

Council of Europe
Conseil de l'Europe



European Union
Union européenne

**Інститут
Прикладних
Гуманітарних
Досліджень**

**Підтримка належного урядування:
проект протидії корупції в Україні
(UPAC)**

M. A. Consulting

**Відділ протидії корупції та шахрайству
Департамент інформаційного суспільства та протидії злочинності
Директорат співпраці
Генеральний директорат з прав людини та правових питань
квітень 2009 р.**

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА СУДОВІЙ СИСТЕМІ

**Аналітичну частину підготовлено
Інститутом прикладних гуманітарних досліджень**

**Соціологічну частину підготовлено
консалтинговою компанією МАКонсалтинг**

Висловлені в цій роботі погляди належать авторам
і не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи

Київ - 2009

УДК [351.072.6:343.35](477)(047.3)

ББК 67.9(4УКР)401

К69

Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / [М.В. Буроменський, О.В. Сердюк, І.М. Осика та ін.]; Інститут прикладних гуманітарних досліджень, МАКонсалтинг. – К. Москаленко О.М. ФОП, 2009. – 220 с.

Авторський колектив:

М.В. Буроменський, О.В. Сердюк, І.М. Осика, С.Є. Сиротенко, І. Є. Шеховцов, О.В. Волянська, С.В. Кальченко

ISBN 978-966-2214-10-9

© Рада Європи, 2009
© Інститут прикладних гуманітарних досліджень, 2009
© МАКонсалтинг, 2009

ЗМІСТ

I. РЕЗЮМЕ	5
II. ВСТУП	9
2.1 Методологія дослідження	9
2.2 Методи емпіричних досліджень	13
III. АНАЛІТИЧНА ЧАСТИНА	16
РОЗДІЛ 1. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В СИТУАЦІЯХ КОНТАКТУ З СУДОВИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: ЗА ОЦІНКАМИ НАСЕЛЕННЯ ТА ЕКСПЕРТІВ	16
3.1.1 Орієнтація на використання корупційних моделей поведінки в ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами: опитування населення.....	16
3.1.2 Характеристики корупційних практик в судових та правоохоронних органах: за оцінками населення.....	23
3.1.3 Окремі характеристики корупційних практик в судах: за результатами опитувань експертів.....	34
РОЗДІЛ 2. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОСУДОВА ТА СУДОВА СТАДІЇ	48
3.2.1 Загальна характеристика кримінального провадження в Україні.....	49
3.2.2 Характер та поширеність корупційних практик у кримінальному провадженні України.....	51
3.2.3 Корупційні ризики та практики на стадії перевірки інформації про злочин	57
3.2.4 Корупційні ризики та практики на стадії досудового розслідування злочину.....	74
3.2.5 Корупційні ризики та практики на стадії судового розгляду кримінальної справи.....	110
3.2.6 Висновки та рекомендації.....	122
РОЗДІЛ 3. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	131
3.3.1 Загальні положення про корупційні практики в цивільному судочинстві	132
3.3.2 Корупційні ризики на окремих стадіях розгляду цивільних справ	148

3.3.3	Окремі гарантії усунення корупційних практик в цивільному судочинстві	154
3.3.4	Рекомендації	159
РОЗДІЛ 4. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....		161
3.4.1	Характеристика окремих корупційних практик загального характеру в господарському судочинстві	163
3.4.2	Корупційні ризики на окремих стадіях розгляду господарських справ	181
3.4.3	Рекомендації.....	193
РОЗДІЛ 5. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....		195
3.5.1	Загальна характеристика адміністративного судочинства	195
3.5.2	Підсудність (предметна та територіальна)	202
3.5.3	Відмежування адміністративної юрисдикції від інших юрисдикцій, у тому числі розмежування публічно-правових та приватно-правових спорів	206
3.5.4	Вжиття заходів забезпечення позову	208
3.5.5	Принцип офіційного з'ясування обставин у справі	210
3.5.6	Особливості участі у спорі суб'єкта владних повноважень	211
3.5.7	Провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів	212
3.5.8	Вибірчі спори.....	213
3.5.9	Висновки та рекомендації.....	222

I. РЕЗЮМЕ

У даному звіті містяться результати дослідження корупційних ризиків у чотирьох базових судових провадженнях та у діяльності органів дізнання і досудового слідства: кримінальному процесі (досудове слідство і судовий розгляд кримінальної справи), цивільному процесі, господарському та адміністративному процесі.

