

УДК 343.14

О. Г. Шило, доктор юридичних наук, доцент, завідувач сектору дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків;

Н. В. Глинська, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків;

Л. М. Москвич, доктор юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник сектору дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

У статті в контексті розгляду проблеми корупційних ризиків у кримінальному судочинстві проведений фрагментарний аналіз кримінального процесуального законодавства України, виявлені його певні прогалини, що сприяють здійсненню різноманітних корупційних практик недобросовісними правозастосувачами. Визначено фактори, що детермінують корупційну практику в цій сфері. Значну увагу в статті приділено аналізу нормативно-правової технології прийняття кримінальних процесуальних рішень під кутом зору наявності в законодавстві засобів і механізмів створення впевненості в тому, що ухвалені правозастосовні акти будуть законними та обґрунтованими.

Ключові слова: корупційна практика, корупційні ризики, антикорупційні стандарти, кримінальне судочинство.

Корупція у сфері кримінального судочинства являє особливу небезпеку, адже в цій сфері державної діяльності застосовується

кримінальний процесуальний примус, що суттєво обмежує конституційні права, свободи і законні інтереси людини. У зв'язку з цим вельми актуальним є питання опрацювання системних заходів, спрямованих на попередження та максимальне виключення ризиків вчинення корупційних зловживань у зазначеній сфері.

До форм проявів корупційних зловживань у сфері кримінального судочинства можна віднести такі:

1) зловживання, що пов'язані з корисливою зацікавленістю суб'єктів кримінального провадження, а саме: одержання неправомірної вигоди в обмін на використання своїх владних повноважень з метою виконання прохання особи, як-то: винесення незаконного процесуального рішення; створення процесуальних перешкод іншим особам у захисті прав та інтересів останніх, а також здійснення інших дій, що входять до компетенції суб'єктів кримінального провадження, але в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду;

2) зловживання, які безпосередньо не пов'язані з корисливою зацікавленістю суб'єктів кримінального провадження, але за змістом є навмисним порушенням закону в обмін на отримання особистих немайнових благ, як-то: отримання інформації, до якої законодавчо встановлений обмежений доступ, безкоштовне сприяння родичам та знайомим тощо.

Можна виділити дві основні групи факторів, що детермінують корупційну практику в кримінальному судочинстві. До першої відносяться *суб'єктивні* чинники, які пов'язуються з рівнем професійної культури загалом та правової зокрема, правосвідомістю основних носіїв владних повноважень у кримінальному провадженні – слідчого, прокурора, судді та слідчого судді, а також співробітників оперативних підрозділів та адвокатів. На цьому рівні слід ставити та розглядати питання щодо оптимальності кадрової політики у відповідних органах. У даному аспекті важливою є наявність ефективної оцінки професійних якостей кандидата на ту чи іншу посаду із висновком про можливість вчинення чи схильність особи до вчинення корупційного правопорушення (наприклад, закони «Про прокуратуру» та «Про судоустрій та статус суддів» містять превентивні норми щодо доступу до професії осіб, які притягувалися до

відповідальності за вчинення корупційного правопорушення протягом останнього року); ефективного внутрішньосистемного та зовнішнього контролю за професійністю посадових осіб відповідних органів; запровадження певних стандартів професійної поведінки суб'єктів кримінального провадження (наприклад, кодексів професійної етики); дієвої системи підвищення кваліфікації (професійної якості) вищезазначених суб'єктів тощо.

До другої групи слід віднести *об'єктивні* чинники, пов'язані з недосконалістю законодавства, що регламентує кримінальне провадження. Зокрема, мова йде про неточність використаних у законі формулювань, пов'язаних із недосконалістю законодавчої техніки, що, у свою чергу, створює передумови для неодноманітності у підходах до їх системного тлумачення, використання оціночних понять, відсутність єдиних стандартів правової технології забезпечення якості кримінальних процесуальних рішень, допустимість дискреційних повноважень, непрозорість механізму прийняття певних процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій, недосконалість механізмів прокурорського нагляду й судового контролю та ін. Аналіз ризиків кримінального процесуального законодавства створить передумови для формулювання науково обґрунтованих пропозицій, врахування яких сприятиме підвищенню ефективності попередження і протидії корупції у сфері кримінального судочинства.

