

Уголовный процесс, криминалистика

УДК 34.343.14

КЛЮЧЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ, ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

АЛЕКСАНДР БАБИКОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права и процесса

Киевского университета права Национальной академии наук Украины,

адвокат

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются наиболее важные аспекты недостатков уголовного процессуального законодательства Украины, препятствующие эффективной работе правоохранительных органов по выявлению и фиксации правонарушений, связанных с коррупцией. Осуществляется анализ источников уголовного процесса в исторической ретроспективе и их влияния на формирование форм фиксации и сбора доказательств, выделены наиболее важные факторы правового регулирования, негативно влияющие на эффективность противодействия коррупции уголовно-правовыми средствами. Особое внимание уделено вопросам проведения негласных следственных (разыскных) действий как основной форме сбора доказательств о коррупционных преступлениях. Наряду с этим автор предлагает конкретные решения, призванные повысить эффективность и оперативность досудебного расследования уголовных правонарушений этой категории.

Ключевые слова: коррупция, уголовный процесс, негласные следственные розыскные действия, формы фиксации.

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 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 проблемы. В октябре 1995 г. был принят Закон Украины «О борьбе с коррупцией» [1]. Первый системный нормативный акт, определяющий понятие коррупции и коррупционных деяний, круг лиц, подпадающих под действие этого Закона, субъектов борьбы с ней, ответственность за совершение коррупционных деяний. На протяжении последующих десятилетий, согласно официальному portalу Парламента Украины «Законодательство Украины» [2], одних только законов, содержащих в своем названии слово «коррупция», принято более 40, а количество законов, содержащих в себе антикоррупционные нормы, исчисляется сотнями.

Наряду с этим и постоянно проводимыми реформами уровень коррупции не только стал выше, чем до принятия первого Закона в 1995 г., но негативные тенденции продолжают, несмотря на работу многочисленных правоохранительных органов, отечественных и международных общественных организаций, что вызывает закономерный вопрос о причинах неэффективности принятых мер.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что несмотря на то, что коррупция как явление системное и зарождающееся одновременно с возникновением государства, с появлением возможности управлять обществом, навязывать свою волю другим, используя властные полномочия, нарабатанные формы и методы противодействия коррупции уголовно-правовыми методами разнообразны, но их эффективность зависит от многих факторов. И в первую очередь от системности подхода и последовательности проводимых мероприятий.

Эффективное противодействие коррупции в ряде стран Европейского Союза (далее – ЕС), в Сингапуре, Новой Зеландии [3], вхождение в первые 50 позиций списка стран со всех континентов указывает на то, что эффективность противодействия коррупции в первую очередь зависит не от географического положения и этнического состава государства, а от правильного правового регулирования, эффективной системы профилактики и противодействия коррупционным проявлениям.

Антикоррупционная стратегия не может сводиться только лишь к вопросам изобличения уголовных правонарушений и эффективности уголовного судопроизводства. Хотя именно привлечение

к уголовной ответственности за совершение коррупционных деяний выступает основным маркером, характеризующим эффективность государственной политики в этой сфере и имеющим наибольшее влияние на формирование общественного мнения о борьбе с коррупцией в целом.

Научный анализ проблем уголовно-правового регулирования вопросов, связанных с противодействием коррупции, был предметом исследований многих отечественных ученых, среди которых П.С. Берзин, А.А. Дудоров, О.В. Каплина, К.В. Константинов, В.О. Меркулова, Е.С. Олейник, А.В. Савченко, В.Л. Соколкин, Н.И. Хавронюк.

Целью статьи является исследование проблем правового регулирования выявления и фиксации коррупционных правонарушений на примерах процессуальных действий, наиболее часто используемых при расследовании уголовных дел этой категории, анализ законодательных изменений, их эффективности и целесообразности, поиск решений проблемных вопросов.

