

the three typical problems: 1) aims at the collection and accumulation of information to identify manifestations of terrorism, which is the time (from several months to several years) operative divisions of law enforcement, as a preventive or funded work. and there is no specific data on specific individuals and the formation of that plan terrorist activities; 2) operational activities of law enforcement agencies aimed at obtaining information in the course of certain search operations for the prevention and suppression of crimes related to terrorist activities; 3) ensuring the use of operational search methods of law enforcement after the anti-terrorist operation, or after the crime, linked to terrorist activities.

The nature of the collection of the above information, the authors divided into two levels. The first level concerns the collection of strategic information over a long period (from several months to several years) of consistent accumulation of data, their analysis, with further sale in the preventive actions. The second – the tactical level are active and operational units purposeful actions of law enforcement agencies to collect information about the objects of terrorism and specific criminal designs of terrorists..

Key words: *terrorism, operatively-search information, crimes related to terrorist activities.*

УДК 347.963

Л. М. Лобойко, О. Г. Шило,
Л. М. Москвич, Н. В. Глинська,
О. І. Марочкін

СУДОУСТРІЙНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

На підставі аналізу положень вітчизняного та зарубіжного законодавства розглянуто судоустрійні та кримінальні процесуальні аспекти протидії корупції в Україні. Феномен корупції розкрито через призму взаємовпливу широкого спектра правових, соціальних та інших чинників. Досліджено організаційно-правові засади попередження корупції в судовій системі; здійснено оцінку корупціогенності кримінального процесуального законодавства України та розглянуто її окремі аспекти. За результатами дослідження досвіду деяких розвинених країн запропоновано зміни й доповнення до чинного судоустрійного законодавства та КПК України. Наголошено на важливості проведення й надалі теоретико-правових досліджень у цій царині.

Ключові слова: *корупція, запобігання корупції, судоустрій, корупційні ризики в кримінальному провадженні.*

Закінчення. Початок див.: Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – № 4.

2. Оцінка корупціогенності кримінального процесуального законодавства України

2.1. Теоретико-правові основи оцінки корупціогенності кримінального процесуального законодавства України

Корупція в царині кримінального провадження являє особливу небезпеку, адже в цьому сегменті державної діяльності за наявності відповідних підстав застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, що суттєво обмежують конституційні права, свободи й законні інтереси людини, а також вирішується питання щодо притягнення особи до

кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим вельми актуальною є проблема опрацювання системних заходів, спрямованих на попередження та максимальне виключення ризиків учинення в зазначеній сфері корупційних зловживань. Стратегічні основи таких заходів визначено Законом України від 14.10.2014 «Про засади державної антикорупційної політики в Україні» (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки».

Проблемі виявлення й усунення корупційних факторів у кримінальному процесуальному законодавстві України поки що не приділялася належна увага вчених. Очевидно тому, що зазначена проблема має міждисциплінарне походження. Одні (учені-процесуалісти) сконцентровані на дослідженні процесуальних (процедурних) проблем, інші (фахівці з різних галузей юридичної науки) – на аналізі загальних проблем протидії корупції. Тому дослідження факторів корупційності кримінального процесуального законодавства наразі перебуває на початковому етапі. У вітчизняній літературі з цієї теми наявні лише поодинокі публікації [1, с. 4; 2, с. 216-219]. Але незначна кількість таких публікацій тільки підвищує їхню цінність для цілей пошуку теоретичних шляхів виявлення й усунення в кримінальному процесуальному законодавстві України корупційних факторів, а в сукупності з даними про поширеність корупційних проявів також свідчить про актуальність цієї проблематики.

Об'єктивні причини корупційних правопорушень, перш за все, полягають у недосконалості чинного законодавства України, що виражається в наявності певних прогалин правового регулювання; колізійності окремих законодавчих приписів; відсутності чіткої регламентації повноважень суб'єктів правозастосування при розв'язанні тих чи інших юридично значущих питань; можливості застосування особами, які здійснюють кримінальне провадження, необгрунтованої дискреції, що створює умови й надає простір зловживанню наданими повноваженнями. Зазначені обставини, не вичерпуючи все їх різноманіття, все ж таки є одними з основних умов, що сприяють виникненню, розвитку, реалізації та поширенню корупційних практик у службовій та професійній діяльності суб'єктів корупційних правопорушень у сфері кримінального судочинства. Зважаючи на таку спрямованість цих обставин, їх можна й треба називати *корупційними факторами (ризиками)* кримінального процесуального законодавства України.

Ураховуючи сказане, не викликає сумніву той факт, що в сучасних умовах антикорупційність законодавства є одним з якісних змістовних критеріїв позитивного права. У зв'язку з цим цілком виправданим убачається запровадження Законом України 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» [3] антикорупційної експертизи, яка визначена законодавцем як діяльність з виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією (ст. 1 Закону). При цьому

обов'язковій антикорупційній експертизі відповідно до ст. 55 указанного Закону підлягають проекти законів України (крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, унесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, яка здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання боротьби з корупцією), актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляє Кабінет Міністрів України. Будучи одним з найважливіших превентивних заходів у протидії корупції, про що свідчить світова практика, запровадження в Україні антикорупційної експертизи законодавства є вкрай важливим, оскільки корупціогенні ризики (фактори), що сприяють учиненню корупційних правопорушень або полегшують їх учинення, нерідко закладаються саме на рівні законодавства.

Отже, вельми актуальною видається проблема оцінки кримінального процесуального законодавства України під кутом зору його корупціогенності для виявлення пріоритетних напрямів його вдосконалення, спрямованих на попередження корупційних проявів у цій сфері. Актуальність розглядуваного питання обумовлюється ще й тим, що кардинальне оновлення кримінального процесуального законодавства України відбувалося без здійснення антикорупційної експертизи, тобто без його оцінки на предмет наявності корупціогенних факторів.

Видається, що програма (алгоритм) такої оцінки має складатися з таких етапів: 1) формулювання системи *антикорупційних стандартів кримінального процесуального законодавства*; 2) виявлення в ньому основних *корупціогенних факторів*; 3) наведення переліку норм, що містять ознаки корупціогенності, відповідно до сформульованої системи корупціогенних факторів; 4) формування системи антикорупційних механізмів – виявлення тих норм кримінального процесуального законодавства, що відповідають антикорупційним стандартам (тобто є необхідною умовою попередження корупції в царині кримінального провадження); 5) надання науково обґрунтованих рекомендацій щодо зміни певних нормативних приписів кримінального процесуального законодавства України для усунення їх корупціогенності й попередження вчиненню корупційних правопорушень.

На перший погляд застосування терміна «антикорупційні стандарти» може викликати певні непорозуміння, хоча цей термін уже протягом досить тривалого часу застосовується на міжнародному рівні та в законодавстві окремих країн. Так, на міжнародному рівні антикорупційні стандарти закріплено в Конвенції ООН проти корупції, Модельному Законі «Про засади законодавства про антикорупційну політику» (прийнятому на XXII пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасників СНД, 15 листопада 2003 року, далі – Модельний Закон), Міжнародному Кодексі поведінки державних посадових осіб, Антикорупційному наборі інструментів та ін. [4, с. 46-104, 398-430, 126-129]. Указані документи покликані спрямувати зусилля держав у протидії корупції за допомогою базових рекомендацій, яких національним державним посадовим особам слід дотримуватися під час виконання покладених на них обов'язків [4, с. 173]. Звідси випливає, що антикорупційні стандарти є частиною загальних стандартів

поведінки осіб, які здійснюють кримінальне провадження, та мають бути спрямовані на розробку, застосування та посилення: а) норм поведінки для коректного, чесного та належного виконання державних функцій; б) механізму забезпечення дотримання цих норм поведінки для забезпечення правильного розуміння ними своїх обов'язків та етичних правил, які регулюють її діяльність.