Недосконалість сучасного законодавства та низка інших чинників у сфері кримінального судочинства створює реальні ризики для корупційних практик. При цьому на стадії досудового розслідування поширеність таких практик дещо більша, ніж на судових, що пов'язано з бажанням підозрюваного не допустити судового розгляду справи, а прокурорів, слідчих чи суддів отримати певну вигоду, що й спонукає цих посадових осіб до корупційних зловживань.

Аналіз нового Кримінального процесуального кодексу України та практики його застосування (за відомостями кримінальної статистики за 2013 рік, отриманими із публічно доступних джерел від Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Державної судової адміністрації України, а також за результатами інтерв'ювання окремих учасників кримінальних про-

ваджень (захисників, прокурорів, суддів)) дозволяють зробити певні висновки про практичні проблеми реалізації нового КПК, що є небезпечними з точки зору існування корупційних ризиків у кримінальній процесуальній діяльності.

За формою матеріалізації існуючі корупційні практики умовно можна розподілити на 2 різновиди: а) протиправні дії та *бездіяльність* суб'єктів корупційних практик у кримінальному провадженні та б) ухвалення з порушеннями вимог закону *процесуальних рішень*.

За змістом корупційні практики поділяються на: а) *порушення* вимог закону та б) *зловживання* посадовими особами наданими їм дискреційними повноваженнями всупереч їх смислу та призначенню.

Основними показниками вчинення корупційної дії у кримінальному провадженні можуть бути: уникнення початку кримінального провадження стосовно особи; ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності за тяжкий злочин або зміна кримінально-правової кваліфікації з більш тяжкого злочину на менш тяжкий; уникнення застосування підозрюваному запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або обрання запобіжного заходу, що не відповідає тяжкості кримінального правопорушення чи особі підозрюваного; уникнення застосування заходів, спрямованих на забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (накладення арешту на майно, банківські рахунки) або зняття арешту з майна, банківських рахунків тощо; закриття кримінального провадження за *нереабілітуючими* або *реабілітуючими* підставами; ухвалення *виправдовувального* вироку суду; призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі та/або конфіскацією майна; звільнення від відбування покарання з випробуванням; отримання мінімально можливого покарання або строку позбавлення волі та ін.¹

Передумовою корупційних практик у процесі кримінального провадження є недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства, наявність у ньому норм (положень), що містять корупційні ризики, а також відсутність сформованих стандартів

¹ Докладніше див.: Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / М. В. Буроменський, О. В. Сердюк, І. М. Осика та ін. ; Ін-т приклад. гуманіт. дослідж., МАКонсалтинг. – К. : ФОП Москаленко О. М., 2009. – С. 52–53.

антикорупційної моделі кримінального провадження. Проаналізуємо норми чинного кримінального процесуального законодавства на предмет виявлення скритих корупційних ризиків і потенційних корупційних практик.

Кримінальне провадження розпочинається з моменту отримання слідчим, прокурором заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, і внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Цей етап за загальним правилом продовжується не більше 24 годин. За цей час необхідно погодити з керівником органу досудового розслідування: а) чи містить дана заява, повідомлення обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; б) яка попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення; в) який слідчий здійснюватиме досудове розслідування (ст. 24 КПК).

До основних корупційних практик на даному етапі можна віднести:

а) залишення заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення без реєстрації в ЄРДР з мотивів відсутності в діях, з приводу яких особа звернулася до слідчого чи прокурора, ознак кримінального правопорушення.

Сутність даної корупційної практики полягає у тому, що службова особа (керівник органу досудового розслідування, слідчий, прокурор), яка уповноважена дати оцінку викладеним у заяві, повідомленні інформації щодо її «можливості свідчити про вчинення кримінального правопорушення», користуючись відсутністю належного контролю та власними дискреційними повноваженнями (зокрема, щодо оцінки змісту заяви, повідомлення), створює умови для прийняття рішення щодо нерезєстрації у ЄРДР зазначеної заяви, повідомлення. Тобто має місце можливе укриття кримінального правопорушення від реєстрації і розслідування;

б) реєстрація кримінального правопорушення з більш «тяжкою» попередньою кваліфікацією.

Сутність цієї корупційної практики дозволяє органу досудового розслідування використовувати свої дискреційні повноваження

щодо визначення попередньої правової кваліфікації кримінального правопорушення з метою вчинення психологічного тиску на підозрюваного (наприклад, загрози застосувати більш суворий запобіжний засіб, або вимагання певного особистого зиску за сприяння у закритті провадження на законних підставах або з метою схилити підозрюваного до укладання угоди і, відповідно, спрощеної процедури провадження та ін.);

в) суб'єктивний чинник при призначенні слідчого у певному кримінальному провадженні.

