

УДК 343.131:328.185

О. І. Марочкін, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник сектору дослідження проблем судової, слідчої та прокурорської діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, м. Харків

АНТИКОРУПЦІЙНІ СТАНДАРТИ І КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ¹

У статті досліджено актуальні для теорії і практики питання співвідношення антикорупційних стандартів і корупційних ризиків у кримінальному провадженні; наведено положення КПК України, що необґрунтовано розширюють дискреційні повноваження у сфері правозастосовної діяльності.

Ключові слова: антикорупційні стандарти, корупційні ризики, дискреційні повноваження у кримінальному провадженні, кримінальні процесуальні рішення.

Постановка проблеми. У сфері протидії корупції особливу роль відіграє такий регулятор суспільних відносин, як антикорупційні стандарти поведінки державних службовців, у тому числі й осіб, які ведуть кримінальне провадження. Дослідження антикорупційних стандартів у кримінальному судочинстві та корупційних ризиків за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) має не лише теоретичне, а й практичне значення. Адже саме завдяки їх чіткому окресленню у кримінальному провадженні 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 та вчи-

¹ Стаття виконана в межах роботи, що здійснюють науковці сектора дослідження проблем судової, слідчої та прокурорської діяльності НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України за напрямом «Удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства України з метою протидії корупції» у межах теми «Теоретичні та прикладні проблеми запобігання і протидії корупції в Україні».

нення юридично значущих дій в умовах обставин та явищ, що створюють ситуацію для корупційної поведінки правозастосувачів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання антикорупційних стандартів та корупційних ризиків у кримінальному провадженні розглядалися у працях Н. В. Глинської, Л. М. Лобойка, Л. М. Москвич, О. Г. Шило та ін. Ця стаття є продовженням та поглибленням їх наукових доробок.

Постановка завдання. Для опрацювання предмета дослідження цієї статті доцільним є виконання таких завдань: 1) з'ясувати співвідношення антикорупційних стандартів та корупційних ризиків; 2) виокремити та дослідити окремі корупційні ризики у кримінальному провадженні; 3) запропонувати шляхи їх подолання через удосконалення окремих положень КПК.

Виклад основного матеріалу дослідження. На міжнародному рівні антикорупційні стандарти закріплені у Конвенції ООН проти корупції, Модельному Законі «Про засади законодавства про антикорупційну політику» (прийнятому на XXII пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД 15 листопада 2003 р. (далі – Модельний Закон)), Міжнародному Кодексі поведінки державних посадових осіб, Антикорупційному наборі інструментів та ін. [1, с. 46–104; 398–430; 126–129; 213–293]. Указані документи покликані спрямовувати зусилля держав у протидії корупції за допомогою базових рекомендацій, яких національним державним посадовим особам слід дотримуватися під час виконання покладених на них обов'язків [1, 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 з метою забезпечення правильного розуміння ними своїх обов'язків та етичних правил, що регулюють їх діяльність.

Антикорупційні стандарти визначаються як єдині для уособленої сфери правового регулювання гарантії, обмеження чи заборони, що забезпечують попередження чи зменшення впливу корупції на функціонування такої сфери (ст. 2 Модельного Закону). Таким

чином, складниками антикорупційних стандартів є правові стимули належної поведінки уповноважених суб'єктів у вигляді гарантій, обмежень та заборон превентивного характеру. Спробу сформулювати такі стандарти у сфері судової та правоохоронної діяльності зроблено у ст. 22 Модельного Закону. Зокрема, пропонується встановити обмеження на закритий або одноособовий розгляд судом справ про правопорушення; розширене чи обмежене тлумачення судом або його посадовими особами законів та інших нормативно-правових актів, що застосовуються; тривалість етапів розгляду справ про правопорушення тощо. Порушення зазначених обов'язкових вимог (стандартів) зумовлює наявність існування так званих корупційних ризиків, тобто можливостей прийняття кримінальних процесуальних рішень, або вчинення юридично значущих дій в умовах обставин та явищ, що створюють ситуацію можливої або неминучої корупційної поведінки правозастосувачів. Такі умови можуть склестися: а) в результаті застосування процедур, що визначені відповідним процесуальним законодавством та іншими регулятивними нормами, включаючи підзаконні нормативно-правові акти, відомчі накази уповноважених державних органів, внутрішні регулятивні документи юридичних осіб; б) внаслідок неналежного виконання або ігнорування окремих положень процесуального законодавства та регулятивних норм за умови відсутності контролю або неефективного контролю за діяльністю суб'єктів корупційних правопорушень [2, с. 8]. Розглянемо ці питання докладніше.