Відповідно до Модельного закону антикорупційні стандарти являють собою єдині для відокремленої сфери правового регулювання гарантії, обмеження чи заборони, що забезпечують попередження або зменшення впливу корупції на функціонування цієї сфери. Їх значення в протидії корупції обумовлює необхідність їх запровадження в національному кримінальному процесуальному законодавстві України, адже саме завдяки їх чіткому окресленню у вигляді гарантій, обмежень та заборон превентивного характеру й створенню правових стимулів належної поведінки можливе зменшення так званих корупційних ризиків, тобто можливостей прийняття кримінальних процесуальних рішень (далі – КПР) та вчинення юридично значущих дій в умовах обставин та явищ, які створюють ситуацію для корупційної поведінки правозастосовників.

За визначенням А. А. Тарасова, система антикорупційних стандартів у кримінальному судочинстві являє собою систему процедурних механізмів контролю за свободою владного розсуду на всіх етапах руху кримінальної справи. У кримінальному процесі такими механізмами є судовий і відомчий контроль, прокурорський нагляд, контрольні судові стадії, змагальність, що дозволяє відстоювати правовий інтерес, гласність правосуддя, участь у ньому непрофесійного елемента тощо. Однак механізми такого роду здатні ефективно працювати лише тоді, коли в їх нормативно-правовій основі втілюється універсальне правило, що відоме загальної теорії права: у ланцюгу пов'язаних між собою юридично значущих дій має забезпечуватися взаємодія різноспрямованих правових інтересів. Кожний з таких інтересів має отримати адекватний нормативно-правовий вираз і процедурне забезпечення [5, с. 15]. Цілком підтримуючи цю точку зору вважаємо, що при визначенні цієї категорії слід узяти до уваги етимологічне значення поняття стандарт, що в сучасній літературній мові розуміється як «норма, зразок, мірило; прийнятий тип виробів, який відповідає певним вимогам» [6, с. 828]. Інакше кажучи, при формулюванні тих чи інших стандартів та явищ про певні норми, вимоги, правила, яким повинно відповідати те чи інше явище для виконання його функціонального призначення. Оскільки в нашому випадку йдеться про правове регулювання кримінальної процесуальної діяльності, то його якість має бути розглянута саме під кутом зору його функціональної спроможності стати реальним процедурним механізмом контролю за свободою владного розсуду правозастосовників, а також порядку здійснення кримінальної процесуальної діяльності для попередження, виявлення та усунення різних форм корупційних практик у цій сфері. Під останніми в науці розуміють види поведінки, що має характер

цілісної діяльності певних суб'єктів за певних умов та з певною метою, у якій присутні ознаки корупційного правопорушення.

Виходячи зі сказаного, під антикорупційними стандартами у сфері кримінального судочинства пропонуємо розуміти систему вимог до кримінального процесуального законодавства, відповідність яким обумовлює його спроможність бути ефективним механізмом запобігання та протидії корупції в цій сфері. Адже, як указує А. А. Тарасов, протидіяти корупції повинні головню не самі люди, які мають владу, а правові умови їх владної діяльності – правові статуси й правові процедури, у яких ця діяльність здійснюється [7, с. 302].

Наукова розробка антикорупційних стандартів та визначення відповідності їм чинного кримінального процесуального законодавства України надасть можливість, з одного боку, оцінити його якість під кутом зору критерію антикорупційності, з іншого - виявити пріоритетні напрями його подальшого удосконалення для попередження корупційним проявам у сфері кримінального провадження.

Уважаємо, що використання терміна «антикорупційний стандарт» з урахуванням зазначеної його критеріальної функції є етимологічно та функціонально доречним у контексті дослідження проблем запобігання та протидії корупції. На нашу думку, до системи антикорупційних стандартів кримінального процесуального законодавства України, які являють собою певну «систему внутрішньої безпеки» кримінального процесу [7, с. 311], доцільно включити такі елементи:

1) нормативне забезпечення рівності процесуальних можливостей сторони обвинувачення та захисту;

2) регламентація правової технології забезпечення якості кримінальних процесуальних рішень;

3) алгоритмізація кримінальної процесуальної діяльності, яка забезпечує її прозорість, правову визначеність для учасників кримінальних процесуальних відносин і прогнозованість її результатів;

4) наявність механізмів оскарження рішень, дій та бездіяльності органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, що забезпечує ефективний та своєчасний захист прав і законних інтересів учасників кримінальних процесуальних відносин;

5) регламентація здійснення відомчого та судового контролю, а також прокурорського нагляду за дотриманням закону органами досудового розслідування;

6) чіткий розподіл повноважень суб'єктів, які приймають кримінальні процесуальні рішення;

7) законодавчо закріплені правила визначення особи, компетентної здійснювати кримінальне провадження. До таких потрібно віднести:

– правила підслідності та підсудності кримінального провадження, що виключають можливість суб'єктивного підходу при визначенні суб'єкта, компетентного здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення або суду, що розглядає кримінальну справу;

- розподілу в суді матеріалів кримінального провадження автоматизованою системою документообігу в умовах, що виключають можливість несанкціонованого втручання в її роботу;

- підстави й порядок вирішення відводів;

8) обмеження на проведення закритого судового засідання;

9) наявність механізмів перегляду судових рішень;

10) наявність механізмів, що забезпечують можливість здійснення громадського контролю за дотриманням прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, прийняттям рішень, що відповідають передбаченим законом вимогам;

11) нормативне закріплення моральних цінностей, які відповідають ідеології правової держави, що сприятиме активізації формування нового типу правосвідомості суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження.

Не претендуючи на вичерпність дослідження цієї проблеми, уважаємо за потрібне зазначити, що кожен з названих елементів системи антикорупційних стандартів у кримінальному процесуальному законодавстві являє собою окремий напрям дослідження комплексної проблеми запобігання та протидії корупції у сфері кримінального судочинства.

Насиченість кримінального процесуального законодавства антикорупційними механізмами, що утворюють внутрішній зміст антикорупційних стандартів, забезпечить об'єктивну можливість вирішення завдань кримінального провадження навіть за умови його застосування недобросовісним, «корупційно вмотивованим» правозастосовником, що в такий спосіб мінімізує роль суб'єктивного фактора та можливість зловживання при здійсненні кримінальних процесуальних дій та прийнятті КПП.

І навпаки, якщо ж ми говоримо про корупціогенні фактори кримінального процесуального законодавства, то йдеться про його недоліки, які повинні бути усунені, зокрема через його науковий аналіз, а також проведення його антикорупційної експертизи. Відповідно до п. 1.3. Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 року № 1380/5 [8] (надалі – Методологія проведення антикорупційної експертизи), корупціогенний фактор (у широкому розумінні) – це здатність нормативно-правової структури (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню корупційних правопорушень.