Сутність даної корупційної практики полягає у тому, що відсутність механізму автоматизованого розподілу заяв, повідомлень між слідчими створює передумови до врахування керівником органу досудового розслідування особистості слідчого, можливість його залучення до корупційної схеми у провадженнях, які мають таку перспективу.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження, зверненням прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 283 КПК). Очевидно, що на цьому етапі кримінального провадження найбільші ризики щодо вчинення корупційних діянь очікуються з боку слідчого та прокурора, оскільки саме вони безпосередньо контактують з учасниками кримінального провадження, визначають стратегію та тактику розслідування. Однак це не виключає слідчих суддів зовсім із кола можливих учасників корупційних практик, оскільки значна кількість ключових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження відбувається на підставі ухвали слідчого судді. Крім того, низка дій та рішень слідчого та прокурора можуть бути оскаржені до суду. Також КПК містить кілька норм, які можуть прямо спонукати слідчого суддю до корупційних зловживань. Зокрема, кримінальним процесуальним законом не допускається оскарження до вищестоящего суду ухвал слідчого судді, наприклад, за результатами розгляду клопотання

про скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ст. 147 КПК); про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 190 КПК); за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора (окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження) (ст. 307 КПК), а також більшості ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень (ст. 392 КПК) тощо.

Для прикладу можна навести положення щодо порядку застосування запобіжних заходів та проведення окремих слідчих (розшукових) дій, які характеризують умови, що сприяють виникненню та розвитку корупційних практик під час досудового розслідування. Зокрема, розглянемо практику вирішення питань про обрання запобіжного заходу та укладення угоди.

Механізм обрання запобіжного заходу недостатньо чітко врегульований законодавством, що створює передумови для корупційних практик. Зокрема, це стосується «зв'язаності» слідчого судді позицією (вимогами) сторони обвинувачення, що в окремих випадках нівелює роль судового контролю щодо дотримання прав людини при вирішенні даного питання. Так, за чинним законодавством слідчий суддя не може застосувати більш тяжкий запобіжний захід, ніж той, який пропонується слідчим, прокурором, незважаючи на те, що запобіжний захід не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі підозрюваного.

Або, наприклад, передбачений законодавством механізм ініціювання та укладення угоди про визнання винуватості містить щонайменше дві передумови для корупційних практик: а) умисна неправильна правова кваліфікація діяння, коли під загрозою суворого покарання підозрюваний (обвинувачуваний) погоджується на укладення угоди про визнання винуватості й отримує узгоджене покарання, а слідчий та прокурор – спрощену процедуру провадження і як результат – показник швидкості розкриття злочину; б) підозрюваний чи обвинувачуваний за корупційний платіж домовляється зі слідчим чи прокурором про угоду про визнання винуватості, наприклад, із зобов'язанням про співпрацю у викритті кримінального правопорушення, але після отримання рішення

суду ухиляється від виконання умов угоди. Сутність корупційної практики в даному випадку полягає в тому, що прокурор не доклататиме в цьому випадку зусиль для притягнення до відповідальності за невиконання умов угоди в порядку, передбаченому ст. 476 КПК. Вважаємо, що більш виправданою з точки зору уникнення корупційних ризиків є практика зарубіжних країн, коли угода затверджується судом лише після сплину встановленого ним часу, необхідного для виконання умов угоди (наприклад, для начального підтвердження та реалізації обіцянки про співпрацю у викритті кримінального правопорушення).

Судовий розгляд розпочинається після постановлення судом у підготовчому судовому засіданні відповідної ухвали про призначення судового розгляду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і закінчується зверненням судового рішення до виконання. Основними об'єктами корупційних практик на етапі судового розгляду можуть бути: а) отримання виправдовувального вироку суду; б) отримання покарання, не пов'язаного з позбавленням волі та/або конфіскацією майна; в) звільнення від відбування покарання з випробуванням; г) покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; д) отримання мінімально можливого покарання або строку позбавлення волі тощо. Сутність усіх названих корупційних практик полягає у тому, що суддя, користуючись власними дискреційними повноваженнями, інколи з порушеннями вимог кримінального процесуального закону приймає рішення з урахуванням інтересів підсудного внаслідок отримання неправомірної вигоди. Вид рішення, в даному випадку – об'єкт корупційного обміну, залежить від обставин справи, виду та характеру доказів, активності потерпілих або їх представників, суспільного резонансу справи, якості досудового розслідування, наявності корупційного альянсу із суддями апеляційного суду та деяких інших чинників.