Як слушно вказується, нормативна регламентація кримінальної процесуальної діяльності визначально розрахована на сумлінного правозастосувача, а процесуальна форма як така – це розгалужений комплекс гарантій правосуддя, прав та законних інтересів громадян [3, с. 191]. За таких умов від суддів очікують, що вони усі ні від кого нічого не братимуть, неупереджено застосовуватимуть закони, а їхні рішення будуть відкриті для громадського контролю [4, с. 402].

Утім, через низку об'єктивних та суб'єктивних причин у правозастосувачів у цій царині існують реальні умови для корупційної поведінки, зловживання службовим становищем. Так, проведені дослідження підтверджують, що у кримінальній процесуальній

діяльності корупційні ризики можуть виникати щонайменше через недосконалість положень КПК з огляду на надмірне розширення дискреційних повноважень правозастосувачів унаслідок перенасиченості його норм оцінними поняттями, неоднозначними термінами [5, с. 10]. На наш погляд, особлива увага має бути приділена процесуальним рішенням щодо застосування запобіжних заходів, адже, як слушно зазначається у літературі, «... будь-які норми, які накладають на громадянина обмеження, можуть викликати корупцію... Корупціогенні норми неминуче порушують права та свободи людини і громадянина» [6, с. 12].

За влучним висловом М. Панча, корупція є тоді, коли посадовець (an official) отримує, чи йому обіцяють надати значні переваги чи винагороду (особисто, у складі групи чи усієї організації) за виконання дій, у будь-якому разі передбачених його посадовими обов'язками або у будь-якому разі ними заборонених, за застосування *законних дискреційних повноважень* без належних підстав, а також за застосування незаконних засобів для досягнення схвалених цілей [4, с. 405–406]¹.

У деяких положеннях кримінального процесуального закону не передбачені чіткі критерії, що однозначно тлумачаться та на підставі яких приймається те чи інше процесуальне рішення. Якщо такі критерії й існують, то вони відрізняються нечіткістю, «розмитістю», що дозволяє їх трактувати та використовувати по-різному, вибудовуючи різні пріоритети.

Більше того, у посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, є можливість довільно створювати екстремальні ситуації для інших осіб так само, як і довільно їх вирішувати, наприклад, висувати додаткові вимоги, а також їх знімати.

Надмірні дискреційні повноваження є чинниками організаційно-правового характеру, які створюють умови для прийняття корупціогенних рішень в аналізованій сфері. Більше того, не існує жорстких нормативних вимог щодо часу, процедури та форми прийняття окремих кримінальних процесуальних рішень. Тому можливе затягування процесу, відкладення рішення у «довгу шухляду» тощо.

¹ Так само див.: [7].

Так, кількість оцінних понять у КПК 2012 р. значно збільшилась порівняно з КПК 1960 р. Причому КПК 2012 р. також значно розширює зону дискреції¹ правозастосувача при вирішенні низки фундаментальних питань, що мають не лише внутрішнє, а й зовнішнє соціально-правове значення, зокрема при обранні заходів забезпечення кримінального провадження. На думку вчених, така широка дискреція являє собою небезпеку зловживань у сфері кримінального процесу, у тому числі й з корупційних мотивів [8, с. 12].

Наприклад, ч. 1 ст. 180 КПК визначає, що особиста порука надається особам, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру. Цими самими суб'єктами наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише у тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру. Критерії визначення відмінностей у зазначених дефініціях відсутні. Крім того, існує занадто великий відрив у визначенні розміру грошового стягнення, що накладається на поручителя у разі невиконання взятих ним зобов'язань (наприклад, п. 4 ч. 5 ст. 180 КПК – від 20 до 50 розмірів мінімальної заробітної плати). Так само й щодо визначення меж розміру застави відносно підозрюваного чи обвинуваченого (ч. 5 ст. 182 КПК). Вочевидь, створюються умови для корупційних зловживань з боку слідчого судді.