Передумовою корупційних практик у процесі кримінального провадження є, як зазначено вище, недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства України, наявність у ньому норм (положень), що містять корупціогенні ризики, а також відсутність сформованих стандартів антикорупційної моделі кримінального провадження.

За формою матеріалізації існуючі корупційні практики умовно можна розподілити на два 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, тобто їх використання всупереч їх дійсному смислу, меті та призначенню.

Предметом нашого дослідження є лише ті корупціогенні фактори, які дозволяють формально правильно діяти в корупційний спосіб. Оскільки якщо йдеться про відверті порушення норм кримінального процесуального законодавства, учинення злочинів (фальсифікації, перевищення влади, зловживання владою тощо), то запобігти цьому способом якогось особливого (антикорупційного) формулювання норм кримінального процесуального права навряд чи вдасться (адже аксіоматичним є вислів «не існує норми права, яку не можна не порушити»). При цьому обґрунтованим буде припущення про те, що на стадії досудового розслідування поширеність таких практик є дещо більшою, ніж при здійсненні кримінального провадження в суді, що, з одного боку, пов'язано з бажанням підозрюваного не допустити судового розгляду справи або максимально його відстрочити, а, з іншого – обмеженням дії засад гласності та змагальності на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності.

У літературі з державного управління [9; 10] виокремлюють різну кількість корупціогенних факторів, утім зазвичай до них відносять: широту дискреційних повноважень, визначення компетенції за формулою «має право»; надмірні вимоги до особи, що ставляться для реалізації її права; надмірна свобода підзаконного нормотворення; юридико-лінгвістична корупціогенність (використання неоднозначних та неусталених формулювань термінів, категорій оціночного характеру з незрозумілим, невизначеним змістом; позначення одного й того ж явища різними термінами; технічні помилки в тексті; пропущення слів тощо); відсутність відповідальності державних службовців; заповнення законодавчих прогалів за допомогою нормативно-правових актів органів виконавчої влади; колізійність та пробільність правового регулювання; відсутність адміністративних процедур; відсутність контролю, зокрема суспільного, за діяльністю посадовців, порушення вимог нормопроектувальної техніки тощо.

Ураховуючи специфіку кримінальної процесуальної царини правового регулювання, уважаємо за потрібне віднести до *об'єктивних* чинників, пов'язаних з недосконалістю законодавства, що регламентує кримінальне провадження, такі обставини:

1) юридико-лінгвістична корупціогенність чи недосконалість законодавчої техніки (пробільність, колізійність, неточність використаних у законі формулювань, надмірне використання оціночних понять, позначення одного й того ж процесуального поняття різними термінами; технічні помилки в тексті; пропущення слів тощо);

2) неналежна якість регламентації вимог (стандартів) до форми та змісту кримінальних процесуальних рішень (відсутність єдиних стандартів

якості КПП, невизначеність процесуальної форми та процедури прийняття окремих КПП; невизначеність або недостатня визначеність підстав для прийняття окремих КПП; відсутність обов'язку мотивувати прийняте рішення тощо);

3) надмірні вимоги до реалізації права фізичної особи – учасника кримінального провадження, яка має в ньому власний інтерес;

4) заповнення законодавчих прогалин за допомогою підзаконних нормативно-правових актів (нормативно-правові акти Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ та інших державних органів, у яких є підрозділи, наділені повноваженнями здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень) та роз'яснень судових органів (постанови пленумів Верховного Суду України й Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі – ВССУ), інформаційні листи ВССУ);

5) невизначеність строків прийняття КПП та вчинення процесуальних дій або їх неадекватне визначення;

6) непрозорість механізму прийняття певних кримінальних процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій (відсутність чітких процедур);

7) відсутність в окремих випадках механізму оскарження рішень, дій та бездіяльності органів і суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, або встановлення такого його порядку, що не забезпечує ефективний захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження й водночас дозволяє уповноваженій особі приймати процесуальне рішення, керуючись не стільки законом, скільки власною зацікавленістю корупційного характеру;

8) недосконалість нормативного врегулювання реалізації контрольних повноважень за дотриманням вимог закону при здійсненні кримінального провадження (недосконалість механізмів прокурорського нагляду та судового й відомчого контролю);

9) неналежна регламентація повноважень офіційних суб'єктів кримінального провадження (*відсутність* в окремих випадках чіткого розподілу компетенції щодо прийняття КПП та вчинення процесуальних дій, правил визначення особи, компетентної здійснювати кримінальне провадження, правил підслідності та підсудності кримінальних справ, що виключають можливість суб'єктивного підходу при визначенні суб'єкта, компетентного здійснювати кримінальне провадження);

10) надмірне розширення дискреційних повноважень (при цьому слід зауважити, що сама наявність дискреційних повноважень не може розглядатися як ознака корупціогенності чинного законодавства; ідеться лише про ті випадки, коли в законодавстві відсутні юридичні засоби, що дозволяють забезпечити використання дискреційних повноважень у чітко визначеному обсязі з метою, заради досягнення якої вони передбачені, тобто дискреція суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження, не обмежується нормативними положеннями щодо обґрунтування та

мотивування прийнятого рішення, підстав його ухвалення, повідомлення учасників кримінальних процесуальних відносин тощо, наслідком чого може бути створення умов для виникнення конфлікту інтересів та можливостей для зловживання наданими суб'єкту повноваженнями).

Варто підкреслити тісний характер взаємозв'язку всіх зазначених обставин, що нерідко органічно охоплюються змістом інших факторів. Достатньо вказати на те, що надмірне розширення дискреційних повноважень посадової особи, яка здійснює кримінальне провадження, як надання їй занадто великого (чи неадекватного за обсягом процесуальній ситуації) простору для обрання варіантів правової поведінки так чи інакше є наслідком майже всіх інших зазначених корупційних факторів. Саме тому, виявляючи в кримінальному процесуальному законодавстві корупційні норми, слід ураховувати, що ознаки більшості з цих факторів є взаємопов'язаними між собою. Таким чином, один і той самий індикатор корупційності (конкретний нормативний припис) може свідчити про наявність у цій нормі різних корупційних факторів. Наприклад, нормативний припис, що надає уповноваженій особі право приймати те чи інше КПП на свій розсуд, без конкретизації мети, строків і підстав для прийняття такого рішення, може бути індикатором надмірного встановлення дискреційних повноважень, недосконалості технології та невизначеності строків прийняття КПП. У такому випадку оцінка нормативного припису має здійснюватися щодо кожного корупційного фактора, до якого він може бути віднесений.

2.2. Окремі аспекти оцінки корупційності кримінального процесуального законодавства України

Аналіз КПК України дозволяє констатувати тенденцію розвитку законодавства в напрямі формування правових основ антикорупційних стандартів, створення механізмів протидії та запобігання корупції при здійсненні кримінального провадження. Нове формулювання його завдань, які закріплені в ст. 2 КПК України, підтверджує визнання пріоритету прав і свобод людини в цій сфері, оскільки серед завдань кримінального провадження названі не тільки захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень (як це було передбачено КПК України 1960 року), а й охорона прав, свобод і законних інтересів учасників процесу, що сприяє формуванню нової правової свідомості правозастосовників. У цьому вбачається не тільки демократизація кримінального судочинства, а й створення необхідної правової передумови для протидії та запобігання корупції при здійсненні кримінального провадження, формування антикорупційної ідеології.

