» якихось означень, наприклад, «публічний» або «кримінальний» нічого не змінює і не пояснює. Але наразі це доводиться робити свідомо для усунення нерозуміння і неправдивих трактувань. Прикрі помилки закралась у теоретичні праці і законодавство через неправильний переклад, незбіг в етапах розвитку права тощо.

Тому, аналізуючи суспільні механізми регулювання суспільно-правових відносин, виражених у нормах законів, ми будемо спиратись на перевірені часом постулати теорії права, використовувати правильну термінологію, а це усуне можливість перекручувань і трактувань. Також має бути створено Закон про основи законодавства і таким чином визначено основу для подальшого розвитку законодавства відповідно до змін, що відбуваються в суспільстві; мають бути усунуті, виведені за межі злочину дії, які вчиняються в різних сферах суспільного життя і можуть розглядатись як проступки. Це дасть можливість формування сучасного законодавства, що регулюватиме публічно-правові відносини відповідно до сучасних світових стандартів та конституційних положень.

Окрім цього, норми і ряд різних підзаконних актів під час кодифікації знайдуть своє місце в законодавстві, що спростить їх застосування. У сукупності завдяки означеному підходу до публічного права ми досягнемо таких цілей: гуманізації правової системи, відповідності законодавства положенням конституції України, відповідності законодавства сутності громадянського права. Простота і зрозумілість законів для громадян свідчитиме про демократизацію суспільства.

Повертаючись до різниці між злочином та проступком, слід виділити основні ознаки, які дозволяють відмежовувати ці два поняття:

³ Гончаренко В.Г., Нор В.Т., Шумило М.Є. (ред-ри) Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар Х.: Право, 2012. – 844 с.

1. Матеріальна ознака у злочині проявляється у суспільній небезпечності діяння, у проступку – у суспільній шкідливості діяння.

2. Кримінальна протиправність – закріплення злочинного діяння у КК України свідчить про наявність злочину. Так само його наявність у законі про кримінальний проступок свідчить про належність діяння до даної категорії.

3. Караність – за злочин передбачено застосування найсуворіших, найтяжчих для засудженого наслідків – покарання, за проступки застосовується не покарання, а стягнення⁴.

Отже, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК) передбачений поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки. Ці два поняття відмежовуються за матеріальною ознакою, кримінальною протиправністю та караністю. На загальнодержавному рівні варто визначитися з нормативним закріпленням проступків. Існує дві пропозиції – закріплення їх у чинному КК України та створення нового Кодексу кримінальних проступків.

У науковій літературі сьогодні особливу увагу приділено новим процесуальним механізмам здійснення кримінального провадження. Перш за все, це пов'язано з тим, що новий КПК України (прийнятий 13 квітня 2012 року) закріпив ряд нових інститутів. Нововведення стосуються всіх стадій кримінального провадження – як досудових, так і судових. Одним із ключових учасників даного провадження, у практичній діяльності якого відобразатимуться зміни, є слідчий. Його робота багатопланова, впливає на різні сфери суспільного життя. Слідчий у кожній своїй дії та процесуальному рішенні реалізує визначені КПК України завдання кримінального судочинства, виконання яких пов'язано із реалізацією такої функції досудового розслідування, як здійснення провадження по кримінальних проступках, особливості досудового розслідування яких регламентуються главою 25 КПК України.

Новий КПК України вперше вводить поняття кримінальних проступків, якими вважаються правопорушення невеликої тяжкості, що не становлять серйозної загрози для суспільства, наприклад порушення авторського права і суміжних прав, дрібна крадіжка, хуліганство. Як основне покарання за здійснення кримінальних проступків передбачено штраф.

⁴ Задоя К.П. Положення Кримінального процесуального кодексу України 2012 року як орієнтири при підготовці проекту закону України про кримінальні проступки // Адвокат, 2012. - № 10. – с. 16-18.

Введення нового терміну «кримінальні проступки» передбачає особливу процедуру проведення досудового розслідування, на якій хочу більш детально зупинитися⁵.

Першою особливістю досудового розслідування кримінальних проступків є те, що воно здійснюється у формі дізнання, про що зазначається у ст. 215 КПК України. Під дізнанням розуміється заснована на законі правозастосовна діяльність, спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства. Функція дізнання передбачена сьогодні і чинним КПК України. У порівнянні з ним нововведення полягають у можливості, наприклад, співробітників оперативних підрозділів при досудовому розслідуванні кримінальних проступків користуватись повноваженнями слідчого органу досудового розслідування.

Процедура надходження матеріалів до співробітників оперативних підрозділів аналогічна процесу реагування на заяви і повідомлення про злочини. Керівник органу досудового розслідування вивчає інформацію, що надійшла до нього, визначає правову кваліфікацію кримінального проступку із посиланням на статтю Закону та доручає проведення розслідування слідчому або співробітнику оперативного підрозділу.

Сам процес досудового розслідування кримінальних проступків реалізується відповідно до загальних правил кримінального провадження, про що зазначається у ст. 298 КПК України⁶.

Під час проведення дізнання громадяни мають можливість користуватись такими ж правами учасників кримінального провадження, які передбачені КПК України під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у цілому. Відмінність у правах буде залежати від процесуального статусу учасника кримінального провадження. Так, наприклад, потерпілий може набувати передбачених ст. 56 КПК України прав тільки після подачі заяви про залучення до провадження як потерпілого. Після цього йому вручається пам'ятка про процесуальні права і обов'язки потерпілого, що є письмовим підтвердженням набуття статусу потерпілого.

Специфіка здійснення провадження по кримінальних проступках передбачає, що під час їх розслідування не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою. Ці обмеження вводяться у зв'язку з тим, що суспільна небезпечність кримінальних проступків, у порівнянні зі злочинами, менша, тому і

⁵ План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серп. 2008 р. № 1153-р / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-p>.

⁶ Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скаун. – Харків : Консум, 2001. – 420 с.

процесуальний вплив на права та свободи людини повинен також бути меншим.

Враховуючи дану обставину, до підозрюваного можуть обиратись лише запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання чи особистої поруки. До того ж, зазначені запобіжні заходи можуть обиратися лише слідчим суддею і тільки у випадках, чітко передбачених КПК України, що, по-суті, і є процесуальною гарантією додержання прав людини у кримінальному провадженні.

Необхідно звернути увагу і на обмеження у використанні слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проступків. Так, ст. 300 КПК України передбачено заборону проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час проведення дізнання.

Загальнодоступними процесуальними діями, які слідчий може використовувати під час досудового розслідування кримінальних проступків, залишаються допит (в т.ч. у режимі відео-конференції), одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, пред'явлення для впізнання, проникнення до житла чи іншого володіння особи, обшук, огляд, слідчий експеримент та проведення експертизи. Ст. 111 КПК України наділяє правом кожного учасника досудового розслідування можливістю бути поінформованим про хід кримінального провадження⁷.

Ще одним нововведенням КПК України є можливість прийняття судового рішення у спрощеному порядку, який являє собою процедуру розгляду матеріалів кримінального провадження по суті без проведення судового розгляду в судовому засіданні. Для цього на завершальному етапі досудового розслідування, а саме під час складання обвинувального акту слідчим, його затвердження та надсилання до суду прокурором, останнім вноситься відповідне клопотання. Однак воно може вноситься лише за умови, що підозрюваний беззаперечно визнав своєю вину, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акту за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

З огляду на зазначене, вищевказана новація дозволяє уникнути необґрунтованого затягування кримінального провадження та у найкоротші строки прийняти рішення і привести його до виконання.

Нововведення щодо кримінальних проступків також стосуються і відповідальності за їх вчинення. Засудження особи за вчинення кримінального проступку не впливатиме на реалізацію в подальшому особою своїх прав. З іншого боку, обвинувачена у вчиненні кримінального проступку особа

⁷ Стрельцов Є. Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь (зміст та напрямки) / Є. Л. Стрельцов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ivpz.org/golovna-konferents>.

отримає всі процедурні права і гарантії кримінального процесу, і до неї неможливо буде застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Аналізуючи та опановуючи обсяг наукових положень та порядок їх застосування у практичній діяльності, можна прийти до висновку, що досудове розслідування кримінальних проступків відзначається процесуальними особливостями свого здійснення, які полягають у виборі слідчих (розшукових) дій, застосуванні визначених запобіжних заходів, дотриманні скорочених строків проведення дізнання тощо. Закріплення нововведень у КПК України, які виступають своєрідними процесуальними гарантіями додержання прав та свобод громадян, сприймається позитивно з огляду на демократичні процеси, які останнім часом відбуваються у нашій державі. Так, позитивним кроком як для правоохоронних органів, так і громадян стане той факт, що приблизно у 80% випадках результатом проведення досудового розслідування кримінальних проступків може бути укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

2.2 Постановка та дослідження проблеми інституту слідчого судді в Україні

Необхідність охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні, а також забезпечення неупередженого та ефективного розслідування зумовлюють розробку та запровадження нових правових інститутів для вдосконалення системи кримінальних процесуальних гарантій. Для сприяння реалізації зазначених завдань КПК України, прийнятий 13 квітня 2012 року, вводить у сферу вітчизняного кримінального процесу нового процесуального суб'єкта – слідчого суддю, на якого покладає повноваження по здійсненню судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК)⁸.

Термін «слідчий суддя» та його процесуальний статус визначені у пункті 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, згідно з яким ним є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

⁸ Панчишин А. В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А. В. Панчишин // Часопис Київського університету права. – К., 2010. – №2. – С.95-98.

Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду⁹.

Звернувшись до історії права, можна визначити процесуальну природу поняття «слідчий суддя». Це словосполучення найбільшого поширення набуло після здійснення в Російській імперії судової реформи 1864 р. Проте аналіз розвитку судоустрою та процесуального законодавства свідчить, що за своїми функціональними обов'язками судовий слідчий тих часів нічим не відрізнявся від звичайного слідчого в кримінальному процесі радянського періоду, за тим лише винятком, що структурно він належав до окружного суду чи до судової палати, всі його рішення підлягали судовому контролю, а скарги на його дії розглядалися цими судовими органами.

Історія розвитку національного кримінального процесуального законодавства України свідчить про докорінні зміни, які відбулися за часи її незалежності в аспекті контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. Так, КПК України 1960 р. функцію контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному процесі під час досудового слідства здебільшого покладав на органи прокуратури¹⁰.

У кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн і країн СНД по-різному визначається суб'єкт уповноважений здійснювати контрольні функції на досудовому провадженні. Приміром, посада слідчого судді існує в КПК Латвії й Італії. У кримінальному процесі Франції функціонують і слідчі судді, й судді по свободах та ув'язненню. Суддя по кримінальному переслідуванню передбачений за КПК Республіки Молдова. У КПК Литовської Республіки закріплено статус судді досудового провадження. У ФРН судові повноваження при проведенні дізнання покладаються на суддю-дізнавача. Не припиняються дискусії щодо необхідності запровадження посади слідчого судді в кримінально-процесуальне законодавство Росії й Казахстану¹¹.

Беззаперечною є позиція деяких авторів про те, що запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді є правильним шляхом до розв'язання низки проблем на стадії досудового розслідування, оскільки його введення має усунути частину невластивих як слідчому, так і

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України . – 2012 р. – № 9-13. – ст. 88.

¹⁰ Руденко В. Процесуальний статус слідчого судді / В. Руденко // Слово Національної школи суддів України. – Л., 2013. – № 3(4). – С. 71-78.

¹¹ Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896-901.

прокуророві функцій, а чіткий їх розподіл на стадії досудового розслідування буде гарантією реалізації принципу змагальності¹².

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінально-процесуальної функції, яка полягає у забезпеченні законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі¹³. Це впливає з положень ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом¹⁴.

Новий КПК України забезпечує значне розширення функції судового контролю за досудовим розслідуванням, а функції слідчого судді на цій стадії можна умовно розділити на кілька груп:

1. Розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжних заходів).

2. Нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримування її під вартою.

3. Надання дозволів на вчинення окремих слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

4. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

5. Вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи.

6. Функції слідчого судді в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Компетенція слідчого судді поширюється також на випадки необхідності проведення під час досудового розслідування відповідних експертиз. Так, згідно з положеннями ч. 3 ст. 242 КПК за ухвалою слідчого судді здійснюється примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи у разі відмови такої особи від проведення зазначених експертиз, та за ухвалою слідчого судді вирішується питання щодо залучення експерта за клопотанням сторони захисту у разі відмови слідчого,

¹² Горелкіна К. Г. Особливості процесуального статусу слідчого судді: порівняльний аналіз / К.Г. Горелкіна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – К., 2013. – №2. – С. 14-19.

¹³ Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): Дис. Канд. юрид. наук. – Х., 2008. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.disslib.org/slidchyi-suddja-v-systemi-kryminalno-protseualnoyi-dialnosti.html>.

¹⁴ Конституція України: Закон від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта (ч. 3 ст. 243, ст. 244 КПК). Крім того, КПК запровадив новий інститут – допиту свідка чи потерпілого слідчим суддею під час досудового розслідування, якщо існують або раптом виникли обставини, що можуть унеможливити допит зазначених осіб під час судового провадження (ст. 225 КПК). Існування цього інституту є винятком із загального правила про безпосередність дослідження доказів, відповідно до якого суд повинен досліджувати докази безпосередньо. Запобіжними заходами згідно з ч. 1 ст. 176 КПК є: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою.

Таким чином, згідно з КПК 2012 року, передбачено нового для кримінального процесу суб'єкта – слідчого суддю, який наділяється значною кількістю повноважень, щодо контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Інститут слідчого судді є новим, що зумовило необхідність здійснення його комплексного аналізу за законодавством тих держав, у яких він передбачений, а також проектами КПК України з урахуванням механізму реалізації судової влади на досудовому провадженні по кримінальних справах за чинним КПК України¹⁵.

У науковій кримінально-процесуальній літературі висловлені різноманітні пропозиції стосовно статусу слідчого судді. Наприклад, Ю. М. Грошевий наголошує на доцільності введення слідчого судді, який розглядав би скарги на рішення слідчого, вирішував би питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою, санкціонував обшук житла чи іншого володіння особи, накладання арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, а також розв'язував би питання, що стосуються перевірки правомірності обмеження прав громадян під час досудового слідства¹⁶.

В. Т. Малярєнко і П. П. Пилипчук вважають, що слідчий суддя повинен здійснювати повноваження судового контролю за досудовим розслідуванням, покладені на нього Конституцією України, а також приймати рішення про застосування всіх заходів процесуального примусу, які суттєво обмежують конституційні права і свободи людини, вирішувати питання про відповідальність за невиконання або неналежне виконання процесуальних обов'язків, розглядати скарги на постанови про відмову в порушенні

¹⁵ Рогатинська Н. З. Слідчий судді: Постановка і дослідження проблеми в Україні / Н. З. Рогатинська // Право і суспільство. Кримінально-процесуальне право та криміналістика. – Т., 2014. – №1-2. – С. 284-287.

¹⁶ Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Грошевий Ю. // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 690-700.

кримінальної справи та про закриття кримінальної справи, про усунення захисника від участі у справі¹⁷.

На практиці слідчий суддя зможе реалізовувати принцип розподілу судових повноважень, пов'язаних зі здійсненням правосуддя та забезпеченням судового контролю за дотриманням прав людини під час кримінального провадження. При цьому додатковою гарантією дотримання прав громадян є можливість фіксації за допомогою технічних засобів розгляду питань слідчим суддею, оскільки до категорії питань, котрі ним розглядаються, належать питання обмеження прав та свобод людини, зокрема обрання запобіжного заходу. Виключно за його рішенням обиратимуться запобіжні заходи та продовжуватимуться їх строки, здійснюватимуться слідчі дії, буде можливість накладати арешт на майно, здійснювати примусовий привід, накладати грошове стягнення за невиконання процесуальних обов'язків, відсторонювати від посади тощо (ч. 1 ст. 132, 247, 248 КПК)¹⁸.

Ю. В. Скрипіна рекомендує віднести до повноважень слідчого судді повноваження, пов'язані з:

- а) забезпеченням прав учасників кримінального процесу;
- б) здійсненням контролю при їх ознайомленні з матеріалами кримінальної справи;
- в) ухваленням рішення про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальній справі та інші.

Щодо порядку набуття статусу слідчого судді певним суддею, новий КПК України встановлює, що слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Також у п. 18 перехідних положень КПК встановлює наступне. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах проводяться збори суддів з метою обрання слідчих суддів у порядку, встановленому Законом України "Про судоустрій і статус суддів". У разі якщо у зазначений строк слідчого суддю не було обрано, його повноваження, передбачені цим Кодексом, виконує найстарший за віком суддя цього суду до дня обрання слідчого судді.

Тобто закон встановлює, що статус слідчого судді набувається шляхом обрання слідчого судді з поміж суддів певного суду іншими суддями цього ж суду. При цьому в законі немає жодних вимог чи обмежень до кандидата на виконання функцій слідчого судді, не встановлюється мінімальної чи максимальної кількості слідчих суддів у певному судді залежно від загальної

¹⁷ Маляренко В. Головні напрями розбудови кримінального судочинства, структура і зміст майбутнього КПК України / В. Маляренко, П. Пилипчук // Право України. – 2000. – №8. – С.10-20.

¹⁸ Юсупов В. А. Актуальні проблеми та перспективи реформування правоохоронних органів у світлі нового КПК / В. А. Юсупов // Держава та регіони. Серія: Право, 2013. т. № 1 (39). – С. 234-237.