На всіх етапах кримінального провадження *основним об'єктом корупційного обміну є кримінальні процесуальні рішення* (далі – КПП), ухвалені з порушеннями вимог закону. Прийняття у перебігу кримінального провадження законних, обґрунтованих і справедливих

вих КПП є показником доброякісності всієї здійснюваної кримінальної процесуальної діяльності, а отже, і її некорумпованості. І, навпаки, сутність різних корупційних практик нерідко полягає в тому, що слідчий, прокурор чи суддя, користуючись своїми владними дискреційними повноваженнями (нерідко з порушеннями вимог закону), керуючись незаконними інтересами за певний корупційний платіж чи вигоду ухвалюють свідомо неправомірні процесуальні рішення (незаконні, необґрунтовані, несправедливі, явно несвоєчасні – поспішні або, навпаки, із затримкою і т. п.). Причому це відбувається на різних етапах кримінального провадження і переслідує різні цілі (затягування процесу шляхом створення тяганини чи тиску на учасників кримінального провадження, сприяння підозрюваному чи обвинуваченому у знищенні слідів злочину, приховуванні майна, на яке може бути звернено стягнення за цивільним позовом, переховуванні від органів досудового розслідування та суду тощо). Оперуючи термінологією фахівців, такі рішення, ухвалені з порушеннями вимог закону, є «об'єктом корупційного обміну»¹. Звідси зрозуміло, що комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доброякісності КПП, водночас є одним із ефективних засобів протидії корупції у цій сфері. І це стосується, перш за все, досконалості нормативно-правового регулювання технології прийняття КПП. Адже детальна її нормативна регламентація, в тому числі шляхом усунення правової невизначеності при формулюванні підстав та умов для винесення КПП (зокрема, через надмірну насиченість таких норм оціночними поняттями, неоднозначними термінами), породжує певні «труднощі» та створює «неприємний мікроклімат» для корупційних зловживань особою, що приймає рішення (далі – ОПР), своїми дискреційними повноваженнями. У таких умовах суб'єктам корупційних правопорушень для отримання корупційних внесків уже складніше маневрувати в межах закону, оскільки їм доводиться нехтувати його вимогами, що робить корупційну практику більш наочною та такою, що потенційно складніше реалізується з огляду на контрольованість кримінальної

¹ Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / М. В. Буроменьський, О. В. Сердюк, І. М. Осика та ін. ; Ін-т приклад. гуманіт. дослідж., МАКонсалтинг. – К. : ФОП Москаленко О. М., 2009. – С. 10.

процесуальної діяльності. І навпаки, недоліки процесуального та матеріального законодавства, які, на думку експертів, порівняно з іншими обставинами хоча й не є основним корупційним чинником, але все ж таки сприяють виникненню низки корупційних практик у перебігу кримінального провадження¹.

Викладене зумовлює необхідність аналізу нормативно-правової технології прийняття КПП під кутом зору наявності в законодавстві засобів і механізмів створення впевненості в тому, що ухвалені КПП будуть доброякісними. Вважаємо, що основними аспектами, які мають бути визначені у кримінальному процесуальному законодавстві для того, щоб воно мало необхідний регулятивний потенціал у механізмі забезпечення доброякісності КПП, є такі обставини:

- закріплення в законодавстві ідеологічних положень правозахисного характеру, які здатні слугувати певними орієнтирами при прийнятті КПП у «зоні дискреції»;

- нормативне визначення поняття та структури КПП;

- встановлення оптимальної форми для КПП, що відповідає б їх природі та функціональному призначенню;

- закріплення загальних вимог до всіх КПП із наступною їх деталізацією, а також індивідуальних вимог до окремих різновидів КПП з урахуванням їх специфіки;

- чітка регламентація підстав та умов ухвалення КПП;

- закріплення обов'язку суб'єктів, які ведуть кримінальне провадження, забезпечити доброякісність рішень, що вони ухвалюють;

- чіткий розподіл компетенції суб'єктів кримінального провадження щодо їх права ухвалювати певні різновиди КПП;

- деталізація процедур прийняття КПП.