На наш погляд, закріплення зазначених положень серед завдань кримінального провадження свідчить також і про нове змістовне наповнення публічності як основної засади кримінального провадження. Оскільки попри досить вузьке визначення правового змісту цієї засади в ст. 25 КПК України, окремим аспектом її змісту є також обов'язок органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, щодо захисту та охорони прав, свобод і законних інтересів його учасників.

Водночас публічність, що передбачає наявність в осіб, які здійснюють кримінальне провадження, владних повноважень, в окремих випадках може трансформуватися в їх протиправну діяльність, мотивовану захистом незаконного інтересу, а отже, саме в кримінальному процесуальному законодавстві повинні існувати певні «стримувачі» корупційних практик. У цьому плані особливе значення набувають законодавчі положення, що забезпечують прозорість кримінального провадження, прогнозованість процесуальних дій і рішень осіб, які його здійснюють. У зв'язку з цим позитивної оцінки заслугоує насичення нового КПК України низкою положень, які забезпечують такі характеристики кримінальної процесуальної діяльності. До них, зокрема, слід віднести суттєве розширення змагальності при здійсненні досудового розслідування та надання стороні захисту ряду нових процесуальних прав щодо участі в кримінальному провадженні; впровадження нових процедур розгляду слідчим суддею клопотань слідчого й прокурора про застосування певних заходів забезпечення кримінального провадження, які передбачають участь у них сторони захисту (наприклад, про відсторонення від посади (ст. 157 КПК), про арешт майна (ст. 172 КПК), про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ст. 151 КПК)); нормативне врегулювання змісту багатьох процесуальних рішень слідчого та прокурора, зокрема деталізація вимог до описово-мотивувальної частини актів, що ініціюють застосування заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, клопотання про застосування грошового стягнення (ст. 145 КПК), тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ст. 150 КПК), про арешт майна (ст. 171 КПК), застосування запобіжних заходів (ст. 184 КПК) тощо); закріплення в законі вимоги вручення учасникам кримінального провадження копій процесуальних рішень, а також в окремих випадках матеріалів, які обґрунтовують правильність їх прийняття (наприклад, при вирішенні питання про відсторонення від посади (ст. 155 КПК) тощо.

Окремо в цьому контексті слід звернути увагу на зміщення акценту законодавця з обґрунтованості рішень слідчого судді про застосування тих чи інших заходів забезпечення кримінального провадження на висування певних вимог до вмотивованості та обґрунтованості відповідних клопотань слідчого та прокурора, які ініціюють процес розгляду потрібних правових питань. Зазначене, на наш погляд, дозволяє констатувати існування в новому кримінальному процесуальному законодавстві України презумпції «відсутності підстав для обмеження конституційного права й свободи людини», крізь призму якої слідчий суддя розглядає клопотання і яка має бути спростована стороною обвинувачення через надання відповідних доводів. Особливе значення такого підходу можна продемонструвати, наприклад, при застосуванні заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна. Останні зміни КПК України в редакції Закону України від 10.11.2015 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні»

суттєво розширили коло осіб, на майно яких може бути накладено арешт, а саме - передбачено можливість застосування цього заходу стосовно третіх осіб, якими є особи, які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі – отримання доходу від майна, здобутого внаслідок учинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації. Причому вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів. Отже, це передбачає, що у відповідних ініціюючих клопотаннях та в судових рішеннях застосування такого заходу має бути належним чином умотивовано та підкріплено посиланнями на необхідну та достатню сукупність доказів, що з достовірністю свідчить про законність обмеження конституційного права власності.

Не можна не відзначити той факт, що нове кримінальне процесуальне законодавство містить оціночні поняття, кількість яких значно збільшилася в порівнянні з раніше чинним законодавством. До них, зокрема, належать такі відносно нові поняття, як «розумність строків», «ефективність досудового розслідування», «свочасність», «особлива складність провадження», «виняткова складність провадження» тощо. Новий КПК України також значно розширює зону дискреції правозастосовника 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. Уважаємо цю тенденцію законодавства цілком зрозумілою з точки зору тієї вирішальної ролі, яка відводиться розсуду правозастосовника в ракурсі сучасного праворозуміння в загальному механізмі досягнення ефективності правового регулювання, забезпечення соціальної та правової справедливості при вирішенні конкретних кримінальних справ. Тож, як відомо, широка дискреція являє собою небезпеку зловживань у сфері кримінального судочинства, зокрема й з корупційних мотивів.

Наприклад, ч. 1 ст. 180 КПК визначає, що особиста порука надається особам, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру. Цими ж суб'єктами наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру. Критерії визначення відмінностей у цих дефініціях відсутні. Крім того, існує занадто великий відрив у визначенні розміру грошового стягнення, яке накладається на поручителя в разі невиконання взятих ним зобов'язань (наприклад, п. 4 ч. 5 ст. 180 КПК – від 20 до 50 розмірів мінімальної заробітної плати).

Широку дискрецію надають і положення ч. 5 ст. 182 КПК стосовно визначення суддею розміру застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним (обвинуваченим) обов'язків, передбачених КПК. На особливу увагу в цьому контексті заслуговують положення ч. 4 ст. 183 КПК, що надає можливість слідчому судді, суду при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не визначати розмір

застави в кримінальному провадженні щодо: злочину, учиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; злочину, який спричинив загибель людини; особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею; передбачити в законі заборону застосування застави у вищевказаних випадках.

У зв'язку з тим, що основним об'єктом корупційного обміну є КПР, ухвалені з порушеннями вимог закону (зокрема й при зловживанні правозастосовниками дискреційними повноваженнями), особливої уваги, на наш погляд, заслуговує питання нормативної регламентації форми та змісту рішень, які приймаються в перебігу кримінального провадження.

Прийняття в кримінальному провадженні законних, обґрунтованих і справедливих КПР є показником доброякісності всієї здійснюваної кримінальної процесуальної діяльності, а відтак 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 кримінального процесуального закону), керуючись незаконними інтересами за певний корупційний платіж чи іншу вигоду ухвалюють свідомо неправомірні процесуальні рішення (незаконні, необґрунтовані, несправедливі, явно несумісні – поспішні або, навпаки, з суттєвою затримкою тощо). Причому відбувається це на різних етапах кримінального провадження й переслідує різні цілі (затягування процесу через навмисного створення тяганини чи тиску на учасників кримінального провадження, сприяння підозрюваному чи обвинуваченому в знищенні слідів злочину, приховуванні майна, на яке може бути звернено стягнення за цивільним позовом, переховуванні від органів досудового розслідування та суду тощо). Звідси зрозуміло, що комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доброякісності КПР, водночас є одним з ефективних засобів протидії корупції в цій сфері. І це стосується, перш за все, досконалості нормативно-правового регулювання технології прийняття КПР. Адже детальна її нормативна регламентація, у тому числі через усунення правової невизначеності при формулюванні підстав та умов для винесення КПР (зокрема через надмірну насиченість таких норм оціночними поняттями, неоднозначними термінами), породжує певні «труднощі» та створює «непримний мікроклімат» для корупційних зловживань особою, яка приймає рішення (далі по тексту – ОПР), своїми дискреційними повноваженнями. У таких умовах суб'єктам корупційних правопорушень для отримання корупційних внесків уже складніше маневрувати в межах закону - їм доводиться нехтувати його вимогами, що робить корупційну практику більш наочною та такою, що потенційно складніше реалізується з огляду на контрольованість кримінальної процесуальної діяльності.