Дослідження проводилось як комплексне соціально-правове дослідження, що базується на поєднанні методології правового та соціологічного аналізу. З метою забезпечення якості та об'єктивності дослідження було розроблено концепцію дослідження, яка містила: визначення корупції та її основних проявів, теоретичну модель корупційної поведінки (суб'єкти, умови, корупційні блага, бенефіціанти тощо), визначення та типологію корупційних ризиків. Емпіричні дослідження проводилися у три етапи: (1) підготовчий, який включав фокус-групи та глибинні інтерв'ю з експертами, результати яких були використані для розроблення концепції та інструментарію дослідження; (2) базові дослідження з акцентом на отриманні інформації про реальні ситуації, в яких респонденти стикаються з корупцією в судових та правоохоронних органах, в рамках яких було проведено загальноукраїнське репрезентативне опитування населення методом особистого інтерв'ю та опитування цільових груп (експертів – осіб, які мають належний рівень юридичної освіти та практичний досвід участі у відповідних провадженнях в судових та правоохоронних органах); (3) якісні дослідження на основі результатів опитувань населення та цільових груп, в рамках яких було проведено фокус-групи і глибинні інтерв'ю з експертами (адвокати, судді, практикуючі юристи, підприємці, правозахисники, співробітники правоохоронних органів, науковці, громадяни, що мали досвід участі в кримінальному, цивільному, господарському або адміністративному процесі).

Соціологічна частина дослідження проводилася консалтинговою компанією *МАКонсалтинг* в лютому – квітні 2009 року. Аналітична частина дослідження проводилася Харківською міською неурядовою організацією “*Інститут прикладних гуманітарних досліджень*”. Дослідження здійснено в рамках антикорупційного проекту UPAC, що впроваджується Радою Європи та фінансується здебільшого ЄС (Підтримка належного урядування: проект протидії корупції в Україні).

З урахуванням результатів соціологічних досліджень основним корупційним ризиком **в ситуаціях контакту населення з судовими та правоохоронними органами** є “схильність” до корупційних моделей поведінки:

- 1) Орієнтація на використання корупційних моделей поведінки з боку населення;
- 2) Наявність корупційних вимог з боку уповноважених посадовців;

- 3) Активність посередників, що беруть участь у вирішенні певних проблем та орієнтуються на корупційну поведінку. В якості посередників найчастіше виступають адвокати.

Основними висновками щодо корупційних ризиків, які є притаманними для **усіх видів судового провадження**, є наступні:

- 1) Стан законодавства (як процесуального, так і матеріального) не належить до вирішальних чинників формування корупційних ризиків, однак, в ньому існують окремі корупціогенні положення;
- 2) Існування складної мережі неформальних зв'язків суддів (всередині судової системи, в окремих судах, неформальні відносини з адвокатами, соціальні та особисті зв'язки суддів) є одним з основних корупційних ризиків, оскільки не спрацьовують етичні та правові механізми попередження конфлікту інтересів;
- 3) Система адміністративних відносин в судах має корупційні ризики в частині створення умов для різних форм залежності суддів від керівників судів;
- 4) До корупціогенних умов доцільно відносити також і систему адміністрування судів (організація документообігу, порядок розподілу справ тощо).
- 5) Слід зауважити, що лише незначна частина респондентів пов'язала виникнення і розвиток корупційних практик з низьким рівнем заробітної плати суддів.