Принциповим для забезпечення належної якості КПП є чітке закріплення в законі підстав та умов для їх прийняття, яке перешкоджало б широкому простору для їх тлумачення недобросовісними правозастосувачами. Адже межі правозастосовної дискреції багато в чому залежать від «чіткості та повноти законодавчих формулювань; ступеня ентропії у тлумаченні норм при їх застосуванні,

¹ Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / М. В. Буроменьський, О. В. Сердюк, І. М. Осика та ін. ; Ін-т приклад. гуманіт. дослідж., МАКонсалтинг. – К. : ФОП Москаленко О. М., 2009. – С. 125.

неопрацьованості судовою практикою єдиної лінії; рівня кваліфікації судді»¹.

Однак, як свідчить аналіз КПК, законодавцю при регламентації підстав для прийняття певних КПП, у тому числі й тих, що пов'язані із застосуванням процесуального примусу, не вдалось уникнути таких розпливчатих формулювань, як «достатні підстави вважати», «достатні обставини», що були наявними в КПК 1960 р. та зазнали обґрунтованої критики внаслідок їх невизначеності. А отже, вирішення питання про те, що ж треба розуміти під такими достатніми підставами (дані, докази чи інформацію), а відповідно й оцінка інформаційної обґрунтованості прийнятих КПП знов-таки залишилися без чітких критеріїв.

Викладене, однак, не виключає використання оціночних понять при формулюванні правових підстав для прийняття КПП, що є цілком виправданим з огляду на природну гнучкість права та необхідність забезпечення індивідуальної справедливості в межах конкретних кримінальних проваджень. У цьому сенсі не можна не відмітити, що кількість оціночних понять у новому кримінальному процесуальному законодавстві значно збільшилась порівнянно з КПК 1960 р. (до них, зокрема, належать такі відносно нові поняття, як «розумність строків», «ефективність досудового розслідування», «своєчасність», «особлива складність провадження», «виняткова складність провадження» тощо). Причому новий КПК також значно розширює зону дискреції правозастосувача при вирішенні низки фундаментальних питань, які мають не тільки внутрішнє, а й зовнішнє соціально-правове значення, зокрема, при обранні заходів забезпечення кримінального провадження, застосуванні альтернативних засобів вирішення кримінально-правового конфлікту тощо.

Оскільки широка дискреція являє собою небезпеку зловживань у сфері кримінального процесу, в тому числі й з корупційних мотивів, ефективним механізмом запобігання протиправному перевищенню ОПР меж правозастосовного розсуду виступатиме високий рівень вимогливості законодавця до обґрунтованості і вмотивованості КПП. З огляду на це більш детальної регламентації заслуговує

¹ Панько Н. К. Статутные и дискреционные начала формирования судейского убеждения / Н. К. Панько // Вестн. ВГУ. Серия: Право, 2010. – С. 73.

зміст *мотивувальної* частини КПР (п. 2 ч. 5 ст. 110 КПК). По-перше, на наш погляд, центральна частина процесуального рішення має іменуватися описово-мотивувальною, що відповідає функціональному призначенню, яке вона виконує в загальній структурі КПР. По-друге, обґрунтування як складова центральної частини рішення має полягати у наведенні в його тексті: а) посилань на певні норми права, що регламентують підстави та порядок прийняття такого рішення; б) сукупності доказів, що підтверджують його правильність по суті; в) взаємопов'язаних із ними переконливих доводів, що свідчать про логічність та несуперечливість усіх висновків, відображених у тексті КПР. З урахуванням великої різноманітності рішень, що приймаються в кримінальному процесі, різними є і межі їх обґрунтування. Тому вимоги до обґрунтування і мотивування конкретних їх різновидів мають бути індивідуалізовані в спеціальних нормах, присвячених регламентації підстав і процесуального порядку їх прийняття.

Далі вважаємо за необхідне зупинитися на окремих проблемних моментах, зумовлених певною недосконалістю правового регулювання.