Изложение основного материала. Одним из наиболее актуальных направлений реализации антикоррупционной стратегии в Украине является реформирование судебной и правоохранительной систем, выработка и установления европейский стандартов при их формировании, вовлечением общественности и установлением гражданского контроля за их деятельностью. Но ни создание таких специальных органов, как: Национальное агентство борьбы с коррупцией (далее – НАБУ) [4], Национальное агентство предотвращения коррупции (далее – НАЗК) [2], Агентство по управлению активами (далее – АРМА) [5], системы антикоррупционных судов (ВАКС, ВААКС) [6], ни передача досудебного расследования от органов прокуратуры в Государственное бюро расследований (далее – ГБР) [7] существенно картину не изменили. При этом следует отметить, что профильные законы о создании вышеуказанных правоохранительных и судебных органов не только содержат в себе значительное количество антикоррупционных норм, сложную систему конкурсного отбора руководителей и сотрудников, предполагают широкое привлечение общественности и общественных организаций к формированию этих органов, их политики,

рассмотрению дисциплинарных вопросов и оценке их эффективности, они не оказали существенного влияния на положение вещей.

Также малоэффективными оказались и вопросы криминализации отказа от декларирования, установления и ужесточения уголовной ответственности за недостоверное декларирование и другие правонарушения, введение в Уголовный кодекс Украины новых составов коррупционных правонарушений и запрета на назначение наказания с отсрочкой приговора за их совершение.

Такая ситуация связана с тем, что в вопросах противодействия коррупции не был обеспечен комплексный подход, а реформирование судебной системы, создание и реорганизация правоохранительных органов не предполагали соответствующие изменения в законодательстве, регламентирующем вопросы сбора и фиксации доказательств. Наиболее важные вопросы, негативно влияющие на эффективность расследования уголовных производств, «остались за кадром».

В этой статье рассмотрены несколько наиболее важных и актуальных для досудебного расследования вопросов правового регулирования форм сбора и фиксации доказательств о коррупционных преступлениях. Практика выявления и фиксации таких наиболее латентных коррупционных правонарушений, как предложение, обещание, предоставление и получение неправомерной выгоды, указывает на то, что наиболее часто для получения доказательств вины лица в совершении уголовных правонарушений этой категории используются такие негласные следственные (разыскные) действия (далее – НС(Р)Д), как: аудио-, видеоконтроль лица, аудио-, видеоконтроль места, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей.

Применение такого НС(Р)Д, как аудио-, видеоконтроль, позволяет зафиксировать содержание разговора, передачу денежных средств или другого предмета неправомерной выгоды, доказать связь полученной неправомерной выгоды с использованием служебного положения.

До принятия Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) в редакции 2012 г. фиксация фактов вымогательства, предложения, обещания и передачи неправомерной выгоды регламентировалась Законом Украины «Об оперативно-разыскной деятельности». Указанное мероприятие проводилось на основании санкции суда, а в безотлагательных случаях – по решению оперативного сотрудника с согласия руководителя оперативного подразделения.

Это было обусловлено тем, что в некоторых случаях промежуток между требованием передать

неправомерную выгоду и сроком ее передачи столь мал, что соблюсти установленную Законом Украины «Об оперативно-разыскной деятельности» процедуру было невозможно, и за время, необходимое для получения разрешения следственного судьи, доказательства могут быть утеряны.

Во время разработки проекта УПК в редакции 2012 г. такая особенность фиксации коррупционных преступлений была учтена. Согласно проекту, в ч. 2 ст. 246 допускалось проведение аудио-, видеоконтроля лица в неотложных случаях, до дачи следственным судьей такого разрешения. Законопроект также предполагал, что аудио-, видеоконтроль возможно провести по всем видам преступлений, а не только по тяжким и особо тяжким.

Такой подход к предоставлению органам досудебного расследования возможности фиксировать коррупционные правонарушения независимо от их тяжести, с использованием в неотложных случаях специальной техники аудио-, видеоконтроля до получения разрешения суда, но с последующим судебным контролем соответствует практике многих европейских стран, США, а также ряда других.

Однако в процессе доработки предложенного законопроекта парламентом были внесены изменения, существенно ограничивающие возможность проведения этого НС(Р)Д. Сферу его применения ограничили только тяжкими и особо тяжкими преступлениями, в результате чего использовать его для доказывания ряда коррупционных правонарушений стало невозможным. Также исключена возможность проведения этого НС(Р)Д без санкции суда в неотложных случаях. Это привело к тому, что доказать законным способом вымогательство и получение неправомерной выгоды по преступлениям, где между требованием и временем передачи неправомерной выгоды срок ограничивался сутками, стало невозможным.