Основними висновками щодо **корупційних ризиків у кримінальному провадженні на стадії досудового слідства** є наступні:

- 1) Основним чинником, що сприяє виникненню і розповсюдженню корупційних практик є орієнтація роботи правоохоронних органів на статистичні показники;
- 2) Низький рівень заробітної плати правоохоронців має суттєве значення;
- 3) Низька ефективність внутрішнього та зовнішнього (перш за все, з боку прокуратури) контролю за діяльністю органів дзнання та досудового слідства є впливовим чинником виникнення і розвитку корупційних практик;
- 4) Поширеність неформальних контактів між різними ланками та суб'єктами кримінального провадження (наприклад, між керівником слідчого підрозділу і прокурором);
- 5) До корупціогенних положень процесуального та матеріального законодавства відносять: неналежне врегулювання процедури дослідчої перевірки інформації про злочин та порушення кримінальної справи; недосконалість врегулювання процедури звільнення від кримінальної відповідальності та обставин, що виключають провадження у справі; процедури обрання запобіжних заходів, особливо, взяття під варту; недосконалості законодавства, що регулює оперативно-розшукову діяльність; нечіткість строків призначення та проведення судових експертиз та відсутність реальних гарантій попередження випадків надання за відомо неправдивого висновку експертом.

На стадії **судового розгляду кримінальної справи** були виявлені наступні основні корупційні ризики:

- 1) “Безкарність” суддів за корупційні зловживання;
- 2) Поширеність неформальних контактів суддів, адвокатів, працівників правоохоронних органів;
- 3) Відсутність належного внутрішнього контролю за дотриманням професійної етики судді;
- 4) Існування непроцесуальної залежності суддів, як всередині судової системи (від голів судів), так і поза нею (від політиків, депутатів тощо);
- 5) Існування стійких домовленостей між судьями місцевих та апеляційних судів про залишення у силі вироків, що були винесені на основі корупційних угод;
- 6) Низький рівень професійної підготовки суддів.

Основними корупційними ризиками в **цивільному процесі** були визнані наступні:

- 1) Недосконала система розподілу справ і можливість потрапляння справи до “потрібного судді”;
- 2) Деформація чи ігнорування етичних стандартів суддівської професії;
- 3) Наявність непроцесуальної залежності суддів (від голів судів, депутатів, органів місцевого самоврядування тощо);
- 4) До корупціогенних положень процесуального та матеріального законодавства відносять: положення щодо процедури забезпечення позову; положення чинного процесуального законодавства про розгляд справи в апеляційному та касаційному порядку виключно в межах доводів поданих скарг; положення про можливість доповнення чи зміни апеляційної чи касаційної скарги лише протягом строку на оскарження; запровадження порядку, згідно з яким суд може обмежитись складанням лише вступної та резолютивної частини рішення у справі; запровадження порядку оскарження ухвал, що не перешкоджають розгляду справи, лише в апеляційному порядку; необов’язковість виклику сторін у судове засідання касаційного суду; надмірний формалізм у питаннях оформлення документів та у окремих процедурах; нечітке врегулювання питань оцінки доказів.

Основними корупційними ризиками в **господарському процесі** були визнані наступні:

- 1) Деформації чи ігнорування етичних стандартів суддівської професії, особливо конфлікту інтересів;
- 2) Існуванням стійких “неформальних” альянсів між судьями та адвокатами (юристами – представниками окремих суб’єктів господарювання);
- 3) Залучення суддів до певних “правових технологій адвокатів та юридичних фірм”. В цій площині формуються найбільш латентні механізми залежності

суддів, що в основі мають стійку корупційну мотивацію суддів, та на яких власне і формуються специфічні типи корупційних відносин;

- 4) Наявність непроцесуальної залежності суддів, як всередині судової системи (від голів судів або їх заступників), так і поза нею (від політиків, депутатів, тощо). Особливо високий показник “зовнішньої” залежності, наприклад окремі фінансово-промислові групи мають “своїх” суддів;
- 5) До корупціогенних положень процесуального та матеріального законодавства відносять: врегулювання питань відводу, самовідводу суддів та зміни складу суду; запровадження порядку, згідно з яким учасники процесу мають право подавати заперечення на дії головуючого судді з їх прийняттям чи відхиленням шляхом винесення ухвали; норм про залишення господарським судом позовної заяви без руху; запровадження порядку оскарження ухвал, що не перешкоджають розгляду справи, лише в апеляційному порядку; обмеження повноваження Верховного суду переглядом рішень лише за винятковими обставинами; надмірний формалізм у питаннях оформлення документів та у окремих процедурах; нечітке врегулювання питань оцінки доказів; відсутність належної незалежності судових експертів та гарантій попередження випадків надання за відомо неправдивих експертизи.

