**КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ**

**У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ, ШЛЯХИ ЇХ РІШЕННЯ**

**ОЛЕКСАНДР БАБІКОВ,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Київського університету права Національної академії наук України,

Адвокат

**АННОТАЦІЯ**

У статті досліджуються найважливіші аспекти недоліків кримінального процесуального законодавства України, які перешкоджають ефективній роботі правоохоронних органів щодо виявлення та фіксації правопорушень, пов'язаних із корупцією. Здійснюється аналіз джерел кримінального процесу в історичній ретроспективі та їх впливу на формування форм фіксації та збору доказів, виділено найважливіші фактори правового регулювання, які негативно впливають на ефективність протидії корупції кримінально-правовими засобами. Особливу увагу приділено питанням проведення негласних слідчих (розшукових) дій як основну форму збору доказів про корупційні злочини. Поряд із цим автор пропонує конкретні рішення, покликані підвищити ефективність та оперативність досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії.

***Ключові слова****: корупція, кримінальний процес, негласні слідчі розшукові дії, форми фіксації.*

**KEY PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ANTI-CORRUPTION IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE, WAYS OF THEIR SOLUTION**

**Aleksandr BABIKOV,** Candidate of Legal Sciences,

Associate Professor at the Department of Criminal Law

and the Process Kiev University of Law of the National

Academy of Sciences of Ukraine, Lawyer

**SUMMARY**

The article examines the most important aspects of the shortcomings of the criminal procedural legislation of Ukraine, which impede the effective work of law enforcement agencies in identifying and fixing offenses related to corruption. The article analyzes the sources of the criminal process in the historical retrospective and their influence on the formation of forms of fixation and collection of evidence, highlights the most important factors of legal regulation that negatively affect the effectiveness of combating corruption by criminal law means. Particular attention is paid to the issues of covert investigative (search) actions, as the main form of collecting evidence of corruption crimes. Along with this, the author proposes specific solutions designed to increase the effectiveness and efficiency of the pre-trial investigation of criminal offenses of this category. Key words: corruption, criminal procedure, covert investigative investigative actions, forms of fixation.

**PROBLEME CHEIE ALE REGLEMENTĂRII JURIDICE A COMBATERII CORUPȚIEI ÎN PROCESUL PENAL AL UCRAINEI, MODALITĂȚI DE SOLUȚIONARE A ACESTORA REZUMAT**

Articolul examinează cele mai importante aspecte ale deficiențelor legislației procesuale penale a Ucrainei, care împiedică activitatea eficientă a agențiilor de aplicare a legii în identificarea și remedierea infracțiunilor legate de corupție. Articolul analizează sursele procesului penal în retrospectiva istorică și influența acestora asupra formării formelor de fixare și colectare a probelor, evidențiază cei mai importanți factori ai reglementării juridice care afectează negativ eficacitatea combaterii corupției prin mijloace de drept penal. O atenție deosebită este acordată problemelor acțiunilor secrete de investigație (căutare) ca principală formă de colectare a probelor despre infracțiunile de corupție. Alături de aceasta, autorul propune soluții specifice menite să crească eficacitatea și eficiența cercetării preliminare a infracțiunilor din această categorie. Cuvinte cheie: corupție, procedură penală, acțiuni de anchetă sub acoperire, forme de fixare.

**Постановка проблеми**. У жовтні 1995 р. було прийнято Закон України «Про боротьбу з корупцією» [1]. Перший системний нормативний акт, що визначає поняття корупції та корупційних діянь, коло осіб, які підпадають під дію цього Закону, суб'єктів боротьби з нею, відповідальність за вчинення корупційних діянь. Протягом наступних десятиліть, згідно з офіційним порталом Парламенту України «Законодавство України» [2], одних лише законів, що містять у своїй назві слово «корупція», прийнято понад 40, а кількість законів, що містять антикорупційні норми, що обчислюється сотнями.