Уважаємо, що основними аспектами, які мають бути визначені в кримінальному процесуальному законодавстві для того, щоб воно мало

потрібний 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;

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

- закріплення загальних стандартів (вимог) до всіх КПП з дальшою 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, які 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 б не надавало широкий простір для їх тлумачення недобросовісними правозастосувачами. Адже межі правозастосовної дискреції багато в чому залежать від «чіткості та повноти законодавчих формулювань; ступеня ентропії в тлумаченні норм при їх застосуванні, неопрацьованості судовою практикою єдиної лінії; рівня кваліфікації судді» [11, с. 73].

Однак, як свідчить аналіз КПК України, законодавцеві при регламентації підстав для прийняття певних КПП, у тому числі й тих, що пов'язані із застосуванням процесуального примусу, не вдалось уникнути таких розпливчастих формулювань, як «достатні підстави вважати», «достатні обставини» тощо. Такі ж формулювання були наявними й у КПК 1960р. та зазнали обґрунтованої критики через їх невизначеність. 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, а тому й меж, у яких має діяти добросовісний правозастосувач, 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. Ефективним механізмом запобігання протиправному перевищенню ОПП меж правозастосовного розсуду виступатиме високий рівень вимогливості законодавця до обґрунтованості й умотивованості КПП.

З огляду на сказане, більш детальної регламентації заслуговує зміст мотивувальної частини КПП (п. 2 ч. 5 ст. 110 КПК України). По-перше, як 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 в наведенні в його тексті: а) посилань на певні норми права, які регламентують підстави та порядок прийняття такого рішення; б) сукупності доказів, що підтверджують його правильність за суттю; в) взаємопов'язаних з 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 й межі та рівні їх обґрунтування. Тому вимоги до обґрунтування й мотивування конкретних їх різновидів мають бути індивідуалізовані в спеціальних нормах, присвячених регламентації підстав і процесуального порядку їх прийняття.

Аналіз кримінального процесуального законодавства України 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 України одним із засобів збирання доказів є право сторони обвинувачення витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Водночас, як і в КПК 1960 р., новий КПК України не регламентує підстави, форму та порядок витребування таких предметів та документів. Відповідно така вимога буде правомірною й у 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 видається закріплення в законі припису щодо її обов'язкової письмової форми, чіткості й визначеності у формулюванні предмета такої вимоги. Така регламентація сприяла б більш ефективній реалізації контролю під час досудового розслідування та запобігала б випадкам неправомірного використання стороною обвинувачення своїх владних повноважень, зокрема, при витребуванні ними у фізичних та юридичних осіб речей та документів, що не мають значення для цього кримінального провадження (з метою втручання в їх господарську діяльність під виглядом вирішення завдань досудового розслідування з подальшим вимаганням корупційного внеску), рівно 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 і документів, що містять відомості, потрібні 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 потрібно.

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, тільки 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 особи, а також про провадження (та власне особисте даліше здійснення) спеціальних судових процедур у перебігу досудового провадження, змістом яких стане отримання та фіксація показань від учасників процесу, які через ті чи інші причини (можлива смерть, тяжка хвороба, тривале закордонне від'їздження) не зможуть дати показання під час судового розгляду справи (ст. 225 КПК України), рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування (п. 2 ст. 232 КПК України) тощо. Особливо актуальною стає проблема обґрунтованості цих КПП, зокрема тих, на підставі яких може бути застосований процесуальний примус.

З огляду на важливість забезпечення доведеності втручання в конституційні права людини, особливе значення набуває обґрунтованість, умотивованість та переконливість відповідних ухвал слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) (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. Зазначимо, 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 (розшукової) 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 України). Водночас системний аналіз статей 369-372 КПК України дозволяє дійти висновку, що в цій главі йдеться лише про судові рішення, у тому числі й ухвали, що приймаються судом лише під час судового провадження (зокрема, у ст. 372 КПК України йдеться про вимоги до ухвали суду, яка приймається у вигляді окремого документа в нарадчій кімнаті). Так, зокрема, критерії обґрунтованості, закріплені в ч. 3 ст. 370 КПК України, можуть бути застосовані лише до рішення, що приймається в перебігу належної судової процедури – судового розгляду, у якому мають бути всебічно досліджені докази, що покладаються в основу прийнятого рішення. А закріплені в ст. 372 КПК України 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 умотивованості, закріплені в статтях 370, 372 КПК України, не можуть бути автоматично перенесені на ухвали слідчого судді, оскільки останні не завжди приймаються ним навіть в умовах змагальної судової процедури, що унеможливило їх належне обґрунтування дослідженими під час судового розгляду доказами. Аналіз відповідної правової регламентації свідчить, що законодавець установлює 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 проведення слідчої дії. Водночас у певних випадках нормативно не деталізованими (а іноді взагалі – неокресленими) залишаються вимоги до обґрунтування та мотивування відповідних ухвал слідчого судді, що приймаються ним у перебігу реалізації функції контролю під час досудового розслідування. Це, зокрема, стосується ухвали про привід (ст. 142 КПК України), накладення грошового стягнення (ст. 146 КПК України), про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом і продовження його строку (ст. 152 КПК України), відсторонення від посади (ст. 157 КПК), тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 164 КПК України), 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. Водночас від правильного його вирішення залежить можливість ефективної реалізації права на захист особою, законні права та інтереси якої обмежуються. Переконливість же відповідних судових рішень, що досягається шляхом наведення потрібної та достатньої сукупності доказів та доводів, попереджає випадки дальшого оскарження таких рішень особами, які вважають, що їхні права необґрунтовано обмежені через ухвалення такого рішення. Як показує аналіз практики, слідчі судді досить часто формально слідує приписам КПК України та не наводять доказів та аргументів на користь ухвалення ними вказаних різновидів КПК. Так, зокрема, мотивування ухвал слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів зазвичай зводиться до констатації, що «зазначені в клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів речі мають суттєве значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, для чого потрібно отримати тимчасовий доступ до ... ». Аналогічними є межі обґрунтування на практиці ухвал про відсторонення від посади, у яких слідчі судді нерідко обмежуються зазначенням того, що вивчення матеріалів кримінального провадження встановлено, що є достатні підстави вважати, що «...ОСОБА, використовуючи свої службові повноваження та зв'язки з колегами по службі, може негативно впливати на хід судового розгляду ... Крім того, ураховуючи, відсутність негативних наслідків відсторонення обвинуваченої від посади для інших осіб, а також те, що саме перебування обвинуваченої на посаді бухгалтера - фінансиста ПАТ «Львівський лікєро - горілчаний завод» сприяло вчиненню кримінального правопорушення, суд дійшов висновку, що досягнути завдання кримінального судочинства неможливо без відсторонення обвинуваченої від посади строком на два місяці» [12].