Основними корупційними ризиками в **адміністративному процесі** є наступні:

- 1) Недоліки законодавства про статус суб’єктів владних повноважень та відповідні адміністративні процедури;
- 2) Існування стійких “неформальних” альянсів між суддями та адвокатами, які фактично означають включення суддів в певні “правові технології адвокатів та юридичних фірм”;
- 3) Наявність непроцесуальної залежності суддів, як всередині судової системи (від голів судів або їх заступників), так і поза нею (від політиків, депутатів тощо);
- 4) Низький рівень професійної підготовки суддів.

До корупціогенних положень Кодексу адміністративного судочинства України відносять: положення про територіальну юрисдикцію; розмежування публічно-правових та приватно-правових спорів; процедури застосування заходів забезпечення позову; неналежне виконання принципу офіційного з’ясування обставин у справі; надмірний формалізм у питаннях оформлення документів та у окремих процедурах; нечітке врегулювання питань оцінки доказів; відсутність належної незалежності судових експертів та гарантій попередження випадків надання за відомо неправдивих експертизи.

II. ВСТУП

В звітні викладено результати емпіричних досліджень, що були проведені Інститутом прикладних гуманітарних досліджень (аналітичний компонент) та компанією МАКонсалтинг (соціологічний компонент) в лютому – квітні 2009 року на замовлення Ради Європи.

2.1 Методологія дослідження

Сфера застосування методології: аналіз процедур правозастосовчої діяльності. В рамках нашого дослідження цей підхід буде застосовано до наступних процедур: кримінальне провадження (досудове слідство), кримінальне провадження (судовий розгляд), господарське судочинство, адміністративне судочинство, цивільне судочинство.

Правові засади – понятійний апарат методології не мав прив'язки до чинного на момент проведення дослідження антикорупційного законодавства (Закон України “про боротьбу з корупцією”), а базувався на тлумаченнях міжнародних антикорупційних актів (Конвенції Ради Європи та ООН) і врахував можливі форми їх імплементації в українському законодавстві (антикорупційні закони, що були прийняті Верховною Радою України 26 червня 2009 року). У той же час аналіз процедур базується на положеннях чинного кримінально-процесуального, цивільно-процесуального, господарсько-процесуального та адміністративно-процесуального законодавства, включаючи окремі положення відповідного матеріального права, що впливають на процес, та підзаконні акти, що встановлюють або регулюють окремі процедури.

Визначення базових понять:

Корупція – протиправне використання особою повноважень та пов'язаних з цим можливостей, з метою незаконного одержання благ для себе, інших осіб, та відповідно неправомірні обіцянки, пропозиція чи надання таких благ (*із проекту Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”*).

Корупційна практика – види поведінки, що має характер цілісної діяльності певних суб'єктів за певних умов та з певною метою, в якій (загалом чи в окремих діяннях, що утворюють відповідну практику) присутні ознаки корупційного правопорушення. Корупційні практики можуть бути загальними чи універсальними (наприклад, хабар, як плата за отримання послуги чи певного блага) або специфічними (можливими лише в певних сферах або лише стосовно певних суб'єктів).

Корупційне правопорушення – умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене суб'єктом корупційного правопорушення за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну і/або цивільно-правову відповідальність (із проекту Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”). Корупційними правопорушеннями є: *корупційні злочини* – зловживання повноваженнями, перевищення повноважень, комерційний підкуп, незаконне збагачення, торгівля впливом, хабарництво (отримання, пропозиція або давання хабара, а також – посередництво в цих діях), *адміністративні корупційні правопорушення* – незаконне одержання благ, підкуп, незаконне сприяння фізичним або юридичним особам, порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю та вимог щодо сумісництва, незаконне входження до органів управління суб'єктів господарювання, неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій, порушення вимог фінансового контролю, невжиття заходів щодо протидії корупції, порушення встановленого законодавством порядку фінансування політичних партій та виборчих кампаній в органи державної влади та органи місцевого самоврядування, незаконне використання інформації, що стала відомою у зв'язку з виконанням посадових повноважень, незаконне одержання подарунка, порушення вимог щодо декларування особистих інтересів (конфлікту інтересів).