Такие условия документирования фактов предложений, требований, обещаний, передачи и получения неправомерной выгоды стали причиной «утяжеления квалификации» события преступлений, когда менее тяжкое правонарушение регистрировалось как тяжкое или особо тяжкое, а также привело к увеличению числа провокаций со стороны сотрудников правоохранительных органов, поскольку именно заранее подготовленная и инсценированная провокация позволяет в полной мере подготовиться к проведению негласных следственных (разыскных) действий, получить необходимые согласования и разрешения. В конечном итоге это привело к увеличению числа уголовных производств, в которых собранные доказательства

признавались недопустимыми судом, их прекращению или вынесению оправдательных приговоров. Такая ситуация не только негативно влияет на эффективность противодействия коррупции, но также формирует негативный имидж правоохранительных органов как неспособных к выполнению задач по противодействию коррупции.

Аналогичным образом установленный в УПК порядок использования такого НС(Р)Д, как аудио-, видеоконтроль места, лишает возможности в полной мере эффективно его использовать.

В отличие от аудиоконтроля лица, это негласное следственное (разыскное) действие применяется в публично доступных местах, когда достоверно неизвестно, кто придёт на встречу. Эта ситуация наиболее характерна при расследовании преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных и других государственных и контролирующими органами, осведомлённых об условиях конспирации и методике расследования таких преступлений. В таких случаях на встречу отправляют посредника либо неосведомлённое лицо, ранее не фигурировавшее в переговорах, данные о котором не известны. Кроме того, место встречи, лица, участвующие в передаче неправомерной выгоды, могут меняться неоднократно и в сжатых временных промежутках. Прокурор и следователь в ограниченных временных рамках могут принять и оформить решение о проведении такого НС(Р)Д с другими исходными данными (сменой места либо участника), но подготовить новое ходатайство, направить его в суд, получить определение суда, передать его с оперативным заданием в техническое подразделение в условиях соблюдения требований документооборота для документов с грифом секретности невозможно.

Предлагаемый в 2012 г. законопроект УПК [8] учитывал эти обстоятельства. Согласно ч. 2 ст. 246, ст. 270 проекта, аудио-, видеоконтроль места мог проводиться по решению прокурора либо следователя с согласия прокурора. Ограничение касалось только сферы его применения – исключительно при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений.

Но в итоге при доработке проекта УПК такую возможность исключили.

По действующему УПК в безотлагательных ситуациях невозможно провести снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (прослушать телефон), хотя это позволяет не только получать информацию о содержании разговора, но и осуществлять контроль за перемещением абонента.

Обращает на себя внимание тот факт, что именно на стадии доработки и принятия проекта Уголовно процессуального кодекса в редакции 2012 г. в гл. 21 были внесены указанные изменения, касающиеся оснований и порядка проведения наиболее эффективных для фиксации коррупционных правонарушений НС(Р)Д, таких как аудио-, видеоконтроль лица, аудио-, видеоконтроль места, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей. При этом принятые под эгидой защиты конституционных прав и свобод изменения фактически были направлены на нейтрализацию деятельности правоохранительных органов и не только существенно усложнили фиксацию коррупционных преступлений, но в ряде случаев сделали такую фиксацию невозможной.

Внесение в УПК изменений в части предоставления возможности использовать аудио-, видеоконтроль для фиксации коррупционных правонарушений вне зависимости от их тяжести, установление возможности проведения этих НС(Р)Д, а также снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей в безотлагательных случаях, до получения разрешения следственного судьи, с последующим судебным контролем за наличием оснований для их проведения, позволит существенно повысить эффективность работы в этом направлении и позитивно повлияет на сокращение сроков досудебного расследования.

Следующим примером неэффективного правового регулирования сбора доказательств по делам о коррупционных и других служебных преступлениях является лишение следователей и прокуроров возможности инициировать и назначать служебные проверки.

В УПК 1960 г. и в Кодексе 2012 г. до октября 2014 г. существовало право следователя и прокурора назначить проверку, во время которой вышестоящими органами или служебными лицами могла быть проведена ведомственная квалифицированная проверка законности действий нижестоящих должностных лиц. В сфере противодействия коррупции проведение таких проверок наиболее важно для оценки законности предоставления различных разрешений, лицензий, льгот, непринятии мер реагирования на нарушения законов, законности и полноты ранее проведенной проверки.