Занадто розпливчатими виглядають положення ч. 3 ст. 183 КПК стосовно визначення суддею розміру застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним (обвинуваченим) обов'язків, передбачених КПК. Не можна погодитися із дискрецією слідчого судді, суду щодо визначення розміру застави у кримінальному провадженні щодо: злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; злочину, який спричинив загибель людини; особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

¹ Методологія проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів (затверджена наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 р. № 1380/5) визначає дискреційні повноваження як сукупність прав та обов'язків органів державної влади, осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів рішень, передбачених законом.

Вважаємо, що у цьому випадку має бути застосований метод заборони для слідчого судді, суду щодо застосування за таких обставин застави як запобіжного заходу.

Так само широкий простір для зловживання з боку слідчого, слідчого судді мають положення ч. 1 ст. 154 КПК щодо розсуду цих посадовців при вирішенні питання про відсторонення від посади особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину. Як свідчить практика, особи, які зловживають службовим становищем, у непоодиноких випадках залишаються працювати на своїх посадах з огляду на «законну» можливість нежиття відповідних заходів щодо їх відсторонення від посади.

Серед корупційних ризиків можна визначити й непередбачену у КПК можливість оскаржити певні дії та рішення осіб, які ведуть кримінальне провадження. Йдеться, насамперед, про внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Внаслідок цього маємо так звані «замовні кримінальні провадження», за яких певні процесуальні дії виконуються виключно з метою отримання корупційних винагород (наприклад, тиск на конкурентів, вилучення документів, доступ до певної інформації та її розголошення тощо).

До корупційних ризиків можна віднести й заборону законодавця на оскарження таких процесуальних рішень слідчого судді, як застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки та застави. Тим самим уможливорюються корупційні ризики у діяльності слідчого судді внаслідок відсутності контролю з боку вищестоящего суду (порушуються права потерпілого та інших учасників кримінального провадження, інтереси держави). Непрозорість прийняття таких рішень суттєво впливає на довіру суспільства до суду.

Оскільки рішення, що приймаються у кримінальному провадженні, у широкому розумінні можуть розглядатися як соціальні рішення, цілком правомірно із метою їх оптимізації, уникнення корупційних ризиків звернутися до засад теорії управління, в якій досліджувалися процеси прийняття рішень в організаціях, що виконують адміністративні функції. Зокрема, наголошується на такій

вимозі до рішень, як об'єктивна раціональність, що передбачає, що перед тим, як прийняти рішення, суб'єкт об'єднує всі свої дії в інтегровану модель шляхом: а) панорамного огляду альтернатив діяльності; б) аналізу всього комплексу наслідків, спричинених будь-яким із варіантів вибору; в) застосування системи цінностей як критерію, що дозволяє вибрати одну альтернативу з усієї їх сукупності. Раціональність означає повне знання й уміння передбачити наслідки будь-якого із варіантів вибору. На практиці знання наслідків є завжди фрагментарним [9, с. 96]. Таке використання моделювання для забезпечення внутрішньої гнучкості рішення є частиною завдання запобігання корупційній практиці [10, с. 112]. І, як слушно вказують дослідники корупційних явищ у США, у багатьох відносинах найбільш значимим результатом американського громадського процесу стає виявлення невизначеності у формулюванні прийнятих норм [10, с. 109].

Свого часу, аналізуючи процесуальні порушення, зафіксовані у кримінальних справах зі скасованим рішенням, учені зробили висновок про те, що чим легше формалізуються процесуальні вимоги і чим менше місця у них посідають оціночні моменти, тим легше виявляється порушення норми та невідворотно застосовується санкція за нього, тим менше порушень [11, с. 172]. Зазначене повністю підтверджується й новітніми дослідженнями КПК України. Дійсно, певний «простір для маневру» правозастосувачі отримують за рахунок невизначених юридичних понять, що містяться у гіпотезі уповноважуючої норми, або можливості обирати між кількома варіантами дій, переліченими у диспозиції норми. Невипадково ст. 5 Конвенції ООН проти корупції орієнтує держави на періодичне проведення оцінки існуючих правових документів та адміністративних заходів із метою визначення їх адекватності з огляду на запобігання корупції та боротьбу з нею.

Повністю підтримуючи погляди вчених про те, що ефективним механізмом протидії корупції має виступати високий рівень вимогливості законодавця до обґрунтованості та вмотивованості кримінальних процесуальних рішень [8, с. 212], вважаємо за необхідне звернути увагу на посилення судового контролю за законніс-

тю прийняття таких рішень. У цьому сенсі корисними є положення ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якої у справах щодо оскарження рішень чи дій суб'єктів владних повноважень суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, задля якої воно надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення 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 і 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 судами дій та рішень осіб, які здійснюють кримінальне провадження, може суттєво зменшити (обмежити) корупційні ризики під час прийняття кримінальних процесуальних рішень.