З урахуванням викладених вище положень, навряд чи наведені та інші аналогічні КПК можна назвати обґрунтованими. Уважаємо, що лише за умови наведення в ухвалі слідчого судді достатніх фактичних даних

(доказів), що в 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, співмірність обраного варіанта втручання державних органів у приватне життя особи насущній потребі та його адекватність правомірній меті, можна констатувати, що особі, конституційні права та свободи якої можуть бути обмежені в результаті реалізації цього рішення, забезпечено судовий захист її прав та інтересів у тому обсязі, який закладено в 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 значить і незаконне.

Єдності в правозастосуванні сприяло б наявність в КПК України загальної норми, у якій були б закріплені загальні для усіх ухвал слідчого судді вимоги з урахуванням специфіки їх функціонального призначення – забезпечення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів особи в кримінальному провадженні при проведенні слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) заходів, застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

З точки зору забезпечення ефективного вирішення завдань кримінального провадження щодо швидкого розслідування та судового розгляду важливе значення набувають КПП, що визначають початок та впливають на подальше спрямування провадження – рішення про внесення відомостей до ЄРДР, доручення прокурора про проведення досудового розслідування, об'єднання та виділення матеріалів, зуупинення, відновлення та закриття провадження, призначення справи до судового розгляду, повернення обвинувального акта прокуророві, спрямування кримінальної справи на новий судовий розгляд тощо. Особливо це стосується рішень, що повертають провадження на попередню стадію процесу. Як відомо, у 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 прокуророві (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України), а також за результатом апеляційного чи касаційного розгляду при скасуванні вироку (чи ухвали – при апеляційному провадженні) суду та призначенні нового розгляду в суді першої інстанції (ст. 415, 436 КПК). З огляду на необхідність забезпечення розумного строку провадження не викликає сумніву, що такі рішення мають бути особливо виваженими, у будь-якому разі законними та обґрунтованими та 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 прокуророві зі стадії підготовчого провадження. Останнє є єдиною 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 формальним). З іншого боку, буквальне тлумачення положень КПК України не свідчить про те, що закон вимагає винесення цього рішення у вигляді окремого документа - ухвали. Водночас така нормативна «розмитість» підстав для повернення обвинувального акта прокуророві та відсутність чіткої директиви щодо забезпечення обґрунтованості та вмотивованості відповідного судового рішення в змозі сприяти негативній тенденції на практиці у вигляді зловживання судом своїм правом повернення справи прокуророві всупереч загальній ідеології нового процесу, зорієнтованого на швидке та ефективне вирішення кримінально-правового конфлікту. Оскільки ж факт повернення обвинувального акта прокуророві в порядку ст. 314 КПК України є негативним показником його діяльності, така суддівська дискреція може бути приводом для вчинення тиску на органи досудового розслідування, зокрема й з корупційних мотивів. Тому вважаємо, що для попередження корупційної складової при прийнятті цього рішення в описово-мотивувальній частині ухвали суду про повернення обвинувального акта прокуророві будь-яка зацікавлена особа має знайти відповідь, чому саме підсумковий акт досудового розслідування не відповідає вимогам КПК України та чи є такі недоліки перешкодою для розгляду справи судом. У разі незадоволення судового рішення таким вимогам, вважаємо, що воно підлягає скасуванню судом апеляційної інстанції. До речі, як свідчать дані судової статистики, показник повернення судом обвинувального акта прокуророві лишається стабільно високим. Так, у 2014 р. суди постановили ухвали про повернення прокуророві обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру – 4,9 тис. або 12,3 %; у першому півріччі 2015 р. – 2,6 тис. або 14,4 %.

Звичайно, викладений аналіз нормативної технології прийняття КПК у кримінальному провадженні є фрагментарним та не претендує на вичерпне охоплення всіх корупційних ризиків чинного кримінального процесуального законодавства України в цій площині. Тож перспективним є продовження наукових пошуків у цьому напрямі для вдосконалення нормативної регламентації кримінальної процесуальної діяльності та усунення прогалин КПК України, що можуть стати підставою для здійснення різноманітних корупційних практик недобросовісним правозастосувачем.

Одним з антикорупційних стандартів кримінального процесуального законодавства України, як було зазначено вище, є наявність дієвих механізмів оскарження рішень, дій та бездіяльності органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження. Адже можливість перегляду прийнятого рішення, ініційованого заінтересованою особою, спонукає суб'єкта, уповноваженого приймати таке рішення, належно його мотивувати, указуючи фактичні та правові мотиви, що наочно

демонструють його правильність. Відповідно усвідомлення правозастосовником остаточності ухваленого ним рішення в низці випадків є фактором, що послаблює його вимогливість до якості такого рішення, а за наявності корупційної складової в мотивації його прийняття - сприяє вчиненню корупційного правопорушення.

Під час досудового розслідування таким механізмом протидії корупції й захисту прав і законних інтересів учасників кримінальних процесуальних відносин є порядок оскарження й розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого й прокурора, а також оскарження ухвал слідчого судді, постановлених під час здійснення судового контролю. Аналіз чинного законодавства України в частині встановлення порядку цього напрямку судового контролю дозволяє дійти висновку про потребу його удосконалення, оскільки окремі його положення є суперечливими або мають місце прогалини правового регулювання чи наявні правові конструкції, нечітке нормативне формулювання яких дає підґрунтя для неоднакового тлумачення й формування різної практики, а відтак – простору дискреції там, де його не повинно бути.

Проте перш ніж навести конкретні приклади, уважасмо за доцільне звернутися до положення ст. 2 КАСУ, відповідно до якої в справах щодо оскарження рішень чи дій суб'єктів владних повноважень суди перевіряють чи прийняті (учинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою воно надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (учинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку. На наш погляд, упровадження зазначених алгоритмів щодо перевірки слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого й прокурора може зменшити (обмежити) корупційні ризики під час досудового розслідування злочинів.

Відповідно до ст. 309 КПК України, що визначає предмет оскарження в апеляційному порядку при здійсненні судово-контрольної діяльності під час досудового розслідування, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені лише ті ухвали слідчого судді, які зазначені у визначеному переліку. Стосовно запобіжних заходів оскарженню підлягають лише ті ухвали слідчих суддів, які стосуються вирішення питання щодо обрання або продовження строку запобіжних заходів, пов'язаних з позбавленням свободи підозрюваного (тримання під вартою; домашній арешт). Ухвали слідчих суддів щодо обрання інших запобіжних заходів оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування не підлягають.

Отже, якщо слідчий суддя обирає заставу як запобіжний захід, то така його ухвала не підлягає апеляційному оскарженню. Що ж стосується обрання застави як альтернативи триманню під вартою, то через недосконалість правової конструкції це питання неоднозначно вирішується на практиці, а тому й є вельми актуальним для наукового аналізу. Так, згідно з порядком, установленим КПК України, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК, крім кримінальних проваджень щодо злочину, учиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; щодо злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею (ч. 3, 4 ст. 183 КПК України).