кількості суддів цього суду, не передбачається жодної залежності набуття особою цього статусу відносно спеціалізації цього судді у певній категорії справ. Також закон не встановлює і не регламентує порядку висунення претендентів на цей статус, порядку скликання і проведення зборів суддів, їх кворуму, необхідної кількості голосів за обрання особи.

Всі ці питання закон фактично відносить на вирішення зборів суддів певного суду, розраховуючи, що судді зможуть самостійно їх врегулювати. Лише на випадок не вирішення цього питання зборами суддів, закон передбачає, що статус слідчого судді поза обранням й без урахування згоди такої особи набуває найстарший за віком суддя цього суду. При цьому ні закон, ні жодні інші спеціальні інструкції не встановлюють жодних пільг у навантаженні слідчого судді порівняно з іншими суддями й не передбачають можливості спеціалізації слідчого судді у вирішенні виключно тих справ, які відносяться саме до компетенції слідчого судді, будучи звільненим від розгляду інших категорій справ. Немає однозначної відповіді також й на питання, яким чином мають розподілятися справи між кількома слідчими суддями у певному суді, й чи в змозі автоматизована система розподілу справ враховувати необхідність пропорційного розподілу певних справ саме між слідчими суддями цього суду.

Таким чином, найстарший за віком суддя в окремому суді буде змушений виконувати функції слідчого суддя незалежно від власної волі, у випадку не вирішення питання про обрання таких осіб, та без урахування того, чи довірили б саме йому його колеги судді виконувати дані функції. Найстарший за віком суддя не може відмовитися від виконання покладених на нього функцій, оскільки відсутність в суді слідчого судді з часу набрання чинності новим КПК може паралізувати хід досудового розслідування по кримінальним справам. Крім того, така відмова може вважатися ухиленням від здійснення правосуддя, що може мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Що ж до моделі організації інституту слідчих суддів запровадженої новим Кримінальним процесуальним кодексом, то вона не є єдиною, що пропонувалась фахівцями із зазначених питань. Зокрема надходили пропозиції створити окрему ланку слідчих суддів. Така позиція ґрунтується, по-перше, на суто наукових основах, а саме: різне функціональне призначення суддів, що вирішують справи по суті (правосуддя) та слідчих суддів (судовий контроль) в межах кримінального судочинства. По-друге, на практичних аспектах цієї проблеми, адже такий спосіб організації забезпечить:

- 1) розвантаженість суддів судів загальної юрисдикції, так як частина справ, які вони вирішували, виділяється в провадження слідчого судді, який

займається виключно цими справами. Наявний же порядок організації не забезпечує такої гарантії, адже згідно з ч.5 ст. 21 ЗУ „Про судоустрій і статус суддів” слідчі судді не звільняються від виконання обов’язків судді суду першої інстанції, проте здійснення ними повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення. В цьому вбачається непослідовність законодавця, який одночасно виділив процесуальну фігуру з виключними повноваженнями та зобов’язав її здійснювати не властиві за природою повноваження.

2) вирішення так званої проблеми упередженості внутрішнього переконання суддів в питанні про винність. Навіть положення вище вказаної ч.5 ст.21 ЗУ „Про судоустрій і статус суддів” про врахування і пріоритетне значення реалізації повноважень судового контролю для розподілу справ між судьями не знімає зазначеної проблеми, адже не відбувається чіткої спеціалізації, що психологічно обмежує слідчого суддю у вільному розсуді на підставі закону. Крім того, порядок обрання слідчих суддів не є досконалим, адже суддя який обирається самими судьями того ж суду, організаційно залежний від них¹⁹.

Таким чином, слідчий суддя є ключовою фігурою кримінального провадження на досудовому розслідуванні, від якої значною мірою залежить тактика досудового розслідування і судова перспектива кримінального провадження у подальшому. Крім того, слід зазначити, що законодавство дає чітке визначення поняттю «слідчий суддя», згідно з яким ним є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Таке законодавче закріплення беззаперечно можна вважати позитивним моментом у встановленні даного інституту. Слідчий суддя є достатньо надійним бар’єром можливим спробам порушенням прав людини під час проведення досудового розслідування, та так званим кримінальним провадженням на замовлення. І хоча даний інститут найбільш детально регламентований, залишається достатня кількість питань, які потребують вирішення.

Введення інституту слідчого судді у вітчизняне законодавство є важливим кроком на шляху до реформування судової системи України, адже

¹⁹ Гурова А. М. Проблемні питання впровадження інституту слідчого судді. – Х., 2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://5fan.info/jgejgeatyujgqasaty.html>.

це має забезпечити законність та обґрунтованість в прийнятті рішень стосовно застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права громадян.

2.3 Актуальні питання щодо створення та діяльності державного бюро розслідувань України

На сьогодні, рівень вчинених вищими посадовими особами держави, суддями та прокурорами корупційних правопорушень та кримінальних правопорушень пов'язаних з корупцією в Україні залишається високим, що звичайно не сприяє стабільному розвитку соціальної, економічної, політичної сфер суспільного життя. При цьому інтеграція України до Європейського Союзу вимагає вирішення вказаної проблеми в найкоротший строк, у зв'язку з чим створення спеціального органу, а саме Державного бюро розслідувань, з повноваженнями щодо формування і реалізації антикорупційної політики, вжиття заходів для запобігання злочинів катування та розслідування корупційних правопорушень, кримінальних правопорушень пов'язаних з корупцією вчинених вищими посадовими особами держави, суддями, прокурорами та злочинів катування вчинених працівниками правоохоронних органів є особливо актуальним.

Питання створення та діяльності Державного бюро розслідувань у своїх працях досліджували такі науковці як Климчук О.В., Левківська О.П., Скулиш Є.Д., Слінько С.В., Степанов О.С., Телешев С.В., Чикалова М.М. та інші.

Результати науково-історичного огляду свідчать, що ідея створення органу, функціональним призначенням якого є розслідування корупційних правопорушень та інших кримінальних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами держави чи працівниками правоохоронних органів не є новою. Зокрема, 24 квітня 1997 року Указом Президента України було створене Національне бюро розслідувань, яке у 1999 році припинило своє існування на підставі Рішення Конституційного Суду України. Другою невдалою спробою було утворення за Розпорядженням Президента України від 15 березня 2005 року робочої групи з розроблення концепції утворення та організації діяльності Національного бюро розслідувань, яку було ліквідовано відповідно до Указу Президента України від 6 серпня 2008 року²⁰.

²⁰ Про Національне бюро розслідувань України [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 24.04.1997 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/371/97>.

КПК України від 13 квітня 2014 року, передбачено створення до 2017 року ДБР, на яке буде покладено ряд завдань серед яких є здійснення досудового розслідування корупційних правопорушень вчинених вищими посадовими особами нашої держави.

При цьому, в країнах-членах ЄС вже давно діють органи, які завдяки здійсненню покладених на них завдань, знизили рівень корупції, зокрема в Литві – Спеціальна слідча служба, в Румунії – Національний антикорупційний директорат, в Латвії – Бюро із запобігання і боротьби з корупцією, правовий статус яких визначений спеціальним нормативно-правовим актами.

Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону Литви «Про Спеціальну слідчу службу» Спеціальна слідча служба є державним правоохоронним органом, що функціонує на законодавчій основі та підзвітний Президенту Республіки та Сейму, який розробляє і здійснює заходи щодо запобігання корупції, виявляє і розслідує, злочини пов'язані з корупцією. Надзвичайна постанова уряду Румунії № 43, а саме ст. 1, закріплює, що Національний антикорупційний директорат здійснює покладені на нього завдання як структура з правами юридичної особи, яка прикріплена до Служби Генерального прокурора, що входить до структури Вищого касаційного суду, а Бюро із запобігання і боротьби з корупцією, відповідно до ст. 2 Закону Латвії «Про Бюро із запобігання і боротьби з корупцією» - як інститут державного управління під керівництвом Кабінету міністрів, який здійснює функції щодо запобігання і боротьби з корупцією, та контроль за фінансуванням політичних організацій (партій) і їх об'єднань²¹.

При цьому ДБР, відповідно до ст. 2 Проекту Закону «Про Державне бюро розслідувань», має бути виконавчим органом зі спеціальним статусом і правоохоронним органом.

Можна зробити висновок, що кожен орган, на який покладено здійснення боротьби з корупцією відрізняється від інших правовим статусом та місцем у системі органів державної влади відповідної країни-члена ЄС, що звичайно впливає на обсяг та перелік їх завдань, але жоден із вказаних органів, на відміну від ДБР, не має складного правового статусу. Тут слід зазначити, що з одного боку такий правовий статус надає більше повноважень ДБР, оскільки аналізуючи кількість та враховуючи специфіку корупційних правопорушень, які були виявлені та щодо яких було проведено досудове розслідування, бюро зможе найбільш точно формувати і реалізовувати власну антикорупційну стратегію. З іншого ж боку одночасне здійснення функцій органу виконавчої

²¹ The Government Emergency Ordinance regarding the National Anticorruption Directorate of the Republic of Romania [Electronic resource]. - Mode of access: http://www.iaaca.org/AntiCorruptionLaws/ByCountriesandRegions/R/Romania/201202/t20120215_805538.shtml.

влади зі спеціальним статусом та правоохоронного органу, може призвести до відсутності конкретного результату у діяльності ДБР.

Окрім правового статусу, слід звернути також увагу на завдання, які покладено законодавством країн-членів ЄС на вище зазначені органи. Зокрема, ДБР буде здійснювати досудове розслідування корупційних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, вчинених вищими посадовими особами держави, суддями та прокурорами, при цьому Спеціальна слідча служба Литви, Національний антикорупційний директорат Румунії, Бюро із запобігання і боротьби з корупцією Латвії здійснюють досудове розслідування корупційних правопорушень у разі їх вчинення будь-якою особою, незалежно від її статусу чи посади. Отже, основою здійснення досудового розслідування корупційних правопорушень ДБР є персональна підслідність, а в інших органів країн-членів ЄС – предметна підслідність.

Окрім здійснення досудового розслідування корупційних правопорушень згадані органи мають також інші спеціальні завдання. Так, на ДБР, буде покладено здійснення комплексних заходів щодо запобігання злочинам катування і пов'язаним з ними злочинам і досудове розслідування таких злочинів, вчинених працівниками правоохоронних органів.

До спеціальних завдань Спеціальної слідчої служби Литви належить проведення «спеціальних перевірок» претендентів на державні посади з моменту їх призначення залежно від необхідного ступеня допуску, Бюро із запобігання і боротьби з корупцією Латвії – досудове розслідування під наглядом прокурора кримінальних правопорушень, пов'язаних з фінансуванням політичних організацій і діяльністю у публічному секторі, які стосуються корупції²².

Перелічені органи відрізняються один від одного за структурою, порядком призначення їх посадових осіб, а також їх підзвітністю, зокрема, ДБР буде відповідальним перед Верховною Радою, а підконтрольним і підзвітним Президентові і Кабінету Міністрів України, Спеціальна слідча служба підзвітна Президентові та Сейму Литви, а Бюро із запобігання і боротьби з корупцією підзвітне парламентові і Кабінету Міністрів Латвії.

Враховуючи всі відмінності слід відмітити, що в Литві окрім Спеціальної слідчої служби здійснення боротьби з корупцією покладено також на Департамент з організованою злочинністю і корупцією у складі Генеральної прокуратури. При цьому специфіка організації боротьби з корупцією у Литві

²² Law on Corruption Prevention and Combating Bureau of the Republic of Latvia [Electronic resource]. - Mode of access: http://www.knab.gov.lv/uploads/eng/law_knab_eng.pdf.

має важливе значення для України, оскільки наша держава лише почала створювати спеціалізовані правоохоронні органи.

Зокрема, 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Національне антикорупційне бюро» згідно з яким буде створено правоохоронний орган, який буде здійснювати боротьбу з корупцією. В той же час до 2017 року заплановано створення ДБР, який також буде здійснювати завдання спрямовані на боротьбу з корупцією²³[5]. Саме тому, вважаємо, важливим є врахування досвіду Литви, де успішно здійснюють свою діяльність у сфері боротьби з корупцією декілька правоохоронних органів, а на законодавчому рівні передбачено розмежування їх повноважень, механізми їх взаємодії, а саме проведення спільних слідчих дій, визначено посадові особи, які здійснюють керівництво таким розслідуванням і т.д.

Таким чином, органи, які здійснюють боротьбу з корупцією у країнах-членах ЄС та в Україні, хоча і відрізняються один від одного правовим статусом, структурою, підзвітністю, але все ж таки здійснюють завдання, серед яких спільним є досудове розслідування корупційних правопорушень.

²³ Про Національне антикорупційне бюро України [Електронний ресурс]: Закон України від 14.10.2014 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>.

3 ОПТИМІЗАЦІЯ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ТА ЇХ СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ

3.1 Кримінально-правова охорона банківської діяльності як інституту фінансової системи України

У вітчизняній економічній доктрині фінансовою системою за внутрішньою будовою вважають сукупність відносно відокремлених взаємопов'язаних фінансових відносин, а в організаційному вимірі як сукупність фінансових органів та інститутів, що управляють фінансовими потоками, провідними суб'єктами серед яких визнається банківська система. Такої позиції дотримуються й деякі відомі іноземні фахівці, які включають до фінансової системи банківські установи.

До банківської системи відносять Національний банк України (далі – НБУ), державні та комерційні банки, що виконують покладене на них широке коло питань, пов'язаних з монетарною політикою, підтриманням ліквідності та стабільності фінансових ринків регулювання депозитних інститутів, надання послуг державній скарбниці, підтримання ефективного платіжного механізму, що у цілому сприяє економічному розвитку суспільства.

Водночас, трансформаційні процеси в Україні у цій сфері показують, що НБУ не на достатньо належному рівні виконує функції щодо забезпечення стабільності грошової одиниці (три суттєві девальвації 1998/1999 рр., 2008/2009 рр. і 2014/2015 рр.), неспроможність утримання цінової стабільності (щорічне зростання індексу споживчих цін), нестійкість та поширене банкрутство банківської системи (у 2008 р. – 175 банків, 2014 р. – 180, в 2016 р. – 120) тощо. Відтак, відсутність стійких позитивних тенденцій економічного зростання, перебування банківської системи у стані рецесії, спорадична докапіталізація банків, непослідовна фіскальна політика, корупційна та криміногенні складові у цій сфері, а також непередбачуваність економічних і політичних подій в державі, очевидно, не сприяють стабілізації розвитку фінансової системи України.

При цьому особливої уваги заслуговує той парадоксальний факт, що питома вага злочинності в економічній, господарській, фінансовій, банківській, бюджетній сферах держави в останні роки не перевищує 3 %, проте як протягом останніх років понад 50 % вітчизняної економіки вважається «тіньовою». Цей феномен, безумовно, вимагає окремого з'ясування, але в будь-якому разі на фоні постійних економічних, фінансових та інших негараздів, він є певним індикатором відсутності виваженої

кримінально-правової політики держави, недосконалості кримінального законодавства, неефективного використання засобів кримінально-правового характеру у протидії злочинним посяганням, зокрема у сфері банківської діяльності.

Кримінальні правопорушення, що вчинюються в сфері банківської діяльності набули сьогодні значного поширення і становлять суттєву небезпеку. Одним із напрямків удосконалення кримінально-правової охорони банківської діяльності є її подальше очищення від фінансових установ, які є неплатоспроможними, таких, що здійснюють відмивання «брудних» грошей та не дотримуються вимог законодавства, посилення відповідальності керівників банків за інші протиправні діяння.

Необхідною залишається наукова класифікація злочинів у сфері банківської діяльності, необхідність наукового тлумачення тих чи інших їх положень, розробка правил кваліфікації злочинів в банківській сфері, відмежування їх від суміжних злочинів та діянь, які не є злочинними.

Важливою складовою цієї проблеми є дослідження питань соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за злочини у сфері банківської діяльності. Відсутність у кримінальному законодавстві послідовної системи норм, у яких було б окремо передбачено відповідальність за злочини в сфері банківської діяльності, ускладнює можливість їх належної кримінально-правової охорони.

Проблема співвідношення понять: «соціальна обумовленість кримінальної відповідальності (або криміналізації)» та «суспільна небезпечність діяння» в літературі вирішується неоднозначно. Абсолютна більшість криміналістів обґрунтовано вважають, що соціальна обумовленість включає суспільну небезпечність вчинюваних діянь як важливу, проте не єдиною складовою частину^{24, 25}. В теорії кримінального права суспільна небезпечність визначається як здатність спричинювати реальну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони або створювати загрозу заподіяння такої шкоди. Небезпечність є суспільною, оскільки наявність реальної чи потенційної шкоди оцінюється з позицій суспільства в цілому, а не окремо визначеної особи.

Розвиток банківської системи як важливої складової фінансового сектора спрямований активізувати ділову активність громадян. Широкий спектр кредитних, розрахункових та депозитарних операцій дозволяє все більшій кількості потенційних клієнтів обирати певну банківську послугу та в

²⁴ 1. Борисов, В. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів [Текст] / В. Борисов, О. Пашенко // Вісник Академії правових наук України. -Х .: Право, 2005.- № 3 .- С . 180-190.

²⁵ 2. Коробеев, А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пеналюации [Текст]: монографія / А. И. Коробеев. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. - 272 с.