Суб'єкти корупційних правопорушень – особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та прирівняні до них особи; особи, які постійно чи тимчасово займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, чи спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків, в юридичних особах; фізичні особи – підприємці; юридичні особи (із проекту Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”).

Бенефіціари корупційних практик – особи, які внаслідок здійснення корупційних внесків отримують об'єкти корупційного обміну або ренти.

Суб'єкти корупційних практик – учасники правовідносин, в яких використовуються обставини (умови, засоби, тощо) що містять корупційні ризики. Такими суб'єктами можуть бути як суб'єкти корупційних правопорушень та бенефіціари корупційних практик, так і й інші фізичні та юридичні особи, які тим або іншим чином сприяли появі, розвитку та реалізації корупційних практик або безпосередньо брали в них участь, але юридично не є суб'єктами корупційних правопорушень і практично не є отримувачами об'єкту корупційного обміну чи ренти (посередники).

Об'єкт корупційного обміну або ренти – матеріальні або нематеріальні блага, які бенефіціар корупційної практики отримує внаслідок передачі корупційного внеску суб'єкту корупційного правопорушення.

Корупційний внесок – матеріальні або нематеріальні блага, які отримує суб'єкт корупційного правопорушення за передачу бенефіціару корупційної практики об'єкту корупційного обміну або ренти.

Корупційний ризик – умови виконання своїх повноважень (функцій) учасниками відповідних процедур (суб'єктами правозастосовчої діяльності), що мають реальну чи потенційну можливість впливу на виникнення практик, тобто умови, що мають (чи можуть за певних умов отримувати) корупціогенний характер.

Корупційний ризик – умови, що сприяють виникненню, розвитку, реалізації та поширенню корупційних практик у службовій та професійній діяльності суб'єктів корупційних правопорушень, які склалися: (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) в наслідок неналежного виконання або ігнорування окремих положень процесуального законодавства та регулятивних норм за умови відсутності контролю або неефективного контролю за діяльністю суб'єктів корупційних правопорушень; (в) під час формування *звичайних практик* у діяльності суб'єктів корупційних правопорушень: неформалізованих службових відносин між суб'єктами правозастосовчої діяльності, звичаїв, традицій, правил та інших елементів корпоративної культури, які не знайшли відображення у процесуальному законодавстві та регулятивних документах; (г) в результаті застосування процедур та *звичайних практик* у діяльності інших суб'єктів правозастосовчої діяльності, які опосередковано впливають на корупційні практики у визначених сферах процедурної діяльності (досудове та судове слідство, господарське, цивільне та адміністративне судочинство).

Форми прояву корупційних ризиків

Метою дослідження є виявлення корупційних ризиків, що є реальними чи потенційними чинниками появи корупційних практик. Корупційні ризики можуть бути трьох типів:

А. Елементи базових формальних процедур правозастосування або ці процедури загалом. (Наприклад, процедура застосування запобіжних заходів, процедура судового розгляду спору, процедура реалізації контрольних повноважень, процедура видачі дозволу на здійснення певних видів діяльності, тощо). Такі ризики можуть бути виявлені при аналізі текстів, на основі яких відбувається їх регламентація, або практики їх застосування. *Методи дослідження:* експертний (камеральний) аналіз нормативно-правових актів, аналіз судової чи адміністративної практики, ситуаційний аналіз (case study), експертні оцінки, фокус-група.

Б. Неформальні, але соціально інституалізовані норми та стандарти здійснення певних видів правової діяльності. Такі ризики можуть проявлятися як звичаї, традиції, неформальні правила, неформальні контакти (взаємодії) суб'єктів, елементи корпоративної культури, або інші елементи реальної практики щодо яких відсутня формальна регламентація, але які існують як *звичайна практика*. Варто зазначити, що такими чинниками можуть бути і прогалини в нормативно-правовому регулюванні. Наприклад, відсутність чітких етичних стандартів поведінки в певних ситуаціях підвищеного ризику (конфлікт інтересів, тощо).

Методи дослідження: експертні оцінки, глибинні інтерв'ю, фокус-групи, аналіз судової чи адміністративної практики, ситуаційний аналіз (case study).