Поряд із цим і постійно проведеними реформами рівень корупції не тільки став вищим, ніж до ухвалення першого Закону в 1995 р., але негативні тенденції продовжуються, незважаючи на роботу численних правоохоронних органів, вітчизняних та міжнародних громадських організацій, що викликає закономірне питання про причини неефективності вжитих заходів.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що незважаючи на те, що корупція як явище системне і що зароджується одночасно з виникненням держави, з появою можливості керувати суспільством, нав'язувати свою волю іншим, використовуючи владні повноваження, напрацьовані форми та методи протидії корупції кримінально-правовими методами різноманітні, та їх ефективність залежить багатьох чинників. І насамперед від системності підходу і послідовності заходів, що проводяться.

Ефективна протидія корупції в ряді країн Європейського Союзу (далі – ЄС); Сінгапурі, Нової Зеландії [3], входження до перших 50 позицій списку країн з усіх континентів вказує на те, що ефективність протидії корупції в першу чергу залежить не від географічного положення та етнічного складу держави, а від правильного правового регулювання, ефективної системи профілактики та протидії корупційним проявам

Антикорупційна стратегія не може зводитися лише до питань викриття кримінальних правопорушень та ефективності кримінального судочинства. Хоча саме залучення до кримінальної відповідальності за вчинення корупційних діянь виступає основним маркером, який характеризує ефективність державної політики у цій сфері та має найбільший вплив на формування суспільного думки щодо боротьби з корупцією в цілому.

Науковий аналіз проблем кримінально-правового регулювання питань, пов'язаних із протидією корупції, був предметом досліджень багатьох вітчизняних учених, серед яких П.С. Берзін, А.А. Дудоров, О.В. Капліна, К.В. Костянтинов, В.О. Меркулова, Є.С. Олійник, А.В. Савченко, В.Л. Соколкін, Н.І. Хавронюк.

**Метою статті** є дослідження проблем правового регулювання виявлення та фіксації корупційних правопорушень на прикладах процесуальних дій, що найчастіше використовуються при розслідуванні кримінальних справ цієї категорії, аналіз законодавчих змін, їх ефективності та доцільності, пошук рішень проблемних питань.

**Виклад основного матеріалу**. Одним з найбільш актуальних напрямів реалізації антикорупційної стратегії в Україні є реформування судової та правоохоронної систем, вироблення та встановлення європейський стандартів при їх формуванні, залученням громадськості та встановленням цивільного контролю за їх діяльністю. Але не створення таких спеціальних органів, як: Національне агентство боротьби з корупцією (далі – НАБУ) [4], Національне агентство запобігання корупції (далі – НАЗК) [2], Агентство з управління активами (далі – АРМА) [5], системи антикорупційних судів (ВАКС, ВААКС) [6], ні передача досудового розслідування від органів прокуратури до Державного бюро розслідувань (далі - ДБР) [7] суттєво картину не змінили. При цьому слід зазначити, що профільні закони про створення вищезгаданих правоохоронних та судових органів не тільки містять у собі значну кількість антикорупційних норм, складну систему конкурсного відбору керівників та співробітників, передбачають широке залучення громадськості та громадських організацій до формування цих органів, їхньої політики, розгляду дисциплінарних питань та оцінці їх ефективності, вони не мали істотного впливу на стан речей.

Також малоефективними виявились і питання криміналізації відмови від декларування, встановлення та посилення кримінальної відповідальності за недостовірне декларування та інші правопорушення, запровадження до Кримінального кодексу України нових складів корупційних правопорушень та заборони на призначення покарання з відстроченням вироку за їх вчинення.

Така ситуація пов'язана з тим, що у питаннях протидії корупції не було забезпечено комплексний підхід, а реформування судової системи, створення та реорганізація правоохоронних органів не передбачали відповідних змін у законодавстві, що регламентує питання збору та фіксації доказів. Найважливіші питання, які негативно впливають на ефективність розслідування кримінальних проваджень, «залишилися за кадром».