подальшому користуватися нею. В Енциклопедії банківської справи України²⁶ банківські операції визначаються як сукупність різних видів і напрямів діяльності банку у сфері фінансово-кредитних відносин з метою одержання прибутку. Різноманіття банківських послуг проникає в усі сфери життєдіяльності соціуму, тому й спричинена банківській діяльності шкода негативно відображається на всіх процесах функціонування суспільства. Зауважимо, що банківські установи України на якісному рівні у теперішній час пропонують близько 50 видів послуг та операцій, що замало у порівнянні з відповідними іноземними установами, які можуть запропонувати не менше ніж 500 видів таких послуг. Очевидно, що й українська банківська система орієнтуючись на світове європейське співтовариство буде розвивати банківські послуги до вищого рівня. Вважаємо, що в подальшому ці процеси стануть підставою для залучення ще більшого контингенту громадян та всіх можливих проявів життєдіяльності соціуму до користування послугами банків. Тому вже на сучасному етапі розвитку банківської діяльності виникає потреба в її належній кримінально-правовій охороні. В юридичній літературі немає чіткої позиції щодо визначення поняття злочинів у сфері банківської діяльності. Проте, на нашу думку, заслуговує на увагу формулювання відображене у положеннях Методичних рекомендацій Генеральної прокуратури України: «Щодо виявлення, розкриття та розслідування злочинів, що вчиняються з використанням банківських послуг та технологій», відповідно до змісту яких: «злочини у сфері банківської діяльності – це корисливі посягання на фінансові ресурси банків або інших кредитно-фінансових установ, вчинені з використанням певних кредитно-банківських операцій, уповноваженими на їхнє здійснення суб'єктами підприємницької діяльності або іншими особами». Існування такого суспільно-небезпечного явища як «злочини у сфері банківської діяльності», здатного спричинити істотну шкоду правоохоронюваним інтересам громадян, безсумнівно передбачає необхідність суттєвого реформування положень кримінального законодавства України з цих питань. Зауважимо, що висловлена пропозиція є обґрунтованою з урахуванням як перспектив розвитку банківської системи України так і чітко визначених положень міжнародних нормативно-правових актів.

²⁶ Енциклопедія банківської справи України / Нац. банк України, Ін-т незалежних експертів ; редкол.: В. С. Стельмах (голова), В. Б. Альошин, А. М. Мороз [та ін.] ; [голов. наук. консультант А. М. Мороз]. – К. : Молодь : Ін Юре, 2001. – С. 71–72. – Присвяч. 10-річчю Національного банку України.

3.2 Актуальні питання незаконного використанням банківських платіжних засобів та шляхи їх вирішення

Кримінальні правопорушення, що вчинюються в сфері банківської діяльності набули сьогодні значного поширення та становлять суттєву небезпеку для суспільства та держави в цілому. Ця проблема не могла залишитися осторонь уваги науковців та потребує невідкладного вирішення, що не повинно обмежуватись лише коментуванням існуючих чинних нормативних приписів. Виникає потреба не тільки в їх обґрунтуванні та вдосконаленні, а й у виробленні рекомендацій щодо правильної кваліфікації «банківських» кримінальних правопорушень, в адаптації нормативних правил до реалій дійсності, в криміналізації діянь, що вчинюються в сфері банківської діяльності та мають в собі всі ознаки злочинів та декриміналізації тих кримінальних правопорушень, які багато років не мають фактичних проявів та судової практики щодо їх вчинення. Комплексний підхід до вирішення проблеми запобігання злочинності в банківській сфері, яка постійно трансформується та набуває нових форм, потребує в цілому вироблення нової дієвої системи протидії таким зазіханням на рівні суттєвого реформування положень кримінального законодавства України з цих питань.

Одним із проявів таких суспільно-небезпечних діянь є шахрайство з використанням банківських платіжних карток. Суспільна небезпечність таких злочинів полягає в тому, що поряд із посяганням на власність громадян, їх грошові кошти, які перебувають на банківських рахунках, цей злочин спричинює шкоду злагодженому функціонуванню банківської системи, підриває довіру до неї громадян в цілому. Українці ввіряють свої кошти банківським установам, сподіваючись, таким чином, убезпечити своє майно або навіть збільшити його обсяги. Проте, банківські установи не можуть стовідсотково гарантувати надійність збереження грошових коштів від певних видів загроз, їх служби безпеки не завжди здатні протистояти новим способам вчинення шахрайських посягань. Потерпілими від шахрайства з банківськими платіжними картками може стати будь який громадянин - клієнт банку, особа яка використовує банківські послуги.

Дослідженням способів вчинення злочинів, що посягають на банківську систему займалися такі науковці як Г. Матусовський, О. Бушан, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, В.М. Попович, П.С. Яні. Особливості вчинення злочинів у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності вивчали О.Джужа, Д.Голосніченко, С.Чернявський. Прояви злочинності у фінансово-кредитній системі інших держав досліджували Р. С. Сатуєв, Д. А. Шраєр, Н. Ю Яськова. В. Д. Ларічев. Проте, раніше розглянуті науковцями питання, пов'язані з

посяганнями на сферу банківської діяльності, були присвячені проблемам, існуючим у конкретно визначені часовими рамками періоди, тому не враховували нових способів злочинних посягань та проблем сьогодення, які виникли не так давно в результаті стрімкого розвитку банківських технологій. Система протидії банківським злочинам вже потребує нових підходів як у теоретичному плані так і стосовно її реалізації на практиці. Новітні прояви вчинення «банківських злочинів» не досліджувались у достатній мірі, оскільки зловмисники поступаються застарілим способам вчинення злочинних посягань.

Розвиток ринку платіжних пластикових карток в Україні відбувається з надзвичайною швидкістю. Платіжна картка (payment card) – електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором²⁷.

Банківські картки являються базовим елементом електронних банківських систем, витісняючи паперові чекові книжки та готівкові кошти. Банківська картка є простим і прогресивним засобом в організації безготівкових розрахунків. На картці знаходиться певна інформація, необхідна для доступу до рахунку в банку, проведення розрахунків за товари та послуги, а також зняття готівкових коштів. Банківська пластикова картка надає цілодобовий доступ до банківського рахунку. У зв'язку з цим, в її держателя з'являється значна кількість переваг. Проте, активна трансформація грошей у безготівкову форму не гарантує громадянам їх цілісності та безпеки від злочинних посягань. Не кожен громадянин є достатньо обізнаним у тому, як правильно користуватися банківською карткою, щоб зберегти свої кошти від шахрайських зазіхань.

Шахрайство є корисливим злочином проти власності, передбаченим ст. 190 КК України і полягає у заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Кримінально-правова характеристика злочину охоплює, насамперед, його ознаки. Безумовно, склад злочину – найбільш важливий і об'ємний елемент кримінально-правової характеристики. Метою кримінально-правової характеристики злочину є забезпечення правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння.

²⁷ Офіційне інтернет-представництво НБУ. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123521].

Водночас вона необхідна для повного та всебічного вивчення злочину, удосконалення підстав кримінальної відповідальності за його вчинення, а також правильного тлумачення ознак складу злочину, призначення покарання, застосування заохочувальних кримінально-правових норм²⁸.

Шахрайство є корисливим злочином проти власності, тому його родовим і безпосереднім об'єктом є врегульовані законом суспільні відносини власності. Предметом шахрайства з банківськими платіжними картками є грошові кошти, що перебувають на банківських рахунках громадян. З об'єктивної сторони цей злочин виражається у заволодінні грошовими коштами громадян, які перебувають на банківських рахунках шляхом обману чи зловживання довірою.

Введення в оману виступає тією визначальною обставиною, яка дозволяє відмежувати шахрайство від інших корисливих злочинів проти власності (грабежу, розбою і вимагання) у тих випадках, коли, незважаючи на застосування злочинцем обману, потерпілий усвідомлює протиправність вчинюваних щодо нього дій, включаючи протиправність адресованої йому майнової вимоги. Серед науковців проводяться дискусії стосовно того, що обман передбачає повідомлення неправдивих відомостей людині, чого не відбувається при використанні комп'ютеризованої платіжної системи. Ми підтримуємо позицію О.О. Дудорова, який в своїх дослідженнях дійшов висновків, що суспільно небезпечні посягання на власність, які вчиняються з використанням платіжних карток або їх реквізитів та які врешті-решт призводять до несанкціонованого законним держателем картки переказу грошових коштів з його рахунку, є підстави кваліфікувати не як крадіжку, а за ст. 190 КК України як шахрайство²⁹.

Проте, вважаємо що всі інші види подібних посягань (з використанням банкомату, платіжного терміналу, Інтернету), не доцільно розглядати як злочини проти власності одного виду (шахрайство). Нові електронні платіжні інструменти відкривають нові можливості для вчинення злочинів. Як відомо, спосіб вчинення злочину може мати значення для його кваліфікації. Шахрайство, що вчинюється з використанням банківських платіжних карток, наприклад, а також інші види посягань, спрямовані на заволодіння коштами, які знаходяться на банківських рахунках громадян, є не просто злочинами проти власності, а кримінальними правопорушеннями, які посягають на стабільне функціонування банківської системи в цілому.

Надійний і розвинений банківський сектор відіграє важливу роль у

²⁸ Науковий Вісник Національної Академії Внутрішніх Справ. А.А. Вознюк. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів. № 1, 2013, стор. 154-160.

²⁹ О.О. Дудров. Проблеми кваліфікації шахрайства [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf>.

стабілізації економіки держави. У 2015 році в Україні розпочався процес реформування банківської системи, основними завданнями якого є відновлення довіри, підвищення захисту прав кредиторів і споживачів, розвиток інфраструктури. Значна кількість банківських установ були визнані неплатоспроможними, існування таких банків визнано абсолютно економічно недоцільним. Національний банк України «очищує» банківську систему від неплатоспроможних банків, виводить їх із ринку. Продовжують функціонування найбільш стабільні банківські установи, які повинні забезпечувати широке коло надійних банківських послуг, в тому числі й гарантування вкладів громадян. З іншої сторони реформування банківської системи повинно мати комплексний характер, який би передбачав вдосконалення системи захисту банків від злочинних посягань. Ефективним в цьому сенсі можуть стати нові заходи кримінально-правового впливу, криміналізація злочинних посягань, спрямованих на банківську систему, формування відповідної системи кримінально-правових норм, частина з яких повинна бути виокремлена із так званих «економічних» злочинів, тобто злочинів, що вчинюються у сфері господарської діяльності.

На наш погляд, нові економічні умови, в яких перебуває сьогодні країна, вимагають того, щоб посягання на банківську систему мали не другорядне значення частини кримінально-правових норм в системі злочинів у сфері господарської діяльності, а були сформовані в окремий розділ «Злочини у сфері банківської діяльності». Так, не можна не погодитись із висновками О.О. Дудорова, що законодавець багатьох європейських країн, розуміючи проблему обману у випадках зміни інформації, оброблюваної за допомогою комп'ютера, формулює спеціальні кримінально-правові заборони, присвячені «комп'ютерному» шахрайству. Вочевидь, і українському законодавцю варто рухатись подібним шляхом. Проте, у випадку зі злочинами, що вчинюються із використанням банківських платіжних карток, такі кримінально-правові заборони можуть бути пов'язані з посяганнями, спрямованими на банківську систему із застосуванням електронних технологій, при цьому банківській системі, повинна відводиться роль загального об'єкту запропонованої системи кримінальних правопорушень.

Суб'єктивні ознаки нерозривно пов'язані об'єктивними ознаками злочину та формують його повноцінний склад. Суб'єктивна сторона шахрайства з банківськими платіжними картками характеризується прямим умислом і корисливою метою. Зосереджуючи увагу на питанні про мотив вчинення означеного злочину, необхідно зауважити, що переважна більшість криміналістів, які займалися вивченням кримінально-правової охорони власності, зійшлися на тому, що такий злочин, як шахрайство може вчинятися

лише з корисливим мотивом, який є обов'язковою ознакою його юридичного складу.

Правоохоронні органи формують статистику на основі виявлених злочинів та кількості притягнутих до відповідальності осіб, проте, це не відображає дійсної ситуації, пов'язаної з їх вчиненням, оскільки рівень латентності «карткових» злочинів дуже високий. Шахрайства з використанням банківських платіжних карток мають високий рівень латентності. Це обумовлено переконаністю керівників банків про те, що повідомлення правоохоронних органів та їх втручання в розслідування незаконного використання банківських платіжних карток завдає шкоди діловій репутації банку³⁰. У 2012 році від карткового шахрайства постраждали клієнти 51 банку, в той час як у 2011 році причетними до незаконних операцій були картки, емітовані лише 43 фінансовими установами. За даними НБУ, протягом 2012 року було здійснено 7,6 тис. неправомірних операцій, що на 2,5 тис. операцій менше, ніж у 2010 році³¹. Найпоширенішим в Україні за кількістю підтверджених інцидентів, що призвели до втрат держателів платіжних карток, залишається банкоматний скімінг — в 2013 р. в банкоматах України було виявлено 293 скімінгові пристрої, що перевищує загальні показники 2012 р. в 4 рази. Серед регіонів за кількістю виявлених в 2013 р. скімінгових пристроїв лідирують: Київ та Київська область, Одеса та Одеська область, Дніпропетровськ.

Найбільш розповсюдженим сьогодні в Україні є інтернет-шахрайство з використанням банківських платіжних карток, про що свідчать результати дослідження Асоціації «ЄМА», за якими рівень таких злочинів у 2015 році виріс у 4 рази в порівнянні з аналогічним періодом 2014 року. Найбільш популярними на 2015 рік інструментами шахраїв є фішингові сайти, вірусні розсилки та вішинг, а саме типові дзвінки шахраїв держателям карт від імені співробітників банків³². Тільки за вісім місяців 2015 року було зафіксовано правоохоронними органами більш 20 тис. незаконних операцій з платіжними картками фізичних осіб, які спричинили збитки на суму понад 500 млн грн. Означена сума збитків вказана без врахування випадків з іноземними

³⁰ Огляд міжнародного науково-практичного семінару «Протидія економічній злочинності» // Харківський Національний Університет Внутрішніх Справ. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.univd.edu.ua/_projects/ezloch_kor/docs/zahid/oglyad.doc.

³¹ М. В. Харчук. Аналіз масштабів та основні напрями мінімізації ризиків шахрайства ченів міжнародних платіжних систем. Ефективна економіка, №6, 2013.

³² Українська міжбанківська асоціація членів платіжних систем. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ema.com.ua/press-release-current-state-cyber-crime/>.

фінансовими установами³³.

Аналізуючи умови вчинення таких діянь, необхідно зосередити увагу на двох групах умов злочинності та злочинів: тих, що формуються в якості передуючої ланки соціально-психологічного явища злочинності та злочинів (причини), а також тих, що сприяють прояву злочинності та злочинів і настанню злочинних результатів. Наприклад, економічна нестабільність в Україні має результатом підвищення рівня безробіття та розшарування населення за матеріальною спроможністю і для потенційних злочинців виступає умовою вчинення шахрайських посягань на грошові кошти громадян. Інша група умов – відсутність дієвої системи профілактики таких кримінальних правопорушень. Обидві групи умов відіграють свою негативну роль та створюють сприятливі обставини для злочинних проявів.

На теперішній час відомо багато видів проявів шахрайських злочинів із використанням банківських платіжних карток. Як стверджують експерти, всі махінації з банківськими картками в Україні мають свої витоки з Європи. Яскравим прикладом такого шахрайства є фішинг. Сутність фішингу полягає у тому, що злочинці обирають найпопулярніші відомі сайти та створюють власний сайт-клон, доменне ім'я якого відрізняється від оригінального на один чи два символи. Такі сайти, зазвичай, пропонують товари або послуги. Для замовлення товару від клієнтів вимагається ввести реквізити їх платіжної картки. Однак насправді товари на таких сайтах не продаються, а головною метою їх адміністраторів є збір даних із карт потенційних покупців для подальшого заволодіння їх грошовими коштами.

Для застосування положень КК України та справедливого притягнення злочинців до кримінальної відповідальності за суспільно-небезпечні діяння, потребується їх правильна кваліфікація. Так, при порівнянні таких злочинів як крадіжка та шахрайство, необхідно звернути особливу увагу на те, що: об'єктивна сторона крадіжки (ст. 185 КК України) характеризується вилученням чужого майна з володіння особи зловмисником всупереч волі жертви, без її згоди та таємно. В той час як при вчиненні шахрайства потерпілий сам добровільно, внаслідок обману чи використання винним його довіри, передає грошові кошти злочинцю. Важливо, що при вчиненні крадіжки злочинці також можуть використовувати обман або зловживання довірою. При такому виді шахрайства як вішинг, шахраї телефонують жертві, представляються співробітниками банку, вводять її в оману, а потім

³³ МВС розкрило статистику збитків через шахрайство з банківськими картками в Україні [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://nv.ua/ukr/business/finance/mvs-rozkrilo-statistiku-zbitkiv-z-za-kartkovogo-shahrajstva-v-ukrajini-68143.html>.

заволодівають секретною інформацією про дані картки з її подальшим використанням для замовлення товарів чи послуг на інтернет-ресурсах. Зазначені дії необхідно кваліфікувати як крадіжку вчинену шахрайським способом. Якщо ж в подібній ситуації шахраї у телефонній розмові, шляхом обману запевнюють власника банківської платіжної картки у правомірності вчинюваних дій, так, що жертва самотійно, вважаючи що всі дії виконуються в рамках закону та її інтересах, самотійно перераховує кошти на рахунок зловмисників – ці дії будуть кваліфіковані як шахрайство.

При вчинення такого виду шахрайства як скімінг злочинці можуть шляхом обману заволодівати даними платіжної картки жертви і використовувати отриману інформацію для підроблення платіжного засобу. Далі можуть мати місце таємні вилучення грошових коштів через банкомат за допомогою підроблених карток. В подібних ситуаціях вчинені дії повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 200 КК України, оскільки мала місце підробка банківських платіжних карток та використання їх для вилучення грошових коштів та за сукупністю із відповідною частиною ст. 185 КК України.