В. Елементи суміжних процедур, що мають прямий чи опосередкований вплив на базові процедури. Такі ризики можуть стосуватись як формальних, так і неформальних чинників в процедурах та видах діяльності, в які прямо чи опосередковано можуть бути втягнуті суб'єкти відповідних корупційних практик. Наприклад: щодо судового провадження – адміністрування в судах (розподіл справ, тощо), процедури призначення на посади суддів, притягнення їх до відповідальності, процедури виконання судових рішень, правила документообігу в судах (в частині, що не регулюється процесуальним законодавством), тощо. Щодо досудового слідства – процедури та практика проведення експертиз, використання засобів ОРД, процедури прокурорського нагляду, правила (як формальні так і неформальні) взаємодії різних правоохоронних органів, засади взаємодії різних видів правозастосування (наприклад, наслідки для провадження в господарських судах порушення кримінальної справи зі спільною “фабулою”), тощо.

Методи дослідження: експертний (камеральний) аналіз нормативно-правових актів, аналіз судової чи адміністративної практики, глибинні інтерв'ю, фокус-групи, ситуаційний аналіз (case study).

Алгоритм (теоретична модель) дослідження корупційних ризиків

Об'єктом дослідження є правова процедура. Відповідно, аналіз має проводитись з урахуванням специфіки окремих стадій процесу. В загальному вигляді алгоритм дослідження включає наступні фази.

1. Визначення стадії процесу. Стадія може бути передбачена в документі, що регламентує відповідну процедуру. В окремих випадках стадії можуть бути виділені аналітично (експертним шляхом) або на основі звичайної практики виділення стадій у повсякденній практиці.

2. Побудова теоретичної моделі конкретної стадії процесу є передумовою аналізу. Теоретична модель передбачає наступні кроки:

- *ідентифікації суб'єктів правовідносин:* в даному випадку мають бути визначені всі суб'єкти, що мають відношення до цієї стадії, тобто як ті, що мають формальний процесуальний статус (є учасниками певних процесуальних дій) так і ті, хто не має процесуального статусу, але може безпосередньо або опосередковано впливати на рішення, дії, наслідки дій учасників процесуальних відносин. (Наприклад, в судовому провадженні такий статус можуть мати – голова суду, працівники апарату, тощо). Статус таких суб'єктів має бути охарактеризовано за такими вимірами: обсяг повноважень та форма їх регламентації, порядок призначення на посаду, підпорядкованість по службі або професійній діяльності, механізми контролю та звітності, тощо.

В даному випадку мають бути визначені *реальні та потенційні суб'єкти корупційних практик*. *Можливі методи:* експертний (камеральний) аналіз нормативно-

правових актів, аналіз судової чи адміністративної практики, глибинні інтерв'ю, фокус-групи, ситуаційний аналіз (case study), аналіз матеріалів ЗМІ. (Наприклад, вирок суду щодо хабарництва в суді може надати інформацію про те, які особи були включені в “ланцюжок хабарництва” в конкретних ситуаціях).

- *ідентифікації внутрішніх та зовнішніх (по відношенню до процесу) контактів суб'єктів правовідносин.* Мають бути проаналізовані як процесуальні взаємодії, що прямо передбачені відповідними процедурами формальні контакти (процесуальні) – внутрішні, так і неформальні контакти (технічні), що виникають у зв'язку з виконанням певної процедури – зовнішні. Значення такого аналізу полягає в тому, щоб у подальшому визначити **в якій мірі такі взаємодії існують і чи можуть вони бути каналами корупційного обміну.** *Можливі методи:* аналіз судової чи адміністративної практики, глибинні інтерв'ю, фокус-групи, ситуаційний аналіз (case study), аналіз матеріалів ЗМІ.