У цій статті розглянуто кілька найбільш важливих та актуальних для досудового розслідування питань правового регулювання форм збору та фіксації доказів про корупційні злочини. Практика виявлення та фіксації таких найбільш латентних корупційних правопорушень, як пропозиція, обіцянка, надання та отримання неправомірної вигоди, вказує на те, що найчастіше для отримання доказів провини особи у скоєнні кримінальних правопорушень цієї категорії використовуються такі негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д), як: аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Застосування такого НС(Р)Д, як аудіо-, відеоконтроль, дозволяє зафіксувати зміст розмови, передачу коштів чи іншого предмета неправомірної вигоди, довести зв'язок одержаної неправомірної вигоди з використанням службового становища.

До ухвалення Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у редакції 2012 р. фіксація фактів здирництва, пропозиції, обіцянки та передачі неправомірної вигоди регламентувалася Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Зазначений захід проводилося на підставі санкції суду, а у невідкладних випадках – за рішенням оперативного співробітника за згодою керівника оперативного підрозділи.

Це було зумовлено тим, що в деяких випадках проміжок між вимогою передати неправомірну вигоду та строком її передачі малий, що дотриматися встановленої Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» процедури було неможливо, і за час, необхідний для отримання дозволу слідчого судді, докази можуть бути втрачені.

Під час розробки проекту КПК у редакції 2012 р. таку особливість фіксації корупційних злочинів було враховано. Відповідно до проекту, у ч. 2 ст. 246 допускалося проведення аудіо-,відеоконтролю особи у невідкладних випадках, до надання слідчим суддею такого дозволу. Законопроект також припускав, що аудіо-, відеоконтроль можливо провести за всіма видами злочинів, а не лише з тяжких та особливо тяжких.

Такий підхід до надання органам досудового розслідування можливості фіксувати корупційні правопорушення незалежно від їх тяжкості, з використанням у невідкладних випадках спеціальної техніки аудіо-, відеоконтролю до отримання дозволу суду, але з наступним судовим контролем відповідає практиці багатьох європейських країн, США, а також ряду інших.

Однак у процесі доопрацювання запропонованого законопроекту парламентом було внесено зміни, які суттєво обмежують можливість проведення цього НС(Р)Д. Сферу його застосування обмежили лише тяжкими та особливо тяжкими злочинами, внаслідок чого використовувати його для доведення низки корупційних правопорушень стало неможливим. Також виключено можливість проведення цього НС(Р)Д без санкції. суду у невідкладних випадках. Це призвело до того, що довести законним способом вимагання та отримання неправомірної вигоди за злочинами, де між вимогою та часом передачі неправомірної вигоди термін обмежувався цілодобово, стало неможливим.

Такі умови документування фактів пропозицій, вимог, обіцянок, передачі та отримання неправомірної вигоди стали причиною «обтяження кваліфікації» події злочинів, коли менш тяжке правопорушення реєструвалося як тяжке чи особливо тяжке, а також призвело до збільшення кількості провокацій з сторони працівників правоохоронних органів, оскільки саме заздалегідь підготовлена та інсценована провокація дозволяє у повній мірі підготується до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, отримати необхідні погодження та дозволи. Зрештою в результаті це призвело до збільшення числа кримінальних проваджень, у яких зібрані докази визнавалися неприпустимими судом, їх припинення чи винесення виправдувальних вироків. Така ситуація не лише негативно впливає на ефективність протидії корупції, але також формує негативний імідж правоохоронних органів як нездатних до виконання задач із протидії корупції.

Аналогічно встановлений в КПК порядок використання такого НС(Р)Д, як аудіо-, відеоконтроль місця, що позбавляє можливості повною мірою ефективно використовувати його.