Отже, ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має комплексний зміст і, по суті, включає два рішення – перше з них безпосередньо стосується вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; друге – щодо визначення розміру застави, достатньої, на думку слідчого судді, для забезпечення виконання процесуальних обов'язків підозрюваного (або, з огляду на наявність обставин, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України, про незастосування застави як можливої альтернативи триманню під вартою).

Остання теза має принциповий характер для розв'язання питання щодо можливості оскарження ухвали слідчого судді про застосування тримання під вартою в частині визначення слідчим суддею розміру застави. Узагальнення судової практики в цих кримінальних провадженнях дає підстави констатувати її неоднаковість і наявність протилежних підходів суддів до вирішення вказаного питання. В одних випадках судді відмовляють у відкритті провадження по такій апеляційній скарзі, в інших – розглядають її по суті та приймають відповідне рішення. Видається, що такій ситуації, як було зазначено вище, сприяє недостатньо чітке формулювання положення, що визначає предмет оскарження в цьому випадку.

Якщо виходить з того, що вказане рішення слідчого судді не підлягає оскарженню в частині визначення розміру застави (адже, зважаючи на зміст статті 309 КПК України, ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді застави не є предметом оскарження під час досудового розслідування), відсутніми в такому разі є й антикорупційні чинники кримінального процесуального законодавства. У разі наявності в слідчого судді корупційної мотивації його рішення в частині визначення розміру застави або відмови від її застосування є остаточним, незважаючи на те, що воно може бути шкідливим для самого кримінального провадження й унеможливити вирішення його завдань, передбачених статтею 2 КПК України.

Повертаючись до вищезазначеної тези щодо наявності в ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою двох різних процесуальних рішень, уважасмо за потрібне визнати

правильною практику тих судів, які розглядають апеляції на ці ухвали в частині, що стосується визначеного слідчим суддею розміру застави. При цьому слід підкреслити, що в таких випадках апеляційному оскарженню підлягає не ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, а саме ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначеного розміру застави. У зв'язку з цим цілком доречною видається аналогія з оскарженням вироку суду в частині окремих рішень суду, які в ньому містяться (вирішення цивільного позову чи долі речових доказів; призначення покарання тощо).

Як зазначалося вище, за наявності обставин, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України, слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначати розмір застави. Хоча незастосування застави в цих випадках є правом, а не обов'язком судді, проте в конкретному кримінальному провадженні, ураховуючи мету та підстави застосування запобіжного заходу, доведення ризиків, що дають достатні підстави вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, визначення застави як альтернативи триманню під вартою може бути необґрунтованим та неефективним (тобто, не забезпечувати мету застосування запобіжного заходу, а відтак вирішення завдань кримінального провадження). За таких обставин прокурор повинен мати право оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення застави й просити апеляційний суд скасувати ухвалу слідчого судді в цій частині й застосувати вказаний запобіжний захід без визначення застави. Якщо на момент розгляду апеляції застава вже була внесена, апеляційний суд у випадку задоволення апеляції прокурора має прийняти рішення про повернення застави заставодавцеві.

На окрему увагу в контексті розгляду механізму оскарження як антикорупційного стандарту кримінального процесуального законодавства України заслуговує й питання оскарження проміжних рішень суду першої інстанції, функціональне призначення яких полягає у створенні належних умов для здійснення правосуддя. Зокрема, до таких процесуальних рішень суду першої інстанції належить рішення про застосування, зміну чи скасування запобіжних заходів, які можуть бути прийняті в підготовчому провадженні або під час судового розгляду. Утім апеляційному оскарженню відповідно до чинного законодавства вони не підлягають, що також заслуговує на критичну оцінку, адже механізм оскарження процесуальних рішень у кримінальному провадженні, крім вираженого правозахисного аспекту, відіграє важливе антикорупційне значення, оскільки мінімізує можливість зловживань при прийнятті процесуальних рішень, забезпечує їх перегляд та відповідність вимогам закону.

Зважаючи на це, вважаємо, що кримінальне процесуальне законодавство України має чітко визначати предмет, підстави та порядок оскарження процесуальних рішень на всіх етапах кримінального провадження. Виняток складає рішення про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань

(далі – ЄРДР). Згідно з чинним КПК (ст. 214) це рішення не оформлюється процесуальним актом. Формалізація зазначеного рішення в окремому процесуальному документі й надання права заінтересованим особам оскаржувати його несе в собі загрозу виникнення корупційних ризиків. Стверджуючи це, ми виходимо з такого.

Рішення про внесення відомостей до ЄРДР можна розглядати з двох позицій. (1) Якщо це рішення приймають на підставі лише отриманої інформації (відомостей), то воно є суто технічним, а не процесуальним, і спрямоване в майбутнє для перевірки інформації через досудове розслідування. У такому разі відсутні результати попередньої процесуальної діяльності, а тому оскаржувати по суті нема чого. (2) Якщо внесення відомостей до ЄРДР розглядати як рішення за результатами дослідчої перевірки первинних відомостей про кримінальне правопорушення, то воно є кримінальним процесуальним рішенням, а тому є предмет для оскарження – перебіг і результат перевірної діяльності.

Ідея КПК 2012 р. в частині внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР полягає в тому, що воно є технічною акцією. Але відомчими нормативно-правовими актами ця ідея була дещо відкоригована. Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК відомості про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний внести до ЄРДР негайно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела цих обставин. Однак на практиці це положення КПК розуміють як можливість співробітників оперативних підрозділів протягом 24 годин здійснювати перевірку заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальні правопорушення. На підставі Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС України від 6 листопада 2015 року № 1377, первинну інформацію спочатку реєструють у журналі Єдиного обліку, а потім після перевірки вона *може бути* перенесена до ЄРДР. Перевірку здійснюють співробітники оперативних підрозділів зазвичай через відібрання пояснень. У разі відсутності підстав для внесення до ЄРДР оперативні співробітники «спісують» заяву в справу органу Національної поліції, не посилаючись на жодну статтю КПК чи іншого закону. «Списування» у такий спосіб заяв не передбачене законами й навіть відомчими нормативними актами. Отже, замість того, щоб діяти на підставі ч. 1 ст. 214 КПК, тобто вносити відомості про кримінальні правопорушення до ЄРДР, органи Національної поліції здійснюють перевірку, не передбачену жодним нормативно-правовим актом. Пояснюється це потребою встановити, чи є в заяві обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Але ж сам факт початку перевірки свідчить про те, що в службової особи, яка її розпочинає, існують обґрунтовані сумніви в тому, що заява містить відомості про

правопорушення, яке не є кримінальним. А в разі наявності таких сумнівів потрібно розпочинати кримінальне провадження.

Отже, поширена в органах Національної поліції практика здійснення перевірки заяв про кримінальні правопорушення для встановлення в них даних про ці правопорушення, по-перше, виглядає не логічною, а, по-друге, містить корупційний ризик, що полягає в можливості укриття кримінальних правопорушень. Укриття може здійснюватися шляхом «встановлення» оперативним співробітником (за певну винагороду) відсутності підстав до внесення відомостей до ЄРДР, що є вигідним для особи, яка не бажає внесення цих відомостей до реєстру. Для виключення корупційних ризиків на перших етапах (прийняття й реєстрації первинних джерел відомостей про кримінальні правопорушення) подібна відомча їх регламентація має бути скасована, а реєстрація зазначених джерел повинна відбуватися в автоматичному порядку. Практичних співробітників правоохоронних органів варто орієнтувати на те, що їхнє ставлення до внесення відомостей про правопорушення до ЄРДР як до процесуального рішення про початок досудового розслідування, суперечить вимогам статті 214 КПК.