Аналіз нового КПК свідчить про те, що прийняття певних рішень у перебігу кримінального провадження хоча й передбачається, проте закон не визначає їхню *назву* та *форму*. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК одним із засобів збирання доказів є право сторони обвинувачення витребувати та отримати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок. Водночас, як і в КПК 1960 р., новий КПК не регламентує підстави, форму та порядок витребування таких предметів і документів. Відповідно ця вимога буде правомірною і в тому випадку, коли вона висловлена усно чи передана будь-яким засобом зв'язку (у вигляді електронного повідомлення, засобами факсимільного зв'язку тощо). Проте з огляду на офіційний характер вимоги сторони обвинувачення про витребування речей та документів чи проведення ревізії та її обов'язковості для адресатів доречним здається закріплення в законі припису щодо її обов'язкової письмової форми,

чіткості і визначеності у формулюванні предмета такої вимоги. Така регламентація сприяла б більш ефективній реалізації контролю на досудовому розслідуванні та запобігала б випадкам неправомірного використання стороною обвинувачення своїх владних повноважень, зокрема, при витребуванні нею у фізичних та юридичних осіб речей та документів, що не мають значення для даного кримінального провадження (з метою втручання у їх господарську діяльність під виглядом вирішення завдань розслідування з подальшим вимаганням корупційного внеску), так само як і предметів та інформації, що можуть бути отримані лише на підставі ухвали слідчого судді. Адже, як показало інтерв'ювання адвокатів, слідчі нерідко надсилають юридичним особам запити про надання речей та документів, що містять відомості, необхідні для розслідування кримінального провадження. При цьому вони вважають, що оскільки йдеться не про речі або документи, а про певну інформацію з цих документів, то ухвали слідчого судді для таких дій не потрібні.

Надалі слід відмітити, що в контексті розширення засади змагальності та меж судового контролю під час досудового розслідування відбувся суттєвий перерозподіл процесуальної компетенції суб'єктів кримінального процесу. Так, виключно до компетенції слідчого судді в межах здійснюваної ним функції судового контролю віднесено прийняття низки процесуальних рішень, які суттєво обмежують конституційні права, свободи та законні інтереси осіб, а також про провадження (та, власне, особисте наступне здійснення) спеціальних судових процедур у перебігу досудового провадження, змістом яких стане отримання і фіксація показань від учасників процесу, які внаслідок тих чи інших причин (смерть, тяжка хвороба, тривале закордонне відрадження та ін.) не зможуть дати показання під час судового розгляду справи (ст. 225 КПК України), прийняття рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування (п. 2 ст. 232 КПК України) тощо. Водночас особливо актуальною стає проблема обґрунтованості КІР, зокрема тих, на підставі яких може бути застосований процесуальний примус.

З огляду на важливість забезпечення доведеності втручання в конституційні права людини особливого значення набуває обґрунтованість, вмотивованість та переконливість відповідних ухвал

слідчого судді про проведення слідчих (у тому числі й негласних) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження (особливо запобіжних заходів). Адже саме на підставі цих рішень можуть бути реалізовані ті чи інші обмеження. Тут слід зазначити, що ухвала слідчого судді за своєю природою є різновидом судових рішень у сучасному кримінальному провадженні. Законодавець, підкреслюючи єдину природу останніх, у контексті регламентації процесуального порядку вирішення питання про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії, проведення обшуку закріплює те, що відповідна ухвала слідчого судді повинна відповідати «загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом» (ч. 4 ст. 248 КПК). Водночас системний аналіз статей 369–372 КПК дозволяє дійти висновку, що в цій главі йдеться лише про судові рішення, в тому числі й ухвали, що приймаються судом лише під час судового провадження (зокрема, у ст. 372 КПК йдеться про вимоги до ухвали суду, яка приймається у вигляді окремого документа у нарадчій кімнаті). Так, зокрема, критерії обґрунтованості, закріплені в ч. 3 ст. 370 КПК, можуть бути застосовані лише до рішення, що приймаються в ході належної судової процедури – судового розгляду, в ході якого мають бути всебічно досліджені докази, що покладаються в основу прийнятого рішення. А закріплені у ст. 372 КПК так звані «розгорнуті» вимоги до мотивувальної частини судової ухвали можуть бути застосовані лише до підсумкового процесуального рішення, оскільки йдеться про докладний аналіз всієї доказової бази на момент прийняття рішення. Відповідно вимоги обґрунтованості та вмотивованості, закріплені у статтях 370, 372 КПК, не можуть бути автоматично перенесені на ухвали слідчого судді, оскільки останні не завжди приймаються ним навіть в умовах змагальної судової процедури, що унеможлиблює їх належне обґрунтування дослідженими під час судового розгляду доказами.