З метою наслідування та врахування окремих положень, які стосуються незаконних дій з платіжними засобами, такими як банківські платіжні картки, доцільно звернути увагу на Рамкове рішення Ради Європи: «Про боротьбу з шахрайством та підробкою безготівкових платіжних засобів» (далі РРРЕ)³⁴. Відповідно до положень РРРЕ, виділяються такі злочини, пов'язані з платіжними засобами: 1) крадіжка або інше протиправне привласнення платіжного засобу; 2) підробка або фальсифікація платіжного засобу з метою використання в шахрайстві; 3) прийняття, отримання, переміщення, продаж або передання будь-якій особі чи володіння вкраденим, або іншим чином привласненим, або підробленим чи сфальсифікованим платіжним засобом, з метою його використання в шахрайстві; 4) шахрайське використання викраденого, чи іншим чином протиправно привласненого, або підробленого чи сфальсифікованого платіжного засобу. Значний вплив на регламентацію діяльності по запобіганню злочинним посяганням, що вчиняються з використанням банківських платіжних карток справила імплементація норм директиви ЄС 2007/64.

В останні роки були внесені зміни до Закону України: «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та до Положення: «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів». Відповідно до їх вимог, тепер на користувача картки покладається ризик шкоди за

³⁴ Рамкове рішення Ради від 28 травня 2001 року про боротьбу з шахрайством та підробкою безготівкових платіжних засобів (2001/413/ЮВС).

непогодженими операціям до того моменту як банк був повідомлений про втрату картки. Сучасні Закон України: «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та Положення «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» не в повній мірі відповідають Директиві ЄС 2007/64 про платіжні послуги.

Національний Банк України не чіпав принципу, при якому держатель картки не несе відповідальності за здійснені операції, в разі коли банківську платіжну картку було використано без фізичного пред'явлення держателем, наприклад операції card-not-present чи електронної ідентифікації держателя та самої картки, крім ситуацій, коли факт дій чи бездіяльності держателя картки, що призвели до копіювання картки доведено³⁵.

З метою забезпечення безпеки коштів клієнтів частіше за все самі банки видозмінюють банкомати: встановлюють антискімінгові накладки на картко приймач. На теперішній час в Україні Національна система масових електронних платежів є розробленою з урахуванням результатів міжнародних досліджень та сучасних тенденцій безготівкових розрахунків, застосовує чіпові платіжні картки, які є надзвичайно надійними та повністю відповідають міжнародним стандартам ISO³⁶. Спеціалісти стверджують, що такі платіжні картки практично неможливо підробити, через що вони є більш захищеними у порівнянні зі звичайними платіжними картками від шахрайських посягань.

Картки із чіпами є ефективним захистом від шахрайських операцій, однак не від усіх. При шахрайських операціях в інтернеті таких як фішинг, коли для заволодіння та використання коштів з картки шахраю достатньо дізнатися номер картки, термін її дії та CVV2/CVC2 коди. Наявність чи відсутність чіпу не завадить злочинцю заволодіти коштами власника картки. Однак, і ця проблема може бути вирішеною за допомогою послуги 3DSecure, що передбачає «прив'язку» власника картки до номеру його мобільного телефону. При використанні цієї послуги не можливо провести будь-яку операцію з банківською платіжною карткою в мережі інтернет без її підтвердження за допомогою телефону.

З урахуванням зростаючих показників карткового шахрайства користувачам необхідно замовляти картки з чіпами, підключати всі додатки безпеки, доступні на платіжному інструменті, та виконувати вимоги банку щодо безпеки з метою убезпечення себе від потенційних втрат. За статистичними даними отриманими внаслідок соціологічного дослідження проведеним Асоціацією «ЄМА» було встановлено, що близько 11%

³⁵ Як захистити свої гроші на картці [Електронний ресурс] / Глотов Максим // Українська правда, економічна правда. - Режим доступу: http://www.epravda.com.ua/columns/2015/07/8/549843/view_print/.

³⁶ Кіреєва Катерина. Світовий досвід використання банківських платіжних карток із чіпами. Вісник НБУ Серпень 2011 с.41-44.

респондентів не могли назвати жодного засобу захисту від шахраїв, решта назвала 1-2 таких засоби. Серед таких засобів 52% з опитуваних назвали необхідність не називати нікому Пін-код, а 22% відзначили неприпустимість передачі картки³⁷.

Тож очевидно, що громадяни потребують більше інформації стосовно сучасних ефективних та дієвих засобів захисту від такого шахрайства і в абсолютній більшості не знають як уберегти свої кошти на картці. В таких умовах досить ефективним способом запобігання шахрайству є, насамперед, ознайомлення самого банківського персоналу, а в першу чергу тих осіб, які консультують користувачів платіжних карток при їх отриманні з актуальними на сьогодні засобами захисту від шахрайських посягань.

В основному загальні правила та рекомендації для користувачів зводяться до: обов'язковості підключення послуги 3DSecure (SMS-банкінг), зберігання окремо карток та паролей, уникнення розрахунків в мережі інтернет карткою на якій знаходяться основні кошти, нерозголошення реквізитів картки стороннім особам, періодична (раз на місяць) зміна пароля, встановлення ліміту платежів в торговій мережі та інтернеті, повне блокування платежів за картками в інтернеті, занотовування в блокнот коду безпеки (CVV2/CVC2) та заклеювання його на картці, отримання картки з чіпом.

До основних способів запобігання вчиненню таких злочинів необхідно віднести: розробку відповідної нормативної бази з питань забезпечення безпеки банківської системи України та практичну реалізацію її положень; внутрішній контроль можливих загроз з боку служби безпеки банківської установи; запровадження нових більш досконалих технологій у банківську діяльність, запровадження нових, більш захищених форм пластикових карток; врахування позитивного міжнародного досвіду в боротьбі з банківським шахрайством; посилення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів із використанням електронних технологій, з урахуванням особливого об'єкту посягання (банківської системи); подальша криміналізація діянь, які спричиняють шкоду безпеці банківської системи; нові рівні контролю з боку правоохоронних структур (в межах створення Національної поліції України).

Сучасний стан розвитку суспільних відносин у банківській сфері характеризується значним підвищенням активності з боку шахраїв. Шахрайство поступово та активно проникає у віртуальний простір. Існує багато видів шахрайського заволодіння грошовими коштами з використанням

³⁷ Результати комплексного соціологічного дослідження // СМА. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ema.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/material_02_10_2014_results_of_sociological_research_fraud_and_literacy.pdf.

банківських платіжних карток, але найбільш розповсюдженими і суспільно-небезпечними на сьогодні в Україні є: фішинг, вішинг та фармінг (хакерські дії). Діяльність банківських установ щодо запобігання злочинним посяганням, що вчиняються з використанням банківських платіжних карток, поступово приводиться до міжнародних стандартів. Проте, практична реалізація законодавчих принципів залишається на низькому рівні, тому потребує якнайшвидшого втілення означених положень у реалії сучасного життя. Сучасне реформування банківської системи повинне враховувати не лише ті ризики, які виникають всередині її структури та підривають її стабільне функціонування, але й зовнішні загрози у вигляді різних видів злочинних посягань. Необхідність подальшого вивчення розглядуваної проблематики не викликає сумнівів і потребує, насамперед, суттєвого реформування положень кримінального законодавства з цих питань.

3.3 Легалізація коштів, отриманих злочинним шляхом в сфері банківської діяльності в умовах її реформування

Банки являють собою частину економічної системи, що має істотне значення для успішного розвитку ринкового механізму. Процеси, що відбуваються в сфері банківської діяльності, впливають на всі сторони життєдіяльності соціуму. Одним з ключових питань на етапі становлення ринкових відносин на Україні є необхідність ефективної протидії злочинам, що вчиняються у сфері банківської діяльності. Серед таких злочинних діянь можна виділити достатню кількість кримінальних правопорушень, включених в різні розділи Особливої частини КК, одним з яких є легалізація (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом. Термін «відмивання грошей» (money laundering) вперше був використаний в 80-х рр. в США стосовно доходів від наркобізнесу і позначає процес перетворення нелегально отриманих грошей в легальні. Запропоновано багато визначень цього поняття. Президентська комісія США по організованій злочинності в 1984 р. привела наступне формулювання: «Відмивання грошей - процес, за допомогою якого приховується існування, незаконне походження або незаконне використання доходів, і потім ці доходи маскуються таким чином, щоб здаватися такими, що мають законне походження». Поняття «легалізація (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом» введено в юридичну літературу України за допомогою КК України 2001 р. У сучасних умовах проведення економічних реформ в Україні питання криміналізації суспільних відносин набуває особливої актуальності. Недосконалість правової бази сприяє формуванню тіньового сектора економіки в найбільш дохідних сферах господарської

діяльності, а саме в кредитно-фінансовій і банківській. Виникає потреба в обґрунтуванні діючих нормативних приписів, їх вдосконаленні, в адаптації нормативних правил до реалій дійсності, в криміналізації діянь, вчинених у сфері банківської діяльності, що мають у своїй структурі всі ознаки злочинів, а також в декриміналізації тих кримінальних правопорушень, які багато років не мають фактичних проявів і судова практика щодо яких відсутня. Комплексний підхід до вирішення проблеми злочинності в банківській сфері потребує не тільки вдосконалення існуючої нормативної бази, а й в цілому вироблення нової дієвої системи протидії таким зазіханням на рівні суттєвого реформування положень кримінального законодавства України з цих питань.

Зниження купівельної спроможності громадян пов'язано зі зміною загального соціально-економічного фону в країні. Однак ця обставина не призводить до скорочення потреб громадян в цілому, навпаки, з розвитком технологій і збільшенням обсягу інформації, яку споживач отримує через телебачення та Інтернет, у нього з'являється відчуття необхідності придбання значної кількості речей, не завжди доступних через їх високу вартість. Бажання отримання легких грошей, в тому числі з урахуванням спокус, які нав'язують нам засоби масової інформації, частіше виникає у нестійких членів суспільства. З цим можна пов'язати зростання кількості злочинів, спрямованих на отримання грошових коштів, зокрема випадків легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом (далі - легалізація коштів). У Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» поняття «доходи» означає будь-яку економічну вигоду, отриману в результаті вчинення злочинів³⁸. Доходами в контексті визначення легалізації виступають: 1) грошові кошти - валюта (монети і паперові гроші України або будь-якої іншої країни, в тому числі євро) в готівковій або безготівковій формі, цінні папери на пред'явника, в тому числі з правонаступництвом права власності на них; 2) інше майно - предмети матеріального світу, які задовольняють потреби людей і щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки (будинки, будівлі, житлові приміщення, земельні ділянки, обладнання, транспортні засоби, ювелірні вироби, худоба, твори мистецтва тощо)³⁹.

Формулювання «гроші або інше майно» означає, що законодавець розглядає грошові кошти як різновид майна. Такий підхід ґрунтується на визначенні поняття «майно» в цивільному законодавстві. Так, згідно зі ст. 177 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) 2003 року, об'єктами

³⁸ Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU05399.html.

³⁹ Аркуша Л.І. Легалізація (відмивання) доходів, отриманих в результаті організованої злочинної діяльності: характеристика, виявлення, розслідування / Л.І. Аркуша. - Одеса: Юрид. лит., 2010. - 376 с.

цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага, тобто ГК України визначає речі, гроші та цінні папери як різновид майна, а гроші і цінні папери - як різновид речей. Таким чином, виходячи з норм цивільного законодавства гроші є речами. Однак вважаємо, що підведення грошей під таке визначення не зовсім коректно. Серед вчених ведуться дискусії щодо правової природи грошей, а саме наявності права власності на безготівкові гроші, що вимагає належного законодавчого врегулювання. До вивчення питань легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, зверталися Л.І. Аркуша, А.П. Закалюк, В.Д. Ларічев, В.В. Сухонос, Л.М. Чуніхіна, а також інші вчені. Однак, щодо сфери банківської діяльності дане питання залишається відкритим, оскільки такі злочини продовжують вчинюватись, що свідчить про недостатню ефективність раніше запропонованих методів їх попередження. Відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, є досить складною процедурою, яка полягає в тому, що такі кошти проводяться через фінансову систему з метою приховування їх нелегального походження. Основне завдання злочинців при реалізації подібних схем - надання таких засобів виду законно отриманих на всіх стадіях відмивання.

Дослідження кримінологічної характеристики легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, в сфері банківської діяльності та розробка методів попередження таких злочинів вимагає короткого звернення до кримінально-правової основи відповідальності за вчинення даного злочину. Стаття 209 КК України передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, а ст. 209-1 закріплює кримінальну відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму та про протидію їм. Злочин, передбачений ст. 209 КК України, відрізняється своєю непередбачуваністю, латентністю, використанням безлічі фінансових операцій і операцій з майном. Непередбачуваність подібних дій має бути виявлена і в застосуванні різних неординарних способів досягнення злочинних цілей. Злочинці часом так вміло приховують сліди, що серед великої кількості проведених банківських операцій і неодноразово переведених на різні рахунки коштів виявити первинне джерело їх надходження буває досить складно. Так, можуть проводитися багаторазові зарахування грошей на один рахунок протягом дня безліччю осіб; перерахування готівки на рахунки підставних осіб незначними сумами; в деяких випадках внесення великих сум на рахунок готівкою також може вказувати на протиправність дій клієнта банку.

З метою ефективної боротьби з легалізацією коштів в сфері банківської діяльності необхідним є моніторинг основних якісних та кількісних показників зазначеного злочину. Легалізація коштів являє собою складне явище, результат дії багатьох соціальних чинників, які впливають на її рівень, структуру і динаміку. Ускладнення суспільних відносин в процесі їх розвитку, різноманітність норм, що регулюють ці відносини, зумовлюють різного роду конфлікти, серед яких найбільш небезпечними для суспільства є злочини. Саме вони дезорганізують його нормальну життєдіяльність, створюючи небажані суспільно небезпечні наслідки. Злочинність як соціальне явище має ряд ознак, які відображаються показниками, властивими також злочинам, пов'язаним з легалізацією коштів в сфері банківської діяльності: рівнем злочинності; структурою злочинності; динамікою злочинності; географією злочинності. Злочини, що вчинюються в фінансово-кредитній системі, становлять близько 1,0-1,5% від загальнокримінальних злочинів і 10-15% - в структурі економічних правопорушень. Протягом 2013 року на території Києва зафіксовано 72 випадки несанкціонованого доступу до системи «КлієнтБанк». Кількість злочинів в кредитно-фінансовій сфері становила: протягом 2012 р - 470, в 2013 р. - 1 315, на початку 2014 р. - 50 кримінальних проваджень. У 2013 р. по зазначеній категорії кримінальних правопорушень пред'явлено повідомлення про підозру 1 066 особам, 996 матеріалів направлено до суду⁴⁰. Інформація про розгляд правоохоронними органами узагальнених матеріалів, наданих Держфінмоніторингом України в 2015 р, містить дані, згідно з якими суми фінансових операцій, пов'язаних з легалізацією коштів, складають 67,6 млрд гривень. Правоохоронні органи формують статистику на основі кількості виявлених злочинів і притягнутих до відповідальності осіб, однак це не відображає дійсної ситуації, пов'язаної з їх вчиненням, оскільки рівень латентності деяких злочинів (зокрема, легалізації коштів) може бути дуже високий. Так, за оцінками деяких фахівців, їх латентність досягає 70-90%⁴¹. Випадки легалізації коштів у сфері банківської діяльності, як правило, мають значний резонанс в суспільстві, а тому факти їх здійснення не часто приховуються від реєстрації та обліку. Виникають ситуації, в яких банківські установи, особливо в умовах, коли шкода не була заподіяна (невдале посягання, злочинець отримав опір тощо), не сповіщають про це правоохоронні органи, оскільки не зацікавлені в поширенні цієї інформації, здатної негативно вплинути на авторитет банку. Однак, з огляду

⁴⁰ Костянтин Глоба, партнер ЮА «Шевчук і партнери», дав коментар до статті про банківський шахрайстві. Статистика злочинів URL: <http://news.liga.net>.

⁴¹ Амінов Д.І. Злочинність в кредитно-банківській сфері у запитаннях і відповідях / Д.І. Амінов, В.П. Ревін. - М.: Брандес, 1997. – 120

на суспільну небезпечність цих злочинів, вважаємо, що статистичні дані в цілому відображають достовірне рівень даної злочинності в країні і регіонах⁴².

Надійний і розвинений банківський сектор відіграє надзвичайно важливу роль в стабілізації економіки держави. У 2015 року на Україні почався процес реформування банківської системи, основними завданнями якого є відновлення довіри, підвищення рівня захищеності прав кредиторів і споживачів, розвиток інфраструктури. Значну кількість банківських установ було визнано неплатоспроможними, тобто було встановлено, що існування таких банків є абсолютно економічно недоцільним. Національний банк України «очищує» банківську систему від неплатоспроможних банків шляхом виведення їх з ринку.