Однако в октябре 2014 г., во время принятия Закона Украины «О прокуратуре» [9] под видом необходимости «введения правовых механизмов, позволяющих повысить ее эффективность» были включены нормы, лишаящие прокурора и следователя права назначать проверки и ревизии.

Это существенно усложнило сбор доказательств и установление причастных к служебным правонарушениям лиц, значительно увеличило сроки досудебного расследования, а при невозможности найти судебных экспертов узкого профиля – утрату возможности получить доказательства. В первую очередь указанное законодательное изменение негативно повлияло на фиксацию и доказывание коррупционных преступлений в сфере налогообложения, таможенных сборов, предоставление и продление лицензий, в том числе на разработку недр, противодействие конвертационным центрам.

Наряду с широким распространением разнообразных технических средств для осуществления аудио-, видеозаписи, наличием практически у каждого лица на мобильных устройствах приложений для осуществления и хранения записей действующее законодательство Украины запрещает их использование даже если запись сделана лицом в случаях вымогательства у него неправомерной выгоды или совершения другого коррупционного преступления.

Это связано с тем, что 20 октября 2011 г. Конституционный Суд Украины (далее – КСУ) [10] рассмотрел дело по конституционному представлению СБУ в части официального толкования положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины на предмет: можно ли использовать как доказательства аудио-, видеозаписи, полученные не в рамках процессуальной деятельности уполномоченными сотрудниками правоохранительных органов, а в результате самостоятельной записи гражданином, не являющимся сотрудником правоохранительного органа.

КСУ пришел к такому выводу: если человек не является сотрудником правоохранительных органов и сделал запись на свое устройство или же такая запись проведена уполномоченным сотрудником, но с нарушением порядка, содержащаяся на записях информация не может быть использована как доказательство в уголовном процессе.

На основании этого решения любая запись, которую получил гражданин в процессе общения с чиновником, где последний вымогал заплатить ему неправомерную выгоду, не является доказательством и не может быть использована ни как доказательства, ни как отправная точка для их получения. Согласно доктрине «Плод отравленного дерева» признаются недопустимыми доказательствами не только такая запись, но и все последующие доказательства, собранные на основании информации, содержащейся в этой записи, что, по сути, сводит на нет все расследование уголовного производства.

Это касается и тех случаев, когда, например, сотрудники государственных органов пришли на

обыск или проверку и сразу же требуют материальное вознаграждение. Человек лишен возможности обратиться в правоохранительные органы, поскольку предъявленное требование ему необходимо рассмотреть незамедлительно, полученная запись такого вымогательства не может быть использована в суде и, соответственно, последний вынужден принимать решение: выполнить незаконное требование или обращаться в органы, суды, не имея доказательств, в безуспешной попытке доказать свою правоту.

Установление уголовным процессуальным законом критериев и условий, при которых такая запись, осуществленная по собственной инициативе лицом, подвергшимся вымогательству или другим неправомерным коррупционным действиям, может признаваться допустимым доказательством, также существенно повысит возможности правоохранительных органов и увеличит эффективность противодействия коррупции.

Выводы. Таким образом, ключевым в вопросах эффективности противодействия коррупции в уголовно-правовой сфере являются разработка и внедрение процессуального законодательства, позволяющего с соблюдением прав человека и гражданина фиксировать коррупционные проявления, независимо от их тяжести. Формы судебного контроля за соблюдением прав человека, и, в частности, в сфере гарантий неприкосновенности частного общения, должны обеспечить возможность своевременного проведения следственных действий и не являться препятствием для сбора доказательств. Формы, способы и условия фиксации доказательств на технические средства лицами, не являющимися сотрудниками правоохранительных органов, по собственной инициативе, подлежат детальной регламентации в части условий и требований для такой фиксации, с целью обеспечения возможности сторонам в дальнейшем проверить такие доказательства на предмет их допустимости.

Список использованной литературы:

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. Гуманитарный 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. Проект кримінального процесуально кодексу України 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>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

БАБИКОВ Александр Петрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Киевского университета права Национальной академии наук Украины, адвокат;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

БАБИКОВ 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