На відміну від аудіоконтролю особи, ця негласна слідча (розшукова) дія застосовується у публічно доступних місцях, коли достеменно невідомо, хто прийде на зустріч. Ця ситуація найбільш характерна під час розслідування злочинів, скоєних співробітниками правоохоронних та інших державних та контролюючих органів, обізнаних про умовах конспірації та методики розслідування таких злочинів. У таких випадках на зустріч відправляють посередника чи непоінформоване особа, яка раніше не фігурувала в переговорах, дані про яке не відомі. Крім того, місце зустрічі, особи, які беруть участь у передачі неправомірної вигоди, можуть змінюватися неодноразово та у стислих часових проміжках. Прокурор та слідчий в обмежених часових рамках можуть прийняти та оформити рішення про проведення такого НС(Р)Д з іншими вихідними даними (Зміною місця або учасника), але підготувати нове клопотання, направити його до суду, отримати ухвалу суду, передати його з оперативним завданням до технічного підрозділу умовах дотримання вимог документообігу для документів із грифом секретності неможливо.

Пропонований у 2012 р. законопроект КПК [8] враховував ці обставини. Відповідно до ч. 2 ст. 246, ст. 270 проекту, аудіо-, відеоконтроль місця міг проводиться у вирішенні прокурора чи слідчого за згодою прокурора. Обмеження стосувалося тільки сфери його застосування – виключно при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Але в результаті при доопрацюванні проекту КПК така можливість виключили.

За чинним КПК у невідкладних ситуаціях неможливо провести зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (прослухати телефон), хоча це дозволяє не тільки отримувати інформацію про зміст розмови, а й здійснювати контроль за переміщенням абонента.

Звертає на себе увагу той факт, що саме на стадії доопрацювання та ухвалення проекту Кримінально-процесуального кодексу в редакції 2012 р. у гол. 21 було внесено зазначені зміни щодо підстав та порядку проведення найбільш ефективних для фіксації корупційних правопорушень НС(Р)Д, таких як аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. При цьому прийняті під егідою захисту конституційних прав та свобод зміни фактично були спрямовані на нейтралізацію діяльності правоохоронних органів та не тільки суттєво ускладнили фіксацію корупційних злочинів, але у ряді випадків зробили таку фіксацію неможливою.

Внесення до КПК змін щодо надання можливості використовувати аудіо-, відеоконтроль для фіксації корупційних правопорушень незалежно від їх тяжкості, встановлення можливості проведення цих НС(Р)Д, а також зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж до невідкладних випадках, до отримання дозволу слідчого судді, з наступним судовим контролем за наявністю підстав для їх проведення, дозволить суттєво підвищити ефективність роботи у цьому напрямі та позитивно вплине на скорочення термінів досудового розслідування.

Наступним прикладом неефективного правового регулювання збору доказів у справах про корупційні та інші службові злочини є позбавлення слідчих та прокурорів можливості ініціювати та призначати службові перевірки.

У КПК 1960 р. та у Кодексі 2012 р. до жовтня 2014 р. існувало право слідчого та прокурора призначити перевірку, під час якої вищими органами чи службовими особами могла бути проведено відомчу кваліфіковану перевірку законності дій нижчестоящих посадових осіб. У сфері протидії корупції проведення таких перевірок найважливіше для оцінки законності надання різних дозволів, ліцензій, пільг, неприйняття заходів реагування на порушення законів, законності та повноти раніше проведеної перевірки.

Однак у жовтні 2014 р., під час ухвалення Закону України "Про прокуратуру" [9] під виглядом необхідності «запровадження правових механізмів, що дозволяють підвищити її ефективність» були включені норми, що позбавляють прокурора та слідчого права призначати перевірки та ревізії.

Це суттєво ускладнило збирання доказів та встановлення причетних до службових правопорушень осіб, що значно збільшило строки досудового розслідування, а за неможливості знайти судових експертів вузького профілю – втрату можливості отримати докази. В першу черга зазначена законодавча зміна негативно вплинула на фіксацію та доведення корупційних злочинів у сфері оподаткування, митних зборів, надання та продовження ліцензій, у тому числі на розробку надр, протидія конвертаційним центрам.

Поряд із широким розповсюдженням різноманітних технічних засобів для здійснення аудіо-, відеозаписи, наявністю практично у кожної особи на мобільних пристроях додатків для здійснення та зберігання записів чинне законодавство України забороняє їх використання навіть якщо запис зроблено особою у випадках здирництва у нього неправомірної вигоди чи вчинення іншого корупційного злочини.