Таким чином, на ринку залишаються найбільш стабільні банківські установи, які забезпечують широкий спектр надійних банківських послуг, в тому числі і гарантування грошових вкладів громадян. З іншого боку, реформування банківської системи повинно мати комплексний характер, який би передбачав вдосконалення системи захисту банків від злочинних посягань. Ефективними в цьому сенсі можуть стати пошук нових заходів кримінально-правового впливу, криміналізація злочинних посягань, спрямованих на банківську систему, формування відповідної системи кримінально-правових норм, частина з яких повинна бути виділена зі злочинів, вчинюваних у сфері господарської діяльності. Очевидно, що нові економічні умови, в яких знаходиться сьогодні держава, вимагають того, щоб посягання на банківську систему мали не другорядне значення як частина кримінально-правових норм в системі злочинів у сфері господарської діяльності, а були включені в окремий розділ КК «Злочини у сфері банківської діяльності». Згідно ст. 63 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р банки зобов'язані розробляти, впроваджувати та постійно поновлювати правила внутрішнього фінансового моніторингу та програми його проведення з урахуванням вимог законодавства про запобігання легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом. Національний банк України при здійсненні нагляду за діяльністю банків проводить перевірку банків з питань дотримання ними вимог відповідного законодавства. Для здійснення більш повного кримінологічного аналізу даного кримінального правопорушення необхідно також звернути увагу на причини та умови його здійснення. Аналізуючи умови легалізації коштів у сфері банківської діяльності, необхідно зосередити увагу на двох групах умов. Перша група - умови, що формуються

⁴² Ключко А.М. Кримінологічна характеристика розбійних нападів на банківські установи та їх попередження органами внутрішніх справ: дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.М. Ключко. - Дніпропетровськ, 2011. - 246 с.

в якості попереднього ланки соціально-психологічного явища злочинності і злочинів, а також сприяють прояву злочинності та злочинів і настанню злочинних результатів. Інша група умов - відсутність дієвої системи профілактики таких кримінальних правопорушень. Обидві групи умов відіграють свою негативну роль і створюють сприятливі обставини для злочинних проявів. Можна також виділити загальні та специфічні чинники та умови, що сприяють здійсненню легалізації коштів у сфері банківської діяльності. Так, під загальними причинами слід розуміти нестабільність банківської системи, недоліки в роботі правоохоронних органів, слабку їх взаємодію з банками, комерційними, державними органами, високий рівень латентності даного виду злочинів. Серед спеціальних причин необхідно позначити відсутність належного практичного досвіду розслідування злочинів даного виду, існування офшорних зон, банківської таємниці⁴³.

Слід зазначити також стрімкий розвиток телекомунікацій, що не могло залишити поза увагою і фінансову сферу. Потужне зростання числа банківських операцій, здійснюваних в веб-просторі, також призводить до нових форм легалізації грошових коштів через використання інтернет-технологій. Легалізації сприяють і нові види інтернет-каналів, такі як онлайн-казино і віртуальні аукціони, а також поява віртуальних грошей. До розглянутих причин легалізації можна додати і такі, як недосконалість законодавства, висока прибутковість зовнішньоторговельних операцій, пов'язана з різницею структури світових і внутрішніх цін, тривала відсутність дієвої системи валютного та експортного контролю⁴⁴. Злочинці вибирають уразливий об'єкт (банківська установа) і використовують різні способи вчинення протиправних дій. На думку В.В. Сухоноса, найбільш поширеними способами легалізації злочинних доходів в банківській сфері України є: переказ коштів через банківські рахунки в Україні за фіктивними договорами; отримання в банках коштів із рахунків на фіктивних підставах; переказ коштів на банківські рахунки за кордон на підставі фіктивних угод; укладання договорів банківського вкладу; здійснення валютообмінних операцій; укладення кредитних договорів⁴⁵. У першому випадку, при переказі коштів через банківські рахунки в Україні за фіктивними договорами, особа, яка бажає легалізувати кошти, укладає договір банківського рахунку і

⁴³ Ключко А.М. Деякі питання значення банківської системи в боротьбі з відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом / А.М. Ключко // Пріоритетні напрямки розвитку правової системи суспільства: матеріали 5й Міжнар. наук.-практ. конф., Гомель, 15-16 травня 2014 року - Гомель: Гомель. держ. ун-т ім. Ф. Скорини, 2014.— С. 33–38.

⁴⁴ Грищенко Д.О. Причини виникнення легалізації злочинних доходів [Електронний ресурс] / Д.О. Грищенко. - Режим доступу :: http://www.gusnauka.com/26_WP_2013/Pravo/5_144895.doc.htm.

⁴⁵ Сухонос В.В. Легалізація злочинних доходів в банківській сфері і боротьба з нею / В.В. Сухонос // Правовий вісник Української академії банківської справи С— 2012. — № 1 (6). — С. 1.

розрахунково-касового обслуговування. Можливий також варіант, коли підставна фірма укладає з банком договір про обслуговування по системі «Клієнт-Банк». У подібних випадках легалізатори можуть діяти за допомогою співучасників серед співробітників персоналу банку, а іноді і самостійно, використовуючи недоліки внутрішнього контролю банківської системи. Процес відмивання, як правило, триває протягом певного періоду. Спочатку легалізатор від імені фірми надає платіжне доручення, яке може бути оформлено як в письмовому, так і в електронному вигляді, про переведення грошових коштів з рахунку однієї підставної фірми на рахунок іншої в певному банку. У такому ланцюжку може бути задіяна велика кількість різних організацій. У платіжному дорученні ставиться підпис номінального директора або підробляють підписи осіб, чиї дані використовуються. Підставою для переведення або платежу є виконання різних угод. Щоб перекази підставної фірми виглядали достовірними, легалізатори складають документи, що відображають фінансово-господарську діяльність підприємства. При цьому суми у фінансових звітах значно перевищують реальні витрати. У другому випадку, при отриманні в банках коштів з рахунків на фіктивних підставах, досить часто використовуються кредитні організації. При цьому розробляються різноманітні схеми переведення грошей в готівкові кошти, наприклад на підставі договорів страхування, виплати дивідендів на рахунки фізичних осіб, які і переводять у готівку ці кошти.

Переказ коштів на банківські рахунки за кордон на підставі фіктивних угод відбувається таким чином. Банки України мають право самостійно здійснювати роботу за кореспондентськими рахунками в закордонних банках. При наявності таких рахунків банки-кореспонденти за вказівкою відповідних банків-власників виробляють розрахункові платежі за міжнародними рахунками. Існує кілька форм поштових платежів: в банках кореспондентах є карти з прикладами підписів, згідно з якими засвідчуються підписи на отриманих платіжних документах; електронні (SWIFT) платежі (платіжні доручення передаються електронною поштою, при цьому перед текстом платіжного документа проставляються кодовані дані про вид, валюту, її кількість, часу платежу). Таким видом платежу і користуються легалізатори. Спочатку кошти обмінюються на валюту в українському банку і на підставі фіктивних договорів за платіжним дорученням з рахунку підставної фірми в банку України переводяться на рахунок підставної фірми в закордонному банку. За кордоном легалізатори мають широкі можливості приховати отримані злочинним шляхом кошти в офшорних зонах. Легалізатори також складають договір банківського вкладу. Такий договір складається від імені підставної особи для подальшого отримання грошових коштів або

переведення грошей у вигляді банківських вкладів за кордон, придбання цінних паперів і т.п. Ще один спосіб полягає в тому, що легалізатори за рахунок підставних осіб в обмінних пунктах банків купують і продають іноземну валюту за гривні, продають валюту однієї держави за валюту іншої. Якщо проводиться обмін валют, то це оформлюється у вигляді документа, що підтверджує джерело отримання коштів. Крім перерахованих вище, легалізатори використовують такий спосіб, як укладення договору кредиту. Отримання великої суми кредиту в банках дозволяє злочинцям забезпечити його повернення засобами, які були отримані злочинним шляхом. Цей спосіб реалізують разом зі співробітниками банків іноді, можливо, служби безпеки банків ⁴⁶.

Географія легалізації коштів у сфері банківської діяльності має свої особливості. Подібні кримінальні правопорушення найбільш поширені в східних регіонах, де сконцентрований основний виробничий і фінансовий потенціал України. Третина з них відбувається в Дніпропетровській, Харківській, Одеській та Київській областях. Щодо характеристики осіб, які вчиняють зазначені злочини, можна сказати наступне: переважна їх кількість - це керівники, бухгалтери та інші посадові особи суб'єктів господарювання, а також службовці різних ланок. Близько 40% - жінки, 70% - особи у віці 30 років і більш зрілі особи, близько 40% мають вищу освіту, 35% - середню, менше 3% - особи, що повторно вчинили злочин ⁴⁷. Особи, які вчиняють злочини в тіньовому секторі економіки, в основному значно старше за віком осіб, які вчиняють злочини загальнокримінальної (28-45 років - 82,3%); більшість є громадянами України (73,5%); як правило, мають позитивні соціальні характеристики, тобто в цілому позитивно характеризуються за місцем роботи і проживання; займають керівні посади або ті, які пов'язані з допуском до роботи з матеріальними цінностями (58,7% винних були керівниками підприємств, установ, організацій, 26,7% - підприємцями без утворення юридичної особи, 13,2% - головними (старшими) бухгалтерами і т.п.); переважно одружені (76,3%); в більшості випадків з вищою освітою (75,3%), підвищують рівень освіти шляхом навчання в магістратурі (12,3%) або отримання другої вищої освіти (23,6%), частіше юридичної або економічної; за характером - цілеспрямовані, врівноважені і вольові, до кримінальної відповідальності більшість з них не залучалися (87,4%), за винятком дисциплінарної або адміністративної; від 20 до 25% скоюють злочини у складі

⁴⁶ Правове регулювання відносин на фінансовому ринку: стан і напрями вдосконалення / відп. ред. В.Д. Чернадчук. - Суми: ВВП "Мрія" ТОВ, 2013. - 340 с.

⁴⁷ Литвак О. Злочинність, її причини та профілактика / О. Литвак. - Київ: Україна, 1997. - 167 с.

групи ⁴⁸. Санкцією ч. 1 ст. 209 КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна. Передбачені санкцією ст. 209 КК України додаткові покарання, поряд з основними, дозволяють суду в повній мірі реалізувати індивідуальний підхід при призначенні покарання винному. Протидією легалізації коштів є різноманітні заходи фінансового моніторингу, що передбачає здійснення загальнодержавного і внутрішньобанківського нагляду за проведенням фінансових операцій. Директива 2005/60 / ЄС Європейського парламенту та Ради «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму»⁴⁹ спрямована на попередження таких злочинів і зобов'язує банки, агентів з нерухомості та ін. надавати звіти про використання коштів в сумі понад 15 тис. євро. Аналізуючи ситуацію, яка склалася в Україні з відмиванням грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, можна стверджувати, що роком створення національної системи боротьби з відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом, став 2003-й. Саме в цей рік відбулося становлення Державного департаменту фінансового моніторингу, який сьогодні називається «Державна служба фінансового моніторингу».

Правлінням Національного банку України постановою від 26 червня 2015 р № 417 затверджено Положення про здійснення банками фінансового моніторингу. Даний документ розроблений з метою запобігання використанню банківської системи для легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму. З 6 лютого 2015 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення». Відповідно до цього закону систематичне порушення банком законодавства в сфері запобігання легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму та протидії їм, що створює загрози інтересам вкладників або інших кредиторів банку, є підставою для ліквідації банку. Необхідно відзначити, що в залежності від особливостей організації діяльності банків та з урахуванням ризиків, пов'язаних з клієнтами та їх операціями, банки розробляють програми з метою протидії легалізації коштів.

⁴⁸ Комісарчук Ю.А. Детінізація економічних відносин в Україні (кримінально-правове та кримінологічне забезпечення): автореф. дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.А. Комісарчук. - Київ, 2006. — 20 с.

⁴⁹ Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing. Eurlex.europa.eu. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:EN:PDF>.

Основними програмами є: здійснення ідентифікації та вивчення клієнтів банку («знай свого клієнта»); виявлення в діяльності клієнтів сумнівних операцій, які підлягають обов'язковому контролю, і операцій з грошовими коштами або іншим майном, які можуть бути пов'язані з легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом; перевірка інформації про клієнта або його операції для підтвердження обґрунтованості або спростування підозри про те, що клієнт має намір відмити кошти, отримані злочинним шляхом; проведення документального фіксування інформації, необхідної для ідентифікації клієнта і скоєних ним операцій; збереження інформації і документів, отриманих в результаті реалізації програм здійснення внутрішнього контролю, з метою протидії легалізації (відмиванню) коштів, отриманих злочинним шляхом; навчання співробітників банку з питань протидії легалізації (відмиванню) коштів, отриманих злочинним шляхом. Банкам необхідно надавати звіти про підозрілі операції, щоб мати достатньо інформації про проведені банківські операції та клієнтів з метою своєчасного встановлення підозрілих дій.

Це вимагає, щоб банк «знав» своїх клієнтів, а саме власника рахунку, якими операції клієнта повинні бути, джерела його доходів. Як тільки встановлена відповідна інформація про клієнта і необхідні в конкретному випадку банківські операції, представники банку готові визначити, чи є дії клієнта підозрілими. На банки покладено велику відповідальність, так як вони є суб'єктами першого рівня моніторингу та повинні вживати заходів внутрішнього контролю. Серед методів, які забезпечують стабільне функціонування банківської системи і дають можливість ефективно боротися з так званими «економічними» злочинами, необхідно відзначити наступні: тісна співпраця банківського сектора і державних органів з провідними міжнародними фінансовими установами, позитивний досвід яких можливо використовувати на Україні; прийняття єдиних правил, що забезпечують рівні умови роботи для банків і запобігання відтоку клієнтів; використання банками міжнародних бухгалтерських стандартів, що дозволить забезпечити прозоре відображення інформації на рахунках клієнтів. Таким чином, слід наголосити на необхідності подальшого вдосконалення законодавчо-нормативної бази з вищевказаного питання, що передбачає реформування відповідних положень КК України. Також проведений аналіз здійснення легалізації коштів підтверджує необхідність розробки методичних рекомендацій із розслідування кримінальних справ зазначеної категорії. Практика свідчить, що методика попередження злочинів у сфері банківської діяльності вимагає нових наукових підходів і сучасних знань про способи вчинення зазначених діянь, оскільки банківська сфера забезпечує життєдіяльність всієї держави в цілому.

4 ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ НАСЕЛЕННЯ

4.1 Правове зближення національних трудових норм в рамках євроінтеграції

Трудове право в усіх правових системах - це гнучкий інструмент держави, причому широкого спектру дії і багатоцільового призначення, соціальний амортизатор, який представляє велику цінність з точки зору забезпечення соціального миру, функціонування виробництва і суспільства в цілому, його нормального розвитку. Воно забезпечує впорядкування і регулювання ринку робочої сили, оптимальні умови її виробничого використання, гармонізацію соціальних відносин на основі ідеалів соціальної справедливості. Розвинена і продумана система трудових норм - необхідна умова ефективного використання людських ресурсів, зростання продуктивності праці, високої якості продукції, культури праці, ефективності і стабільності економіки в цілому.

Незважаючи на численні заходи щодо гармонізації та економічної інтеграції трудового права і вирівнювання трудових стандартів, все ще збереглися істотні відмінності в трудовому праві між правовими системами держав - членів ЄС.

Особливо це стосується тих країн, трудове право яких відносилося до соціалістичної правової системи. Значне число європейських країн протягом кількох десятиліть входило в соціалістичний табір. Ними в якості моделі використовувалося право СРСР. Система радянського трудового права за деяким винятком була виражена в основах і кодексах законів про працю радянських республік. У ст. 1 Закону Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 15 липня 1970 р. «Основи законодавства Союзу РСР і союзних Республік про працю» були визначені завдання радянського законодавства про працю в цілому. Вони мали загальне значення і стосувалися всього Союзного і республіканського трудового законодавства. Конкретні нормативні акти або окремі правові норми мали і більш вузькі безпосередні цілі, однак досягнення останніх повинно було в кінцевому рахунку сприяти вирішенню завдань більш високого рівня. Радянське законодавство про працю регулювало трудові відносини всіх робітників і службовців, сприяючи зростанню продуктивності праці, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню

трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства та життєву потребу кожної працездатної людини.

Зазначені завдання трудового законодавства досягалися шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки в процесі праці, що забезпечувалися засобами державного або громадського впливу. Правилами регламентувалися: суспільно необхідна міра праці (тривалість робочого часу, норми виробітку та обслуговування, нормативи чисельності працівників та ін.), міра особистого споживання (заробітна плата, виплати з суспільних фондів споживання і т.п.), загальні і спеціальні обов'язки робітників і службовців (правила внутрішнього трудового розпорядку, тарифно-кваліфікаційні довідники, посадові інструкції і т.д.), встановлювалися вимоги, що пред'являлися до якості праці і продукції, що випускається. З урахуванням виконання встановлених норм праці та особистого внеску працівника в суспільне виробництво здійснювалася система матеріального і морального стимулювання, визначалися умови розподілу суспільних фондів споживання.

Таким чином, соціалістичне право виконувало контролюючу функцію за розподілом праці і продуктів між членами суспільства. Разом з тим воно встановлювало високий рівень умов праці, надавало робітникам і службовцям широкий діапазон трудових прав і забезпечувало їх охорону.

Відповідно до положень Конституції СРСР громадяни мали право: на працю, на відпочинок; на матеріальне забезпечення в старості; на освіту. Жінці в СРСР надавалися рівні права з чоловіком у всіх галузях господарського, державного, культурного і загальнополітичного життя. Можливість здійснення цих прав забезпечувалося наданням жінці рівного з чоловіком права на працю, оплату праці, відпочинок, соціальне страхування і освіту, державну охороною інтересів матері і дитини, державною допомогою багатодітним і самотнім матерям, наданням при вагітності відпусток зі збереженням оплати.

Правовою основою регулювання трудових відносин були Конституція СРСР, конституції союзних і автономних республік. У цих законодавчих актах були закріплені: принципи соціалістичної організації праці (загальність праці, свобода вибору місця і роду діяльності з урахуванням інтересів суспільства та ін.); найважливіші трудові права і обов'язки радянських громадян (право на працю, відпочинок, охорону здоров'я, матеріальне забезпечення, обов'язок сумлінно працювати в обраній сфері суспільно корисної діяльності, берегти і зміцнювати соціалістичну власність та ін.).