Аналіз відповідної правової регламентації свідчить, що законодавець встановлює досить широкий перелік обставин, які мають бути враховані слідчим суддею, зокрема, при вирішенні ним відповідного клопотання сторони обвинувачення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження чи дозвіл на про-

ведення слідчої дії. Разом із тим у певних випадках нормативно не деталізованими (а іноді взагалі й неокресленими) залишаються вимоги до обґрунтування та мотивування відповідних ухвал слідчого судді, що приймаються ним у ході реалізації функції контролю на досудовому розслідуванні. Це, зокрема, стосується ухвали про привід (ст. 142 КПК), накладення грошового стягнення (ст. 146 КПК), застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом і продовження його строку (ст. 152 КПК), відсторонення від посади (ст. 157 КПК), тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 164 КПК), арешт майна (ст. 173 КПК), проведення обшуку (ст. 235 КПК), ухвали, постановленої за результатом розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора (ст. 307 КПК).

За існуючою правовою регламентацією незрозумілими залишаються критерії обґрунтованості відповідних ухвал слідчого судді, зокрема, необхідності наведення доказів, що підтверджують наявність фактичних підстав для їх прийняття. У той самий час від правильного їх вирішення залежить можливість ефективної реалізації права на захист особою, законні права та інтереси якої обмежуються. Переконливість же відповідних судових рішень, що досягається шляхом наведення необхідної та достатньої сукупності доказів і доводів, запобігає випадкам наступного оскарження таких рішень особами, які вважають, що їхні права необґрунтовано обмежені шляхом ухвалення подібного рішення. Як показує аналіз практики, слідчі судді формально слідуєть приписам КПК та не наводять доказів й аргументів на користь ухвалення ними вказаних різновидів КПК. Так, зокрема, мотивування ухвал слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів, як правило, зводиться до констатації, що «зазначені у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів речі мають суттєве значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, для чого необхідно отримати тимчасовий доступ до ...». Аналогічними є межі обґрунтування на практиці ухвал про відсторонення від посади, в яких слідчі судді нерідко обмежуються вказівкою на те, що вивченням матеріалів кримінального провадження встановлено, що є достатні підстави вважати, що «...ОСО-

БА, використовуючи свої службові повноваження та зв'язки з колегами по службі, може негативно впливати на хід судового розгляду. ... Крім того, враховуючи відсутність негативних наслідків відсторонення обвинуваченої від посади для інших осіб, а також те, що саме перебування обвинуваченої на посаді бухгалтера-фінансиста ПАТ «Львівський лікєро-горілочний завод» сприяло вчиненню кримінального правопорушення, суд дійшов висновку, що досягнути завдання кримінального судочинства неможливо без відсторонення обвинуваченої від посади строком на 2 місяці»¹.

З урахуванням викладених вище положень навряд чи наведені та інші аналогічні КПП можна назвати обґрунтованими. Вважаємо, що лише за умови наведення в ухвалі слідчого судді достатніх фактичних даних (доказів), які у сукупності свідчать про наявність фактичних підстав для проведення тієї чи іншої слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також переконливих аргументів, що підтверджують правильність прийнятого рішення, співрозмірність обраного варіанта втручання державних органів у приватне життя особи нагальній потребі та його адекватність правомірній меті, можна констатувати, що особі, конституційні права та свободи якої можуть бути обмежені в результаті реалізації даного рішення, забезпечено судовий захист її прав та інтересів у тому масштабі, який закладений у міжнародних стандартах прав людини, зокрема, напрацьованих у практиці Європейського суду з прав людини. За межами забезпечення таких вимог при ухваленні слідчим суддею процесуального рішення воно має бути розцінене як необґрунтоване, а отже й незаконне.

Єдності у правозастосуванні сприяла б наявність у КПК загальної норми, в якій були б закріплені загальні для всіх ухвал слідчого судді вимоги з урахуванням специфіки їх функціонального призначення – забезпечення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

З точки зору забезпечення ефективного вирішення завдань кримінального провадження щодо швидкого розслідування та судового розгляду важливого значення набувають КПП, що визна-

¹ Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36442878>. – Заголовок з екрана.