Висновки. Результати проведеного аналізу, безумовно, не претендують на вичерпаність розглядуваної проблеми оцінки кримінального процесуального законодавства України під кутом зору його корупціогенності. Викладені ж у цьому підрозділі теоретичні положення скоріше створюють методологічне підґрунтя для проведення й надалі наукових досліджень у цьому напрямі та можуть бути використані для формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо попередження, виявлення та виправлення (через зміни й доповнення) норм кримінального процесуального права, які містять корупціогенні фактори. Урахування цих пропозицій сприятиме підвищенню ефективності діяльності з попередження й протидії корупції в практиці кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Грудзур О. Корупційні ризики проекту КПК / О. Грудзур // Юрид. вісник України. – 2012. – № 9. – 3–9 березня. – С. 4.
2. Глинська Н. В., Шило О. Г. Антикорупційні стандарти кримінально-процесуального законодавства: поняття та види / Н. В. Глинська, О. Г. Шило // Акт. проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства та удосконалення діяльності судових та правоохоронних органів України : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 20 квіт. 2012 р., м. Луганськ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 216–219.
3. Закон України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2474.
4. Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов [Текст] : сб. документов / сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА-М, 2013. – С. 46–104; 398–430; 126–129; 213–293.
5. Тарасов А.А. Антикоррупционные стандарты в уголовном судопроизводстве : от законодательной идеи в к процедурному воплощению // Уголовное судопроизводство. – № 1. – 2010 – С. 15.

6. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів/ за заг. Ред.. д-ра філол. наук, проф.. В.В. Дубічинського.-Х.: ВД «Школа», 2009.- С. 828.
7. Уголовно-процессуальное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. – С. 302.
8. Методологія проведення антикорупційної експертизи / Затв. наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 року № 1380/5 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>.
9. Талапина В. Н. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов. – М.: ЦСР, 2007. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://nsaldago.ru/download2/%B8%>.
10. Краснов М. А. Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта / М. А. Краснов, Э. В. Талапина, Ю. А. Тихомиров и др. – М.: Центр стратег. разраб., Статут, 2004. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.tambov.gov.ru/pravo/files/Antikorrupc/Pamytka_korrupsiogennost.rtf.
11. Панько Н.К. Статутные и дискреционные начала формирования судейского убеждения/ Н.К. Панько // Вестник ВГУ. -Серия: Право, 2010. - С. 73.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36442878>.

Стаття надійшла до редколегії 07.11.2016

Лобойко Л.Н., Шило О.Г. и др. Судебно-процессуальные аспекты противодействия коррупции в Украине

На основании анализа положений отечественного и зарубежного законодательства рассматриваются судебно-процессуальные и уголовные процессуальные проблемы противодействия коррупции в Украине. Феномен коррупции раскрыт через призму взаимодействия широкого спектра правовых, социальных и иных факторов. Исследованы организационно-правовые основы предупреждения коррупции в судебной системе; осуществлена оценка коррупциогенности уголовного процессуального законодательства Украины и рассмотрены ее отдельные аспекты. По итогам исследования опыта некоторых развитых стран предлагаются изменения и дополнения в действующее судебно-процессуальное законодательство и УПК Украины. Отмечается важность дальнейших теоретико-правовых исследований в этой области.

Ключевые слова: *коррупция, предотвращение коррупции, судебно-процессуальное производство, коррупционные риски в уголовном производстве.*

Loboyko L., Shilo O. and others. Judicial Systems and Criminal Procedural Aspects of Opposition to Corruption in Ukraine

On the basis of the provisions of national and international legislation considered judiciary and criminal procedural aspects of opposition to corruption in Ukraine. Organizational and legal framework to prevent corruption in the judiciary; the estimation corrupt implications criminal procedural legislation of Ukraine and discussed some aspects. The authors concluded that a significant upgrade of the criminal procedural law was carried out without carrying out anti-corruption expertise.

The authors proved that the estimation algorithm the presence of corruption-factors shall consist of the following stages: 1) formulation of a system of anti-corruption standards in criminal procedural law; 2) identifying its main corruption-generating

factors; 3) statement of the list of standards that contains elements of corruptibility, formulated according to the system of corruption-factors; 4) formation of a system of anti-corruption mechanisms – identification of the norms of the criminal procedural legislation, which comply with anti-corruption standards; 5) providing evidence-based recommendations for changing certain regulations of the criminal procedural legislation of Ukraine to resolve their corruption and prevention of corruption offenses.

The form of the materialization of the existing corrupt practices have been classified into two varieties: (a) unlawful actions and inaction of subjects of corruption practices in criminal proceedings, and (b) making violations of the law requirements of procedural decisions.

The content of the corrupt practices was subdivided into (a) violations of requirements of law and (b) abuse of officials granted them discretionary authority, that is, using them contrary to their actual meaning, purpose and goal.

The study experience of some developed countries proposed amendments to the current and judiciary legislation and Criminal Procedure Code of Ukraine. Stresses the importance of further theoretical and legal research in this area.

Key words: *corruption, prevent corruption, judicial system, corruption risks in criminal proceedings.*

УДК 343.143

Ю. І. Лозинська

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПИТАНЬ ДОСТОВІРНОСТІ ПОКАЗАНЬ СВІДКА ТА ЗАСОБІВ ЇЇ З'ЯСУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті на підставі аналізу наукових досліджень, які здійснені в теорії кримінального процесу, криміналістики та юридичної психології щодо змісту та сутності достовірності показань свідка як джерела доказів у кримінальному провадженні визначено питання, які потребують свого з'ясування для формування науково обґрунтованих рекомендацій щодо одержання показань від різних категорій свідків та визначення їх достовірності під час досудового розслідування та судового розгляду.

Ключові слова: *доказування, істина, достовірність доказів, показання свідка, достовірність показань свідка.*

Постановка проблеми. КПК України 2012 року суттєво змінив зміст багатьох структурних елементів кримінальної процесуальної діяльності, до числа яких відноситься й доказування. Одним з компонентів, по яким відбулися такі новації, є невикористання в тексті чинного кримінального процесуального закону терміна «істина» як мети доказування, що мало місце в частині 1 статті 7-3, частині 6 статті 48, частині 4 статті 61, пункті 4 частини 1 статті 142, частинах 1, 2 статті 148, пункті 2 частини 1, частині 2 статті 155, частині 1 статті 177, пункті 4 частини 3 статті 184, частині 3 статті 299 КПК України 1960 року, а запровадження замість нього – достовірність (пункт 4 частини 7 статті 42, стаття 85, частина 1 статті 94, стаття 96, пункт 3 абзацу 2 частини 2 статті 97, частина 1 стаття 225, частина 2 статті 272, частина 3 статті 273, частини 3, 5 статті 356, частина 3 статті 358, частина 2 статті 415, частина 1 статті 433 КПК України 2012 року).