До 1934 року, тобто до моменту вступу СРСР у МОП, в національному трудовому законодавстві існували майже всі норми, що відображали загальносвітові тенденції, прийняті в конвенціях Міжнародної організації

праці. Період з 1956 до 1969 р став «золотим віком» в ратифікації Радянським Союзом конвенцій МОП: за цей час було ратифіковано більшість конвенцій, що діють на сьогоднішній день і в Україні.

У праві ЄС поняттю «правове зближення» синонімічні різні терміни. Так, в установчих договорах вживаються терміни «зближення», «гармонізація», «координація», «уніфікація». На момент підписання установчих договорів їх вживання в тексті не пов'язувалося з будь-якими спеціальними поданнями розробників. Разом з тим визнавалося, що цим поняттям властиве певне правове забарвлення. Так, підкреслювалося, що гармонізації і координації властиве лише узгодження основних напрямів правового розвитку, в той час як зближення призводить до створення однакових правових норм. Інші автори розглядали гармонізацію і координацію в якості більш ємного терміну, ніж правове зближення.

Єдиний європейський акт призвів до змін у формах правового зближення. Інститути ЄС з метою поступового втілення єдиного внутрішнього ринку стали приймати різні заходи, тобто не тільки директиви, а й інші правові акти. Н. Б. Шеленкова вважає, що вирішення питання про змістовний бік правового зближення залежить від того, що слід розуміти під кінцевою метою інтеграційного розвитку. На її думку, такою є досягнення сумісності внутрішньодержавного права, але єдиному внутрішньому ринку можуть бути властиві й національні відмінності. У зв'язку з цим гармонізацію, уніфікацію і координацію слід вважати складовими елементами правового зближення, яке виступає в якості узагальнюючого поняття. Однак взаємозв'язок понять гармонізації та уніфікації діалектична. Діяльність ЄС доводить існування директив, які встановлюють як результат, так і форми та методи його досягнення. При цьому національні органи влади по суті не мають у своєму розпорядженні свободи правотворчості при імплементації директив⁵⁰.

Трудове право ЄС формувалося під впливом концептуальних побудов і практики, властивих національним правовим системам держав-членів і міжнародному праву. Вони трансформувалися і використовувалися з урахуванням цілей і завдань, що стоять перед Співтовариством і Союзом, і необхідності досягнення максимально ефективного вирішення проблем, віднесених до їх юрисдикції. Трудове право ЄС може розвиватися по-різному в державах-членах, але є області, в яких існують єдині підходи в рамках різних правопорядків. У цих випадках елементи трудового права не є тільки національно державними, а створюють початок загального права (*jus commune*) в трудовому праві.

Трудове право Європейського союзу - це сукупність норм права ЄС, що

⁵⁰ Шеленкова Н.Б. Европейская интеграция: политика и право. М.: Изд-во НИМП, 2003.340 с.

регулюють шляхом гармонізації та уніфікації норм національного трудового законодавства держав-членів трудові відносини працівників з роботодавцями та інші тісно пов'язані з ними відносини. У трудовому праві ЄС використовуються ті ж методи регулювання суспільних відносин, які характерні для національних держав. До них відносяться методи: уповомочування; позитивного зобов'язання і заборони; імперативний і диспозитивний; колізійний.

Поряд з цими методами для права характерні спеціальні методи впливу: методи уніфікації і гармонізації. Метод уніфікації передбачає встановлення ЄС єдиних правил поведінки, які безпосередньо регулюють суспільні відносини на всій його території. Інструментом уніфікації служать регламенти - нормативні правові акти, подібні за своїми ознаками з основними законами. Трудове право не може бути повністю уніфіковано. Рання уніфікація умов праці відбувалася з ініціативи «європейських соціальних партнерів». Ця реальність впливає на інші функції «європеїзації» трудового права.

При вирішенні виникаючих суперечок судді спираються на порівняльне правознавство як головний метод своєї роботи. Але суди ЄС можуть створювати і свої власні поняття після проведення паралелей між діючими нормами держав-членів. Еволюція національного права держав-членів буде здійснюватися з урахуванням права ЄС при одночасному скороченні «горизонтальних запозичень». Актом уніфікації законодавств держав-членів є регламент, який має силу закону. Уніфікація передбачає створення однакового правового режиму у відповідній сфері відносин.

При здійсненні міжнародної уніфікації права мова не про заміну різних національних правових систем однаковим над національним правом, прийнятим законодавцем в світовому масштабі. Метод гармонізації означає видання Союзом основ законодавства, відповідно до яких держави-члени приводять внутрішні закони і підзаконні акти. За допомогою гармонізації Союз зближує правові системи держав-членів один з одним, але не вводить повну одноманітність. Інструментом і актом гармонізації служить директива. Вона містить модельні норми права, які держави-члени повинні відобразити в своєму внутрішньому законодавстві. За своєю природою і властивостями цей акт аналогічний основам законодавства. Директиви, як правило, мають кореспондувати акт національного законодавства, імплементують її положення. За допомогою Директив реалізовується введення загальних засад правового регулювання. На відміну від уніфікації, яка тягне за собою повну одноманітність, в даному випадку державам-членам надається більший або менший простір для власного правового регулювання.

Згідно абз. 3 ст. 249 Договору про ЄС директива є обов'язковою для

кожної держави-члена, якому вона адресована, щодо очікуваного результату, але зберігає за національними владою свободу вибору форм і методів дій. Для імплементації директив надається певний термін. Для держави-члена наступають серйозні наслідки, якщо не виконується обов'язок імплементації. Директива є визначальною для змісту імплементаційного закону.

Директиви не підлягають ратифікації з боку держав-членів. Директиви і рамкові рішення передбачають так званий термін трансформації - період часу, який дається державам членам на те, щоб привести законодавство у відповідність із зазначеними актами (в середньому півтора року).

«Європеїзація» трудового права відбувається шляхом законодавчої гармонізації. Гармонізація законів - це усунення проблематичних невідповідностей між національними законами. У сфері внутрішнього ринку використовується кілька типів гармонізації. Один з них можна назвати неформальною гармонізацією - це гармонізація шляхом добровільного взаємного визнання. Такого роду поведінка можна також розглядати як здійснення положень Договору про функціонування ЄС.

Існує також судова гармонізація. Коли Суд ЄС опротестує національні постанови, що створюють перешкоди для руху, це теж гармонізація. Такого роду гармонізацію називають негативною гармонізацією, оскільки вона полягає в усуненні законодавства, а не в заміні його іншим. Коли національне законодавство замінюється правил, що діють в ЄС, то це називається позитивною гармонізацією.

Крім того, існує законодавча гармонізація. Така гармонізація включає випуск директив і регламентів, що усувають заважають правові невідповідності. Законодавча гармонізація може бути розбита на різні підтипи. «Повна гармонізація» - це ситуація, коли правила, що регламентують ту чи іншу сферу, лунають із боку ЄС. Національне законодавство повністю замінюється, а держава-член позбавляється права створювати нове законодавство у відповідній сфері. Противагу цьому представляє мінімальна гармонізація. Вона має місце, коли правила ЄС встановлюють мінімальні стандарти для всього ЄС, але держави-члени зберігають свободу встановлювати більш жорсткі правила.

Факультативна гармонізація має місце, коли правила ЄС встановлюють стандарти, на які спиратиметься можна, але не обов'язково. Мінімальна або факультативна гармонізація не називається повною. Повна гармонізація - це термін, зарезервований для ситуацій, коли ніяких національних правил не існує.

Останній тип - часткова гармонізація. Насправді це не правова категорія. Цей термін означає, що гармонізовані деякі аспекти в тій чи іншій сфері

діяльності. Ще одним способом гармонізації законодавства в ЄС є приєднання держав-членів до міжнародних конвенцій і приведення ними свого законодавства у відповідність до положень цих документів. Основними сферами гармонізації законодавства шляхом приєднання до міжнародних конвенцій є захист інтелектуальної власності, соціальне і трудове право.

Таким чином, у Союзі гармонізація внутрішнього права держав-членів з правом Євросоюзу охоплює насамперед сферу функціонування внутрішнього ринку ЄС. Основними способами гармонізації тут виступають імплементація у внутрішньому праві положень директив, взаємне визнання державами-членами чинних національних стандартів до ухвалення на рівні ЄС загальноєвропейських стандартів, приєднання держав-членів до міжнародних конвенцій. Новою сферою гармонізації внутрішнього законодавства держав-членів ЄС став ПСБЮ. Правовими інструментами гармонізації тут є директиви і мінімальні стандарти.

Укладання Україною Угоди про співробітництво, а також ухвалення інших документів, які визначають правові засади співпраці між ЄС та Україною, створило належні передумови для гармонізації українського законодавства з правом ЄС. Гармонізація, яка була передбачена УПС та іншими документами, що регулюють співробітництво України з ЄС, має як спільні риси, так і суттєві відмінності від аналогічного процесу, здійснюваного на рівні Союзу та у відносинах ЄС з третіми країнами. Спільною для них є загальна мета будь-якої гармонізації, яка полягає у створенні уніфікованого правового середовища для суб'єктів ринкових відносин. А для цього необхідно нівелювати відмінності у національних правилах, які регулюють ці відносини. Проте гармонізація в рамках співробітництва України з ЄС спрямована також на створення сприятливих умов для доступу українських виробників та провайдерів послуг на спільний ринок ЄС та на ринки країн, які визнають стандарти ЄС.

Крім того, гармонізація українського законодавства з правом ЄС закладає правові засади для появи правового середовища, наближеного до Союзу, яке вже існує у державах-членах ЄС, і тим самим допомагає залучити бізнесменів з держав-членів європейських інтеграційних об'єднань до більш активної діяльності в Україні. Така присутність повинна сприяти економічному розвитку країни, а також залученню іноземних інвестицій в українську економіку.

Тим самим гармонізація об'єктивно прискорює інтеграцію України до ЄС. І це визначає особливу зацікавленість України у процесах гармонізації свого законодавства з правом Євросоюзу.

Право на працю вважається одним із найважливіших соціально-

економічних прав людини та громадянина. Саме здійснення цього права надає людині здатність біологічно існувати (звісно лише у випадку одержання еквівалентної винагороди за результати своєї праці), побудувати себе як індивідуальну особистість, одержати певний соціальний статус та й отримувати певне духовне задоволення від своїх результатів.

Отже, соціальна сфера є однією з головних в діяльності держави (про це говорять і розроблені на сьогоднішній день програми національних пріоритетів). Такі проблеми, як демографія, міграція, відтік з України молодого працездатного населення, старіння працюючих кадрів, вимагають якнайшвидшого вирішення. У зв'язку з цим, як і раніше важливо включення міжнародних норм і стандартів у законодавство України з урахуванням національних особливостей, юридичних традицій, ментальності.

4.2 Напрями удосконалення трудового законодавства України з урахуванням європейських трудових стандартів

Розвиток трудового і соціального права в ЄС становить безсумнівний інтерес зважаючи на загальновизнані досягнення ЄС в області правового регулювання соціальних і трудових відносин, тісно пов'язаних з усім комплексом прав і свобод людини, зростаючою роллю трудового права в забезпеченні стабільності та сталого розвитку суспільства. Європейські стандарти організації праці – це своєрідна нормативна субстанція міжнародного трудового права, що відображає результати діяльності держав, спрямованої на внесення до ринкової економіки соціальних цінностей.

Змістом цих стандартів є концентроване відображення досвіду багатьох європейських країн, результат прискіпливого добору найбільш цінних та універсально значущих норм і положень національних правових систем, трансформованих у міжнародні норми.

Розглядаючи особливість сучасних європейських стандартів організації праці та їх вплив на національну політику та законодавство окремих держав можна зробити висновок, що після другої світової війни почалось інтенсивне усвідомлення світовою спільнотою вагомості і значення проблеми прав людини та їхнього захисту, цінності людського життя і здоров'я та необхідності задоволення соціально-економічних потреб. Почали створюватися численні міжнародні організації, до компетенції яких входять вироблення мінімальних необхідних стандартів організації праці, залучення різних спеціалістів для вирішення питань, що пов'язані з впливом на держави,

які порушують закріплені стандарти організації, надання різноманітної допомоги державам, що її потребують.

Норми трудового права ЄС містяться в Амстердамському договорі 1997 року, кількох розпорядженнях та приблизно 100 директивах (з них близько 60 директив стосуються вимог безпеки праці в різних галузях і за різних ризиків). Європейські трудові стандарти містяться також в Хартії ЄС про основні соціальні права трудящих (Страсбург, 9 грудня 1989 р.) та Хартії основних прав Європейського Союзу (Ніцца, 2000 р.), які не є обов'язковими, проте мають велике значення для розвитку трудового права ЄС, держав-членів та держав-кандидатів. Хартія 1989 року, закріплює основні соціальні права, які згруповані за наступними напрямками: свобода пересування; зайнятість і оплата праці; покращення умов життя і праці; соціальний захист; свобода асоціації і право на колективні переговори; професійне навчання; рівне ставлення до чоловіка і жінки; інформація, консультації і участь працівників в управлінні виробництвом; безпека і гігієна праці; охорона праці дітей і підлітків; трудящі похилого віку.

Україна, маючи на меті створення загальноєвропейських просторів, повинна буде поступово сприйняти правові досягнення ЄС, провести їх повну або часткову рецепцію (запозичення). Включення ретельно продуманих норм ЄС до вітчизняного законодавства дасть можливість вдосконалити українське право, що, в кінцевому рахунку, піде на користь і державі, і пересічним громадянам. Йдеться про використання всього наявного у державі арсеналу правової політики і практики для досягнення узгоджених цілей, для отримання одного і того ж правового результату.

Можливість рецепції положень соціального і, перш за все, трудового права ЄС безпосередньо впливає з умов Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС і його державами-членами від 14 червня 1994 р. УПС закріпила положення про зближення законодавства Сторін як важливої умови для розвитку і зміцнення економічних зв'язків між Україною і Співтовариством.

Наступним кроком стало підписання та ратифікація у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, за якою відносини сторін почали розбудовуватися у якісно новому форматі політичної асоціації та економічної інтеграції. Під час підписання Угоди про асоціацію 27 червня 2014 року Президентом України П.О. Порошенком та під час її ратифікації 16 вересня 2014 року Верховною Радою України було зроблено відповідні заяви, що Україна розглядає укладення Угоди про асоціацію як черговий крок на шляху до досягнення кінцевої мети європейської інтеграції – набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

З 1 листопада 2014 р. окремі розділи Угоди про асоціацію діють на умовах тимчасового застосування до моменту набуття нею чинності у повному обсязі, що відбудеться після завершення ратифікаційного процесу в усіх державах-членах ЄС.

Виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відбувається на основі затвердженого 17 вересня 2014 р. Кабінетом Міністрів України плану заходів з її імплементації на 2014-2017 роки. Процес гармонізації права позначений Сторонами в різних галузях права. Зокрема, Угода передбачає зближення законодавства з питань регулювання підприємницької діяльності та правового режиму підприємств, банківської діяльності, бухгалтерського обліку та оподаткування компаній, охорони праці, надання фінансових послуг, умов конкуренції, державних закупівель, охорони здоров'я і життя людей, тварин, рослин, охорони довкілля, захисту прав споживачів, непрямого оподаткування, митної справи, транспорту, ядерної енергетики, встановлення технічних норм і стандартів.

В цілому, можна вважати, в зазначених сферах Україна повинна прагнути до запозичення правових стандартів ЄС, які здатні забезпечити більш широкі гарантії захисту прав трудящих. Навпаки, в тих випадках, коли директиви ЄС виходять з принципу «мінімальної гармонізації» (тобто встановлюють стандарти, які державам дозволяється підвищувати в своєму законодавстві), Україна має зберігати чинні правові механізми, якщо вони є більш сприятливими для працівників, ніж європейські.

Будучи обов'язковими вже для 27 країн Європи (держав членів Союзу), дані стандарти представляють безпосередній інтерес і для України, як для окремих громадян і організацій нашої країни (працівників-мігрантів, підприємств, які відкривають філії і дочірні суспільства на території єдиного ринку ЄС), так і для української держави в цілому.

В європейських країнах сьогодні така гармонізація проводиться в рамках ЄС, держави члени Союзу зобов'язані уніфікувати і гармонізувати власне законодавство відповідно до приписів Союзу, держави - члени Європейської асоціації вільної торгівлі це роблять відповідно до Угоди про Єдиний економічний простір, держави-кандидати відповідно з європейськими угодами про асоціацію або угодами про стабілізацію та асоціацію, держави-партнери в рамках угод про партнерство та співробітництво. Процес гармонізації охоплює сьогодні майже всі країни Європи.

Абсолютно логічно для України проводити заходи щодо зближення законодавства разом з іншими країнами Європи, які століттями є нашими найближчими сусідами. Правова система України сьогодні в цілому більш схожа на правові системи романо-германської правової сім'ї, незважаючи на

все ще залишається її перехідний характер і збереження в деяких сферах правового регулювання норм соціалістичного права. Але досвід країн колишнього соціалістичного блоку, а особливо колишніх прибалтійських республік СРСР, доводить практичну можливість створення в рамках «перехідних» правових систем нового законодавства, сумісного з правилами Європейського Союзу.

Проте, переходячи до практичних питань зближення законодавства і використання європейського досвіду, важливо виділити питання про необхідність створення специфічних організаційних механізмів гармонізації як процесу, передбаченого базовими угодами і домовленостями між Україною і ЄС. Україні потрібно мати систему внутрішніх інститутів, державних механізмів, що працюють на гармонізацію, потрібно мати програму гармонізації, яка б враховувала і сильні сторони ЄС.