Це пов'язано з тим, що 20 жовтня 2011 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) [10] розглянув справу за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України щодо: можна використовувати як докази аудіо-, відеозаписи, отримані не в рамках процесуальної діяльності уповноваженими співробітниками правоохоронних органів, а в результаті самостійного запису громадянином, який не є працівником правоохоронного органу.

КСУ дійшов такого висновку: якщо людина не є співробітником правоохоронних органів і зробив запис на свій пристрій або такий запис проведений уповноваженим співробітником, але з порушенням порядку, що міститься на записах інформація не може бути використана як доказ у кримінальному процесі.

На підставі цього рішення будь-який запис, який отримав громадянин у процесі спілкування з чиновником, де останній вимагав заплатити йому неправомірну вигоду не є доказом і не може бути використана ні як докази, ні як відправна точка для їх отримання. Згідно з доктриною «Плід отруєного дерева» визнаються неприпустимими доказами тільки такий запис, а й усі наступні докази, зібрані на підставі інформації, що міститься в цьому записі, що, по суті, зводить нанівець все розслідування кримінального провадження.

Це стосується й тих випадків, коли, наприклад, співробітники державних органів прийшли на обшук чи перевірку та одразу ж вимагають матеріальну винагороду. Людина позбавлена можливості звернеться до правоохоронних органів, оскільки пред'явлена вимога йому необхідна розглянути негайно, отриманий запис такого здирства не може бути використана в суді і, відповідно, останній вимушений приймати рішення: виконати незаконну вимогу або звертатися до органів, судів, не маючи доказів, у безуспішній спробі довести свою правоту.

Встановлення кримінальним процесуальним законом критеріїв та умов, за яких такий запис, здійснений за власною ініціативою особою, яка зазнала здирства або іншої неправомірним корупційним діям, що може визнаватися допустимим доказом, також суттєво підвищить можливості правоохоронних органів та збільшить ефективність протидії корупції

Висновки. Таким чином, ключовим у питаннях ефективності протидії корупції у кримінально-правовій сфері є розробка та впровадження процесуального законодавства, що дозволяє з дотриманням прав людини та громадянина фіксувати корупційні прояви, незалежно від їхньої тяжкості. Форми судового контролю за дотриманням прав людини, та, зокрема, у сфері гарантій недоторканності приватного спілкування, мають забезпечити можливість своєчасного проведення слідчих дій і бути перешкодою для збору доказів. Форми, способи та умови фіксації доказів на технічні засоби особами, які не співробітники правоохоронних органів органів, з власної ініціативи, підлягаютьь детальної щодо умов та вимог для такої фіксації, з метою забезпечення можливості сторонам надалі перевірити такі докази щодо їх допустимості.

**Список використаної літератури:**

1. Про боротьбу з корупцією : Закон України № 356/95- ВР від 5 жовтня 1995 р.

2. Про запобігання корупції : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.

3. Гуманиратный портал. Рейтинг стран мира по индексу восприятия коррупции. URL: https://gtmarket.ru/ratings/ corruption-perceptions-index.

4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698- 18#Text.

5. Про виконавче провадження : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>.

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

7. Про Державне бюро розслідувань : Закон України.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text.

8. Проєкт кримінального процесуально кодексу Україні 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/

webproc4\_1?pf3511=42312.

9. Про прокуратуру : Закон України. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text.

10. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення

ч. 3 ст. 62 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/

laws/show/v012p710-11#Text.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

БАБІКІВ Олександр Петрович **–** кандидат

юридичних наук, доцент кафедри кримінальної

права та процесу Київського університету права

Національна академія наук України, адвокат;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

BABIKOV Aleksandr Petrovich – Candidate

of Legal Sciences, Associate Professor at the

Department of Criminal Law and Procedure of the

Kiev University of Law of the National Academy of

Sciences of Ukraine, lawyer;

babikov672@gmail.com