чають початок та впливають на подальше спрямування провадження, а саме: рішення про внесення відомостей до ЄРДР, доручення прокурора про проведення досудового розслідування, об'єднання та виділення матеріалів, зупинення, відновлення та закриття провадження, призначення справи до судового розгляду, повернення обвинувального акта прокурору, спрямування справи на новий судовий розгляд тощо. Особливо це стосується рішень, що повертають провадження на попередню стадію процесу. Як відомо, в межах нової концепції кримінального процесу це є можливим лише на стадії підготовчого провадження при поверненні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), а також за результатом апеляційного чи касаційного розгляду при скасуванні вироку (чи ухвали – при апеляційному провадженні) суду та призначенні нового розгляду у суді першої інстанції (статті 415, 436 КПК). З огляду на необхідність забезпечення розумного строку провадження не викликає сумніву, що такі рішення мають бути особливо виваженими, в будь-якому разі законними та обґрунтованими й прийматися лише в тому разі, якщо в інший спосіб (поза поверненням) провадження не може бути належним чином розглянуто та вирішено. У цьому сенсі особливу небезпеку для забезпечення розумного строку провадження являє повернення обвинувального акта прокурору зі стадії підготовчого провадження. Останнє є єдино можливим процесуальним рішенням, що переміщує процес із судового в досудове провадження та, відповідно, відтягує момент прийняття по ньому остаточного судового рішення. Адже закон робить можливим таке повернення за наявності будь-яких невідповідностей обвинувального акта чи клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру вимогам КПК (статті 291, 292), причому навіть формальним¹. З другого боку, буквальне тлумачення положень КПК не свідчить про те, що закон вимагає винесення цього рішення у вигляді окремого документа – ухвали. Водночас така нормативна

¹ До речі, КПК України 1960 р. пов'язував таку можливість суду лише з наявністю суттєвих порушень законодавства, допущених при складанні обвинувального висновку.

«розмитість» підстав для повернення обвинувального акта прокурору та відсутність чіткої директиви щодо забезпечення обґрунтованості та вмотивованості відповідного судового рішення може призвести до негативної тенденції на практиці у вигляді зловживання судом своїм правом повернення справи прокурору всупереч загальній ідеології нового процесу, зорієнтованого на швидке та ефективне вирішення кримінально-правового спору. А оскільки факт повернення справи прокурору в порядку ст. 314 КПК є явно негативним показником його діяльності, така суддівська дискреція може бути приводом для вчинення тиску на органи досудового розслідування, в тому числі й з корупційних мотивів.

Тому вважаємо, що у світлі посилення боротьби із корумпованістю правоохоронних органів та суду в описово-мотивувальній частині судової ухвали про повернення обвинувального акта прокурору будь-яка зацікавлена особа має знайти відповідь, чому підсумковий акт досудового розслідування не відповідає вимогам КПК (у чому саме полягає ця невідповідність) та чи є такі недоліки перпоною для розгляду справи судом. У випадку незадоволення судового рішення таким вимогам, вважаємо, що воно підлягає скасуванню судом апеляційної інстанції. До речі, як свідчать дані судової статистики, за перші місяці застосування нового КПК відсоток скасованих ухвал суду першої інстанції про повернення матеріалів кримінального провадження прокурору є досить значним (із 671 апеляційних скарг задоволено 265, що складає приблизно 40%).

Звичайно, викладений аналіз є фрагментарним та не претендує на вичерпне охоплення всіх корупційних ризиків чинного кримінального процесуального законодавства України. Відповідно перспективним є продовження наукових пошуків у цьому напрямі з метою вдосконалення нормативної регламентації кримінальної процесуальної діяльності та усунення прогалин КПК, що можуть стати підставою для здійснення різноманітних корупційних практик недобросовісними правозастосувачами.

Стаття содержит фрагментарный анализ уголовного процессуального законодательства Украины на предмет имеющихся коррупционных рисков. Выявлены и охарактеризованы имеющиеся пробелы в уголовном процессуальном законе, которые способствуют формированию различных коррупционных практик

недобросовестными правоприменителями, обозначены факторы, детерминирующие коррупционную практику в данной сфере. Значительное внимание в статье уделено анализу нормативно-правовой технологии принятия уголовных процессуальных решений с точки зрения наличия в законодательстве средств и механизмов гарантирования законности и обоснованности принятых правоприменительных актов.

In the article by the context of consideration of problem of corruption risks has been conducted the fragmentary analysis of criminal procedure legislation of Ukraine, educed certain blanks that could assist further various corruption practices. Authors indicated certain factors that determine corruption practice in this sphere. The meant attention in the article is spared to the analysis of normatively-legal technology of acceptance of criminal procedure decisions under the corner of presence in the legislation necessary mechanisms of creation of confidence that thay will be legal and reasonable.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем слідчо-прокурорської та судової діяльності НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташица НАПРН України (протокол № 4 від 6 лютого 2014 р.).