Трудове законодавство є специфічною частиною соціального законодавства. Соціальна спрямованість даної галузі проявляється, з одного боку, у виконанні невластивою іншим галузям функції захисту трудових прав, з іншого - в її відкритості, схильності впливу багатьох чинників суспільного життя.

Українське трудове законодавство, що базується на положеннях Конституції України 1996 р., ще й досі врегульоване КЗпП, затвердженим Верховною Радою України 10 грудня 1971 р. та введеним в дію з 1 червня 1972 р. За роки, що пройшли після прийняття КЗпП, він доповнений главою III-A «Забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників», главою XVI-A «Трудовий колектив». Назва глави XV «Трудові спори» змінена на назву «Індивідуальні трудові спори». Наявність Кодексу, що прийнятий за часів Радянського Союзу не може не вказувати на застарілість його норм та необхідність приведення українського трудового законодавства до Європейських стандартів.

Важливою особливістю сучасного трудового законодавства має стати орієнтація на міжнародні стандарти в сфері праці. Гармонізація трудового права з нормами європейського трудового законодавства одна з тенденцій, що становлять процес інтернаціоналізації трудового права в цілому.

У контексті дослідження перспектив удосконалення української системи захисту, зокрема, трудових прав не можна обминути увагою закріплений Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод зміст права на ефективний засіб юридичного захисту (згідно ст. 13). До нього у ході застосування цього положення Євросудом включені такі питання (теми), як: право на оскарження, доступність засобу юридичного захисту, право на відновлення порушених прав, право на

відшкодування за порушене право, наявність практичної можливості отримати відшкодування. Важливо, що предмет регулювання Європейської конвенції передбачає пряму дію її норм, які мають у нашій правовій системі з 1997 р. не тільки загальнотеоретичне значення, а й вагомий досвід застосування. Прийняті Євросудом рішення щодо інтерпретації норм зазначеної Конвенції у конкретній справі є обов'язковими для виконання. Зокрема, у випадку констатації ним у рішенні невідповідності норм трудового законодавства положенням Конвенції, правозастосовні органи країни до внесення відповідних законодавчих змін повинні керуватися цим рішенням Євросуду. Водночас, згідно доктрини «межі розсуду» («margin of appreciation», «la marge 'appréciation»), Європейський Суд з прав людини не повинен підмінити національні судові структури, оскільки вони ближчі до правових, економічних та соціальних реалій країни. Однак, й надані державам учасницям Конвенції межі розсуду небезмежні, а Євросуд наділений правом «приймати рішення про відповідність правового втручання Конвенції». Правове середовище в європейських країнах формувалось і функціонує у тісному зв'язку міжнародно-правового (міждержавного) та внутрішньодержавного правопорядку і серед основних елементів цього правозахисного механізму слід зазначити такі найбільш дієві засоби захисту індивідуальних трудових прав як система судочинства, нагляд та контроль (інспекції праці), участь неурядових утворень (профспілок), а також поширеного в європейських країнах інституту Омбудсмена.

Ще одним напрямом удосконалення національного законодавства є закріплення в національному трудовому законодавстві особливостей регулювання праці окремих категорій працівників відповідно до міжнародних трудових стандартів. Зазначимо, що міжнародні норми про працю стосуються так чи інакше практично усіх сфер діяльності людини. У свою чергу велика кількість міжнародних трудових стандартів присвячені регулюванню праці окремих категорій працівників. З метою вдосконалення національного законодавства щодо праці окремих категорій працівників та з'ясування його особливостей є можливим проведення поділу системи актів МОП, які діють у цій сфері (наприклад залежно від галузі суспільної діяльності в якій здійснюється праця): праця моряків (Конвенція №147 «Про мінімальні норми на торговельних судах, та Конвенція №146 «Про щорічні оплачуванні відпустки морякам», Конвенція «Про працю на морському транспорті», Рекомендація №153 «Про захист молодих моряків») праця рибалок (Конвенція №114 «Про трудові договори рибалок», Конвенція №112 «Про мінімальний вік рибалок, що приймаються на роботу», Конвенція №113 «про медичний огляд рибалок») праця в сільському господарстві (Конвенція №101 «Про

оплачувані відпустки в сільському господарстві», Конвенція №129 та рекомендація №133 «Про інспекція праці в сільському господарстві», Рекомендація № 93 «Про оплачувані відпустки в сільському господарстві») праця у промисловості (Конвенція №81 «Про інспекцію праці у промисловості і торгівлі», Рекомендація № 181 «Щодо запобігання великим промисловим аваріям») праця на шахтах (Конвенція №176, Рекомендація №183 «Про безпеку та гігієну на шахтах) тощо.

З метою уникнення зайвої громіздкості за обсягом на що вказують окремі вчені, норми які спрямовані на регулювання трудових відносин, наприклад моряків, рибалок можуть мати відсильний характер але з обов'язковим введенням їх у загальну структуру нового кодексу. Закріплення в окремій книзі проекту особливостей регулювання праці окремих категорій працівників зробить його більш зручним у користуванні не лише для науковців та юристів-практиків, а також для пересічних громадян. Останні хочуть бачити його чітким та простим, таким що містить відповіді на всі питання, які постають на практиці.

Також вважається за доцільне розглянути низку проблем приведення законодавства про працю до європейських стандартів, зокрема щодо відпусток. Зокрема, Л. Гаращенко розглянуто низку конвенцій і рекомендацій Міжнародної Організації Праці, які закріплюють право на відпустку для певної категорії працівників і зроблено висновок, що жодна з них не містить визначення поняття «щорічна відпустка», «щорічна основна відпустка», «щорічна додаткова відпустка». Відзначається, що в розумінні щорічної основної відпустки у вказаних документах вживається термін «щорічна оплачувана відпустка», для якої характерні наступні ознаки: 1) певний безперервний проміжок часу роботи протягом року; 2) тривалість щорічної відпустки не може бути зменшена у випадку хвороби працівника, нещасного випадку або відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами; 3) за особою, яка скористалася правом на відпустку, зберігається середня заробітна плата. Підставами для набуття права на відпустку відповідно до прийнятих конвенцій є: 1) перебування працівника у трудових правовідносинах з підприємством; 2) безперервний стаж роботи на одному підприємстві (не менше 6 місяців) .

Таким чином, Л. Гаращенко робить висновок, що з усіх конвенцій, прийнятих Міжнародною Організацією Праці у сфері регулювання відпусток, тільки Конвенція №140, дає визначення одного з видів відпустки – «оплачувана учбова відпустка». Виходячи з положення, закріпленого у статті 1 Конвенції, термін «оплачувана учбова відпустка» означає відпустку, що надається працівникові з метою здобуття освіти на певний період протягом

робочого часу з виплатою відповідної грошової допомоги. Враховуючи зазначене, обґрунтовується необхідність приведення законодавства України у відповідність до вказаної міжнародної норми⁵¹.

Саме тому, у відповідності до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України» Міністерство соціальної політики України повинно здійснювати в межах своїх повноважень всі можливі заходи щодо співробітництва з Європейським Союзом задля адаптації законодавства України до європейських стандартів організації праці.

Таким чином, приведення законодавства про працю до міжнародних стандартів ЄС направлено на покращення трудових відносин громадян, що не допускає дискримінації у визначенні умов праці, оплати праці, прийняття та звільнення з роботи, укладання угод, надання відпусток тощо. Потужні євроінтеграційні процеси, необхідність підвищення рівня захисту прав громадян, реалії часу й стрімкість цих перетворень у суспільному житті викликають потребу в продовженні реформування національного трудового законодавства. Розроблення дієвої правової моделі адаптації національного трудового законодавства до законодавства ЄС потребує об'єднання зусиль насамперед фахівців у галузі трудового права й права соціального забезпечення та застосування науково виважених, серйозно аргументованих підходів у цьому напрямку.

4.3 Право на рівність і право на захист від дискримінації в трудовому праві Європейського союзу

Всі основні свободи ЄС засновані на двох загальних принципах. Перший полягає в тому, що на внутрішньому ринку не повинно бути дискримінації за ознакою національної (державної) приналежності. У контексті внутрішнього ринку, звичайно спрощено цей принцип називають принципом недискримінації, хоча в деяких випадках кажуть і про принцип рівноправності або рівності підходу. Йдеться саме про дискримінацію за ознакою національної приналежності, а не, наприклад, статі або раси. Другий принцип - нації повинні бути більш відкриті один до одного. Цей принцип часто описують, оперуючи терміном «доступ до ринку», в тому числі доступ до ринку праці.

⁵¹ Гарашенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Л.П. Гарашенко; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 21 с.

Право кожної людини на рівність перед законом і право на захист від дискримінації відносяться до універсальних прав. Вони визнані Загальною декларацією прав людини, Конвенцією ООН про усунення всіх форм дискримінації щодо жінок, пактами ООН про громадянські і політичні, про економічні, соціальні і культурні права та Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, підписаної всіма державами - членами Євросоюзу. Конвенція № 111 Міжнародної організації праці забороняє дискримінацію в сфері зайнятості та праці.

Перш за все, в трудовому законодавстві держав - членів ЄС передбачається усунення соціальної нерівності між найманими працівниками і роботодавцями. Спочатку підкреслювалася рівність між найманими працівниками, що було логічним наслідком соціальної інтеграції. Інтеграція не вимагає однакового єдиного трудового права, а тільки гарантії вільної мобільності робочої сили. Важливішим, ніж гармонізація трудового права, є вимога рівного ставлення на ринку праці. У деяких правових системах визначення дискримінації формалізовано на рівні принципу рівного ставлення, або рівності.

Дискримінації буває пряма і непряма. Пряма дискримінація має місце, тоді коли в тій чи іншій нормі поділ по дискримінуючій ознаці є явним. По суті, прихована дискримінація - це те ж саме, що і непряма, а відкрита - те саме, що і пряма.

Принцип заборони дискримінації закріплено ст. 18, 19, 157 Договору функціонування Європейського союзу, ст. 21 Хартії ЄС про основні права і в наступних директивах: в Директиві Європейського парламенту та Ради від 5 липня 2006 року № 2006/54 / ЄС «Про імплементацію принципу рівності і рівного ставлення чоловіків і жінок у сфері зайнятості та праці»; в Директиві Ради від 27 листопада 2000 року № 2000/78 / ЄС «Про створення загальних стандартів в підтримку рівноправності в сфері занятості і праці»; в Директиві Ради від 29 липня 2000 року № 2000/43 / ЄС «Про імплементацію принципу рівності безвідносно расового і етнічного походження»; в Директиві Ради від 13 грудня 2004 року № 2004/113 / ЄС «Про імплементацію принципу рівного ставлення чоловіків і жінок при доступі і забезпеченні товарами і послугами».

Основний вираз «заборона дискримінації» знаходиться в ст. 18 і 19 Договору про функціонування ЄС. В ст. 18 зазначено, що в рамках застосування Договорів і без шкоди для деяких передбачуваних спеціальних положень забороняється будь-яка дискримінація з міркувань Національної приналежності».

В ст. 19 договору про функціонування ЄС останній наділяється повноваженнями щодо вжиття заходів для боротьби з дискримінацією,

здійснюваної за ознаками статі, расового або етнічного походження, релігії чи переконань, недієздатності, віку і сексуальної орієнтації.

Пряма дискримінація виникає, коли на основі будь-якої з вказаних ознак одна особа піддається менш сприятливому зверненню, ніж та, яка піддається, піддавалася або могла бути піддана в аналогічній ситуації.

Непряма дискримінація виникає, коли припис (правило), критерій або практика, будучи зовні нейтральними, здатні спричинити для осіб, що мають певну релігію або переконання, інвалідність, вік або сексуальну орієнтацію, особливе несприятливий наслідок у порівнянні з іншими особами, але тільки якщо ці положення, критерій або практика не є об'єктивно виправданими - законною метою та засоби досягнення цієї мети не є належними і необхідними. Поняття непрямой дискримінації визначено в праві ЄС і традиційно визначалося Судом ЄС трьома критеріями: регулювання не пов'язано безпосередньо з статтю, як при прямій дискримінації: застосовують нейтральні ознаки, такі як, наприклад, малозначна робота або робота з неповним робочим часом; через ці норми ставиться в гірше становище істотно більша кількість осіб однієї статі; для такого погіршення стану немає ніякого об'єктивного критерію виправдання, який не пов'язаний з дискримінацією за ознакою статі: при існуванні такої підстави необхідно перевірити його пропорційність, тобто чи є воно необхідним і відповідним для досягнення легітимної мети.

Найчастіше непряма дискримінація стосується осіб, які працюють неповний робочий час або тимчасово.

Статті 45 і 49 Договору про функціонування ЄС забороняють дискримінацію у відповідних сферах. У ст. 45 гарантується свобода пересування трудящих всередині Союзу. При цьому свобода пересування передбачає скасування будь-якої дискримінації за ознакою громадянства трудящих держав-членів в тому, що стосується зайнятості, оплати та інших умов праці та зайнятості. У статті 49 заборонені обмеження щодо свободи проживання та економічної діяльності громадян будь-якої держави-члена на території іншої держави-члена.

Стаття 18 договору про функціонування ЄС містить загальну заборону на дискримінацію. Вона формально не займає більш високого положення в ієрархії правових норм порівняно з іншими статтями Договору, але є більш загальною і служить відправною точкою, допомагаючи встановити єдиний і основний до всіх норм Договору принцип щодо дискримінації. Велика частина норм права є, мабуть, лише застосуванням цього принципу.

Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників визнає важливість боротьби з дискримінацією в усіх її формах. Не тільки свобода

пересування працівника, а й спеціальні акти вторинного права гарантують рівне ставлення.

Рівність між жінками та чоловіками є принципом у відповідності з договорами і практикою Суду ЄС. Ці положення договорів проголошують рівність між жінками і чоловіками в якості «завдання» і «цілі» Союзу і накладають позитивний обов'язок «забезпечити» його у всій діяльності Союзу.

Принцип рівності оплати за працю чоловіків і жінок був складовою частиною Співтовариства. В 1998 р в Договорі про ЄС (Амстердам. Ред.) В ст. 18 встановлено громадянство ЄС, а також дано право Раді видавати акти для усунення дискримінації за ознакою раси, етнічного походження, статі, релігії і світогляду, інвалідності, віку і сексуальної орієнтації. Право на рівне ставлення втрачає юрисдикцію економічних прав. Громадяни ЄС мають право не піддаватися дискримінації у всіх сферах, охоплених установчими договорами, в тому числі право посилатися на заборону дискримінації За національною ознакою. Для подальшого розвитку принципів, визначених ст. 13 Договору про ЄЕС було прийнято ряд директив про рівне ставлення до громадян, які гарантуються і розглядаються не тільки в рамках трудового права. Але для Трудового права основною темою залишається рівність, рівне ставлення і заборона дискримінації.

В Директивах № 2000/43 / ЄС та № 2000/78 / ЄС визначені відмінність і заборона прямої і непрямой дискримінації. Відмінності, що існували між правом заборони через статі з одного боку і правом свободи пересування найманих працівників з іншого усуваються заборонаю непрямой дискримінації. Визначення поняття «дискримінація» в директивах розрізняються нюансами, тому можна говорити про єдине поняття непрямой дискримінації. Так, згідно зі ст. 2 Директиви № 2000/78 / ЄС від 27 листопада 2000 року під прямою дискримінацією розуміється: «якщо одна особа через статеву приналежність знаходиться в умовах менш сприятливих, ніж інша особа знаходиться, знаходилася або могла перебувати в такій же ситуації»; а під непрямой дискримінації: «якщо безперечно нейтральні положення, критерії або практика можуть поставити осіб однієї статі в менш сприятливе становище порівняно з особами протилежної статі, при тому, що ці положення, критерії та практика об'єктивно не виправдані законними цілями, а засоби їх досягнення не є відповідними і необхідними».

Принцип неприпустимість дискримінації в численних рішеннях Суду ЄС отримав не тільки однакове тлумачення, а й суттєве уточнення. Судом сформульовано ряд принципів положень, що стосуються застосування даного принципу. Загальна тенденція в розглянутих справах про

неприпустимість дискримінації аналогічна правопорядку, закладеному Європейською конвенцією про захист прав людини.

У трудовому праві ЄС принцип рівності реалізується чотирма групами норм. Перша стосується забезпечення недискримінації за національною приналежністю, друга - за ознаками расового і етнічного походження, третя - за ознаками релігії або переконань, інвалідності, віку, сексуальної орієнтації в трудових і тісно пов'язаних з ними відносинах, четверта - забезпечення рівноправності чоловіків і жінок в професійній сфері.

Міжнародна організація праці в Конвенції № 111 “Стосовно дискримінації в сфері зайнятості та професії” (Конвенція про дискримінацію МОП) забороняє поведінку, практики або закони, що мають “ефект анулювання або обмеження рівності можливостей або ставлення в галузі зайнятості або професії.” МОП визначає терміни “зайнятість” та “професія” як такі, що включають “доступ до професійного навчання, доступ до працевлаштування та до окремих професій і умови праці.”

Аналогічно Рада Європи видала в 1976р. Директиву з рівного ставлення, що мала спрямовувати держави-члени ЄС в процесі імплементації принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок щодо “доступу до працевлаштування, професійної підготовки та просування та умов роботи та... соціального захисту.”

І МОП, і Рада ЄС визнають можливість виключень до правила недискримінації, так будь-які різниці, виключення або перевага по відношенню до конкретної роботи, що базуються на невід’ємних вимогах до неї не повинні вважатися дискримінацією.