Дослідження, здійснене в межах цієї статті, дозволяє зробити такі **висновки**: 1) у сфері протидії корупції у кримінальному провадженні особливу роль відіграє такий регулятор суспільних відносин, як антикорупційні стандарти поведінки осіб, які ведуть кримінальне провадження. Їх складниками є правові стимули у вигляді гарантій, обмежень та заборон превентивного характеру; 2) порушення таких стандартів обумовлює наявність існування так званих корупційних ризиків, що створюють умови для можливої або неминучої корупційної поведінки правозастосувачів; 3) серед корупційних ризиків особлива увага має приділятися обмеженню застосування законних дискреційних повноважень за умов їх надмірного або обмеженого тлумачення; 4) ефективним механізмом протидії корупції має виступати судовий контроль за законністю прийняття процесуальних рішень в умовах застосування законних дискреційних повноважень.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Дослідження питань антикорупційних стандартів та корупційних ризиків у кримінальному провадженні не вичерпується обсягом цієї статті й потребує у подальшому з'ясування таких питань, як: 1) зміст гарантій, обмежень та заборон у правозастосовній діяльності, врегульованій КПК, що є складниками антикорупційних стандартів; 2) узагальнення судової практики щодо контролю за законністю прийняття процесуальних рішень із застосуванням законних дискреційних повноважень.

Список літератури

1. Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов : сб. док. / сост. В. С. Овчинский. – М. : ИНФРА-М, 2013. – 640 с.
2. Корупційні ризики в базових провадженнях: кримінальний процес (досудова та судова стадія), цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес. Технічний документ – аналітичний звіт за результатами соціологічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/file/2162>. – 193 с. – Заголовок з екрана.
3. Коррупция: природа, проявления, противодействие : монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М. : Юриспруденция, 2012. – 688 с.
4. Панч М. Поліційна корупція та запобігання їй / Моріс Панч // Демократичне поліціювання : зб. наук. ст. / за заг. ред. О. М. Бандурки та Дж. Перлина ; наук. ред. О. В. Тягло. – Львів : Астролябія, 2011. – С. 401–434.
5. Буроменський, М. В. Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / М. В. Буроменський, О. В. Сердюк, І. М. Осика та ін. ; Харк. ін-т прикладних гуманіт. досліджень, МАКонсалтинг. – К. : Москаленко О. М., 2009. – 220 с.
6. Психолого-акмеологические технологии противодействия коррупции в системе государственной службы : учеб. пособие / под общ. ред. А. А. Деркача. – М. : Изд-во РАГС, 2010. – 230 с.
7. Пронин К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве : монография / К. В. Пронин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 168 с.
8. Шило О. Г. Корупційні ризики чинного кримінального процесуального законодавства України: окремі питання / О. Г. Шило, Н. В. Глинська,

Л. М. Москвич // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 202–220.

9. Герберт С. Адміністративна поведінка: дослідження процесів прийняття рішень в організаціях, що виконують адміністративні функції : пер. з англ. / Саймон Герберт. – Вид. перероб. і допов. числен. заув. авт. – К. : АртЕК, 2001. – 392 с.

10. Рогоу А. А. Власть, коррупция и честность / А. А. Рогоу, Г. Д. Ласуэлл ; пер. с англ. Т. Н. Самсоновой. – М. : Изд-во РАГС, 2005. – 176 с.

11. Байков А. Д. К изучению эффективности уголовно-процессуального закона / А. Д. Байков // Эффективность применения уголовного закона. – М. : Юридлит, 1973. – С. 163–180.

В статье исследованы актуальные для теории и практики вопросы соотношения антикоррупционных стандартов и коррупционных рисков в уголовном производстве; приводятся положения УПК Украины, которые необоснованно расширяют дискреционные полномочия правоприменителей.

The article focuses on the current issues of the theory and practice of the balance of anti-corruption standards and the corruption risks in criminal procedure; the rules of Criminal procedure code, that groundlessly extends discretion authority of legists, are represented.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем судової, слідчої та прокурорської діяльності НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (протокол № 12 від 5 листопада 2015 р.).

Рецензент – доктор юридичних наук, професор О. Г. Шило.