Аналогічно, згідно Директиви з рівного ставлення “ця Директива має без упереджень до прав держав-членів виключити з поля її застосування ті професійні заняття... в яких, за їхньою природою або за контекстом, в якому вони виконуються, стать працівника є визначальним фактором.” Наприклад, хоча можливо уявити ті рідкі випадки, коли такі виключення виправдані, в абсолютній більшості галузей зайнятості не існує законних підстав для відбору працівників, що базується на їх статі. Більше того, згідно принципів недискримінації держави зобов’язані, де це можливо, провести всі включення перш ніж робити виключення. Експертна Рада МОП наполягала, що винятки до цього правила мають бути інтерпретовані з єдиною метою уникнути “невиправданого обмеження захисту, що його має надавати Конвенція [№ 111].” Міжнародне законодавство з прав людини зауважує, що дискримінація не завжди є умисною. Закони, регулюючі акти, існуюча політика та практика, на перший погляд нейтральні, можуть мати дискримінаційний вплив. Комітет ООН з викоренення всіх форм дискримінації по відношенню до жінок заявив,

що визначення дискримінації в статті 1 конвенції охоплює пряму і непрямую дискримінацію з боку представників державного і приватного секторів.

Експертний Комітет МОП заявив, що непрямая дискримінація в значенні, викладеному в Конвенції № 111, включає таку, що базується на “архаїчних та стереотипних концепціях з огляду на відповідні ролі чоловіків та жінок... що різняться в залежності від країни, культури та звичаїв [та] лежать у витоках видів дискримінації за ознакою статі.”

В 1999р. Європейський Суд, що є гарантом законів, які регулюють угоди ЄС, видав рішення, за яким непрямая дискримінація має місце, коли “[на національному рівні] захід ... має більш несприятливий вплив на жінок, ніж на чоловіків.” Згідно описаних вище критеріїв, нейтральне, на перший погляд, трудове або соціальне законодавство та політика, що мають непропорційний вплив на жінок і не є виправданими невід’ємними вимогами до роботи можуть розглядатися як дискримінація через неприпустимо несумірний вплив. Хоча Конституція України гарантує рівність жінок та чоловіків, положення українського КЗпП накладають суперечні обмеження на типи робіт, для виконання яких можуть найматися жінки, що базуються на стереотипних концепціях та на необ’єктивних критеріях. До того ж широкий спектр пільг з вагітності та пологів та наголос на жінках як на єдиних піклувальницях в родині роблять жінок небажаними кандидатами в очах деяких роботодавців.

Як держава-учасник Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (МПГПР), Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (МПЕСКП) та Конвенції з викоренення всіх форм дискримінації стосовно жінок (Жіноча конвенція) Україна зобов’язана викоренити всі форми дискримінації в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах, запобігти практиці дискримінації як в державному, так і в приватному секторах та надати ефективне відшкодування тим, чиї права було порушено. До того ж Україна ратифікувала всі основні конвенції Міжнародної організації праці (МОП), в тому числі Конвенцію № 111 про дискримінацію в галузі праці та зайнять, що особливо опікується питанням викоренення дискримінації на ринку праці. Конституція України та національне законодавство забороняють гендерну дискримінацію. Стаття 24 Конституції України та стаття 2 ч.1 Кодекса законів про працю (КЗпП) гарантують свободу від всіх форм дискримінації, в тому числі і за ознакою статі. Неспроможність уряду України запровадити виконання цих законів та зобов’язань є порушенням її обов’язку запобігти дискримінації по відношенню до жінок.

ВИСНОВКИ

Таким чином, в процесі визначення основних шляхів оптимізації положень адміністративного, кримінального та трудового права в нових економічних та політичних умовах, автори дійшли висновків про доцільність подальшого реформування законодавства України з урахуванням соціальної обумовленості такої необхідності.

Потребує подальшої розробки та вирішення проблема корупції в судовій гілці влади. В цьому сенсі не достатньо розвиненим є інститут відповідальності (в тому числі й кримінальної) суддів та працівників суду за вчинення правопорушень. При цьому, виражаючи повагу до професійної діяльності висококваліфікованих та професійних суддівських кадрів, які належним чином здійснюють правосуддя, необхідно наголосити, що з метою відновлення довіри до судової системи є нагальна потреба в практичній дії положень ст. 375 КК України. Впевнені, що вдосконалення правового механізму притягнення суддів до кримінальної відповідальності (у разі встановлення їх вини у вчиненні злочину) сприятиме забезпеченню здійснення правосуддя неупередженим та справедливим судом.

Залишається актуальним питання впровадження прозорого механізму декларування доходів суддівського корпусу та їх близьких родичів. Бюджетні видатки та їх спрямування в суді також повинні бути достатньо прозорими та такими, що виключає можливості легалізації (відмивання) коштів отриманих злочинним шляхом. Вважаємо, що важливим завданням держави є забезпечення як найширшого доступу громадськості до публічної інформації щодо діяльності судів та судових рішень. Вказані дії, напевно, сприятимуть підвищенню довіри громадян до суду, підкріплюватимуть віру суспільства щодо можливості контролювати діяльність судової влади, що забезпечить реалізацію принципів гласності, публічності, відкритості та прозорості діяльності суду. Особливої уваги потребує чітке визначення та закріплення в законі якнайширшого кола повноважень суддів, з метою мінімізації спектру дискреційних повноважень, та, таким чином, мінімізації корупційних проявів.

Не можна не наголосити, що реформування судової гілки влади пов'язане не лише з визначенням ефективних шляхів боротьби з корупцією. Введення інституту слідчого судді у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство також є важливим кроком на шляху до реформування судової системи України, оскільки це має забезпечити законність та обґрунтованість в прийнятті рішень стосовно застосування заходів кримінально-процесуального примусу, розкрити зміст процесуальних дій на новому рівні, підвищити їх ефективність.

КК України також є не досконалим і не враховує всіх загроз, що виникають у сучасний період у зв'язку зі стрімким розвитком суспільства і, насамперед, технічного прогресу. Існування такого суспільно-небезпечного явища як «злочини у сфері банківської діяльності», що спричиняють значну шкоду правоохоронюваним інтересам громадян, передбачає необхідність створення інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності в Україні. Соціальна обумовленість кримінально-правової охорони банківської діяльності відображає необхідність в існуванні правового механізму протидії чинникам, що сприяють дестабілізації банківської діяльності. Створення ефективного інституту кримінально-правової охорони її діяльності в Україні є складовою забезпечення стабільного функціонування фінансової системи. Кримінально-правові заборони орієнтують суспільство на те, які діяння є кримінально-караними, тому необхідно утримуватися від їх учинення. Очевидно, що діяльність банківських установ щодо запобігання злочинним посяганням, поступово приводиться до міжнародних стандартів. Проте, практична реалізація законодавчих принципів залишається на низькому рівні, тому потребує якнайшвидшого втілення означених положень у реалії сучасного життя. Практика свідчить, що методика попередження злочинів у сфері банківської діяльності вимагає нових наукових підходів і сучасних знань про способи вчинення зазначених діянь, оскільки банківська сфера забезпечує життєдіяльність підприємств, організацій і в цілому, всієї держави. Оптимізація положень кримінального законодавства України щодо відповідальності за вчинення злочинів у сфері банківської діяльності зумовлена також необхідністю орієнтування на європейські цінності. Недостатність розвитку правових норм, і зокрема кримінально-правових норм, є одним із факторів, що стримують розвиток міжнародного економічного співробітництва України.

Поряд із забезпеченням охорони прав громадян засобами кримінального права ще одним важливим аспектом функціонування правової держави та суспільства є розвинена соціальна сфера. Приведення законодавства про працю до міжнародних стандартів ЄС спрямоване на покращення трудових відносин громадян, що виключає дискримінацію у визначенні умов праці та її оплати, прийнятті та звільненні з роботи, наданні відпусток тощо. Україна, як держава-учасник МПГПР та МПЕСКП та Конвенції з викоренення всіх форм дискримінації стосовно жінок зобов'язана запобігати всім формам дискримінації в політичній, економічній, соціальній та культурній сферах, як в державному, так і в приватному секторах та надати ефективне відшкодування тим, чий права було порушено. Розроблення дієвої правової моделі адаптації національного трудового законодавства до законодавства ЄС

потребує об'єднання зусиль, насамперед, фахівців у галузі трудового права й права соціального забезпечення та застосування науково виважених та аргументованих підходів у цьому напрямку. Вважаємо, що вищевказані аспекти будуть прийняті законодавцем до уваги при розробці проекту нового Трудового кодексу України. Проте, найважливішим завданням держави та законодавців є не лише текстуальне закріплення нормативних приписів, а фактичне приведення в дію цих законів.

ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ

1. Mykhailo Burbyka (Ukraine), Oleksandr Telizhenko (Ukraine) The problems of the present condition of state control and regulation in the field of economic activity. *Problems and Perspectives in Management*, Volume 13, Issue 4, 2015. P. 254-258.
2. М.М. Бурбика. Coordinating activity of the prosecutor's office in Ukraine in the sphere of combating crimes as a component of prosecutor's office criminological function. . Електронне наукове фахове видання «Форум права». –Харків, 2016. – № 1. – С.23-29.
3. Ільченко О.В., Ігнатенко Є.В. Legal aspects of functioning of criminal Misconduct // О.В. Ільченко, Є.В. Ігнатенко / Форум права. – [Електронний ресурс]. - № 4, 2015. - С. 95 - 98. - Режим доступу: <http://forumprava.pp.ua/page-5.html>.
4. Кобушко І.М., Ільченко О.В., Денисенко С.І. Спростення та гармонізація митних процедур як один із факторів збільшення обсягів зовнішньої торгівлі. // І.М. Кобушко, О.В. Ільченко, С.І. Денисенко / "Актуальні проблеми економіки", видавництво ВНЗ "Національна академія управління". Київ – № 10 (172), 2015, с. 28-32.
5. Ільченко О.В., Усова А.В. Актуальні питання щодо здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законності у кримінальному судочинстві// О.В. Ільченко, А.В. Усова / Порівняльно - аналітичне право. – 2015. – № 6. – С. 299–302. - Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/37>.
6. Ільченко О.В. Правові аспекти щодо застосування домашнього арешту у кримінальному провадженні // О.В. Ільченко / Порівняльно - аналітичне право. – 2016. – № 2. – С. 213–216. - Режим доступу: <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.
7. Ільченко О.В. Актуальні питання щодо застосування застави у кримінальному судочинстві // О.В. Ільченко / Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 3. – С. 150–153. - Режим доступу: <http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv>.
8. Ільченко О.В. Актуальні питання щодо впровадження кримінального проступку в законодавство України // О.В. Ільченко / Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – Випуск 3. – С. 178–182.
9. Мисливий В.А., Клочко А.М. Кримінально-правова охорона банківської діяльності як інституту фінансової системи України. Международная научно-практическая конференция «Правовые основы функционирования публичной власти по обеспечению интеллектуального развития и безопасности общества», 19-20 травня 2016 року. Стор. 321-323.

10. Ключко А.М., Єременко А. О. Шахрайство з використанням банківських платіжних карток. Юридичний факультет Запорізького національного університету. Електронне наукове видання: «Юридичний науковий електронний журнал», № 1, 2016р., стор. 82-86. Режим доступу: <http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=48>.
11. Ключко А.М., Логвиненко М.І. Science of Law. Навчальний посібник (англійською мовою). Sumy : Sumy State University, 2015. – 112 р.
12. Ключко А.Н. Легализация средств, полученных преступным путем, в сфере банковской деятельности / А.Н. Ключко, Н.И. Логвиненко, Т.А. Кобзева, Е.И. Киселева // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2016. — Т. 10, № 1. — С. 194–204. — DOI : 10.17150/1996-7756.2016.10(1).194-204.
13. Ключко А.М. Актуальні питання забезпечення фінансової безпеки банківської системи України в умовах економічної кризи. Фінансова безпека України на сучасному етапі: Ф59 тези Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 25 березня 2016 року / відп. за вип. Л.М.Касьяненко, А. В. Гарбінська-Руденко ; Університет ДФС України.– Ірпінь, 2016.– С. 142-145.
14. Ключко А.М. Ухилення від сплати податків в сфері банківської діяльності. Стор. 131-135. Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі: Збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі», 26 квітня 2016 р./ Університет державної фіскальної служби України, Навчально-науковий інститут права; кафедра кримінального права та криминології – Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – 324 с.
15. Кисельова О.І. Колективно-договірне регулювання як регулятор трудових відносин / О.І. Кисельова // Митна справа. – № 5.- ч. 2. – 2015. – С. 68-72.
16. Кисельова О.І. Відповідальність за порушення зобов'язань за договірним регулюванням трудових відносин / О.І. Кисельова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 5. – С. 34-37.
17. Кисельова О.І. Міжнародне регулювання трудових відносин у сфері зайнятості / О.І. Кисельова // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». Випуск 1. – 2015. – К. – С. 81-86.
18. Кисельова О.І. Децентралізація відносин у сфері оплати праці: аспекти договірного регулювання / О.І. Кисельова // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 2. – С. 74-77.
19. Киселева Е.И. Соотношение государственного и договорного

регулювання правоотношень в сфері нормування труда / Е.И. Киселева // Право и политика. – 2015. - № 3. – С. 174-178.

20. Кисельова О.І., Мотрюк А.Д. Питання вдосконалення соціального захисту працівників мігрантів // Науковий вісник ужгородського національного університету.-2015.- Серія «Право». – № 30. Том 1. – С.175-180.

21. Кисельова О.І., Андрійченко Н. С. Становлення та тенденції розвитку соціального страхування в Україні // Право і суспільство. - 2015. - № 2. - С. 109-116 Режим доступу: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/2_2015.pdf.

22. Аналіз поточного забезпечення лікарськими засобами пільгових категорій громадян: проблеми та перспективи вдосконалення / О. І. Кисельова, Я. В. Литвиненко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. - 2015. - № 4(1). - С. 170-177.

23. Кисельова О.І., Семенова А.В. Сучасна ідеологія трудового права України // Право і суспільство: науковий журнал. – 2015. – №3. – С.106-109 – Режим доступу: <http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/index.php/archiv?id=49>.

24. Кисельова О.І., Мотрюк А.Д. Оптимізація пенсійного забезпечення трудових мігрантів через запровадження загальнообов'язкової накопичувальної системи в Україні // Журнал східноєвропейського права. – 2016. – № 24 Режим доступу http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/02/kyseliova_motriuk_24.pdf.

25. Кисельова О.І., Рисенко О. Основні тенденції правового регулювання творів, створених у процесі виконання трудових обов'язків науково-педагогічним працівником в Україні та в світі // Підприємництво, господарство і право.- 2016.- №1.-С.30-35 Режим доступу: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2016/01/6.pdf>.

26. Кисельова О.І. Шляхи запозичення досвіду європейських країн щодо правового регулювання трудових відносин / О.І. Кисельова // "Дотримання прав людини: Сучасний стан правового регулювання та перспективи його вдосконалення": Збірник матеріалів другої звітної міжнародної науково-практичної конференції. - Київ, НАВС. - 5 березня 2015 року. - С. 47-49.

27. Кисельова О.І. Відповідальність за порушення зобов'язань за договірним регулюванням трудових відносин / О.І. Кисельова // Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 5-6 червня 2015 року). - Х.: Східноукраїнська наукова юридична організація. - С. 48-49.

28. Кисельова О.І. Теоретико-правовий аспект міжнародно-правового регулювання праці / О.І. Кисельова // Наукові дослідження сучасного

законодавства України – прогрес юридичної науки століття (м. Київ, 25-26 червня 2015 р.). – К. : «Науково-дослідний інститут публічного права», 2015. – С. 113-115.

29. Кисельова О.І. Відмінність індивідуально-договірного та колективно-договірного регулювання трудових відносин / О.І. Кисельова // Пріоритетні проблеми реформування системи законодавства України (м. Київ, 23-24 липня 2015 р.). – К.: «Науково-дослідний інститут публічного права», 2015. – С. 29-31.

30. Кисельова О.І. Трудові відносини у сфері праці: міжнародний аспект / О.І. Кисельова // Пріоритетні проблеми юридичної науки: сучасний стан та перспективи вдосконалення (м. Київ, 18-19 червня 2015 р.). – К. : «Науково-дослідний інститут публічного права», 2015. – С. 38-40.

31. Кисельова О.І. Трудові відносини у країнах Європи / О.І. Кисельова // «Публічне адміністрування в сфері внутрішніх справ»: Матеріали круглого столу. Збірник наукових праць / – 14 травня 2015 р. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 68-69.

32. Логвиненко М.І., Юрковський Ю.О. Правовий статус інспекторів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [Текст] / М.І. Логвиненко, Ю.О. Юрковський // Європейські перспективи. – № 3. – 2015. – С. 32-35.

33. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі. Науково-практичний журнал «Судова апеляція». № 3(40), 2015р. Стор. 43-49.

34. Логвиненко М.І. Декларування доходів суддів як засіб запобігання корупції. Міжнародна науково – практична конференція «Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства», 21-22 травня 2015р., СумДУ.

35. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Боротьба з корупцією в органах судової влади. Міжнародна науково – практична конференція «Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства», 21-22 травня 2015р., СумДУ, стор. 107-112.

36. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Компетенція та повноваження органів публічної влади у бюджетних правовідносинах. С. 164-165. Матеріали конференції в Молдові, 25-26 березня 2016р. (вихідні дані вказані молдовською мовою).

37. Логвиненко М.І. Суддя як суб'єкт кримінального правопорушення. Міжнародна науково-практична конференція: «Правові засади функціонування публічної влади щодо забезпечення інтелектуального розвитку та безпеки суспільства», 19-20 травня 2016 року.