3. Ідентифікація та опис корупційних практик. Фактично це ключовий елемент дослідження, де мають бути описані конкретні реальні та потенційні корупційні ситуації. Корупційна практика повинна бути описана як самостійний об'єкт, що є елементом реальної практики у певній сфері. Цей опис має включати:

- *ідентифікацію суб'єктів корупційної практики.* Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також особи, що мають формальний процесуальний статус або ж взагалі не є учасниками формальної процедури, однак отримують певні блага внаслідок корупційної взаємодії (суб'єкти корупційних правопорушень та посередники) або передають такі блага у вигляді корупційних внесків (бенефіціари корупційних практик);
- *ідентифікацію об'єкту корупційного обміну або корупційної ренти та корупційного внеску* тобто матеріальних чи нематеріальних благ, що суб'єкт корупційних діянь отримує чи може отримувати внаслідок корупційної взаємодії. За відсутності такого об'єкту або неможливості його ідентифікації відсутні підстави для визначення ситуації як корупційної;
- *ідентифікацію дій (бездіяльності), які спрямовані на забезпечення отримання об'єкту корупційного обміну або корупційної ренти.* Такі дії не обов'язково повинні бути неправомірними, оскільки і правомірні дії за певних умов можуть мати корупційний характер (мотиви та наслідки);
- *ідентифікацію корупційних ризиків.* Тобто завдання аналізу полягає в тому, щоб корупційні ризики описати **як елементи певних ситуацій, що склалися під час застосування відповідних процедур.**

2.2 Методи емпіричних досліджень

В дослідженні було використано комплексний підхід, що базується на поєднанні на основі єдиного концептуального підходу двох груп методів – соціологічного та правового аналізу.

Правовий аналіз включав до себе: а) доктринальний аналіз теоретичних та прикладних проблем відповідних галузей права; б) аналіз статичних матеріалів та інших форм правоохоронних органів та судової статистики; в) аналіз судової практики (рішень судів та узагальнень судової практики); г) аналіз офіційних інформаційних повідомлень судових та правоохоронних органів. У якості додаткового джерела інформації було використано інформацію ЗМІ (електронних та друкованих видань).

Емпіричні соціологічні дослідження було проведено у три етапи:

1) Підготовчий.

Було проведено фокус-групу (змішаного складу – судді, адвокати, учасники судових процесів, експерти-правознавці) та 4 глибинних інтерв'ю (юрист-науковець М., адвокат Ш, пенсіонер Б., працівник прокуратури М.). Отримана інформація була використана для підготовки концепції та інструментарію дослідження.

2) Проведення базових досліджень.

При визначенні базових принципів методології емпіричних досліджень принципове значення мала *відмова від показників та методичних інструментів, що фіксують переважно особливості суб'єктивного сприйняття феномену корупції*, безвідносно до наявності особистого досвіду прямої чи опосередкованої участі у відповідних корупційних практиках. Такий підхід є найбільш поширеним у вітчизняних емпіричних дослідженнях корупції, в яких досить часто подається не реальний рівень корупційних відносин та їх прояви, а “соціологічні артефакти”, що базуються на феноменах масової свідомості, формування яких більше залежить від масових комунікацій (перш за все – діяльності ЗМІ) ніж від реальних обставин респондентів. Така інформація, безумовно, є важливою, як один з показників громадського сприйняття корупції, однак її корисність в дослідженні конкретних проблем корупційних деформацій в процедурах та інституціях правової сфери є сумнівною.

З урахуванням цього, в нашому дослідженні **акцент було зроблено на отриманні інформації про реальні ситуації, в яких респонденти стикаються з корупцією в судових та правоохоронних органах.** Тобто, суб'єктивна інформація (оцінки, мотиви, особливості сприйняття тих чи інших сторін феномену корупції, поведінка в прожективних ситуаціях тощо) була доповненням даних про особливості реальної поведінки в конкретних ситуаціях.

У зв'язку з необхідністю забезпечення більшої статистичної надійності та наочності, під час опитування застосовувались питання-фільтри, які мали стратифікувати весь масив за ознакою наявності контактів з правоохоронними та судовими органами “*протягом останніх трьох років*” (а “не 12 останніх місяців”, як це зазвичай є в аналогічних дослідженнях).

У якості базових досліджень було проведено загальноукраїнське репрезентативне опитування населення та опитування цільових груп (експертів).

Опитування цільових груп (“експертів”). У якості цільових груп були визначені респонденти, що мають належний рівень юридичної освіти та практичний досвід участі у відповідних провадженнях в судових та правоохоронних органах. До них відносяться: адвокати, юристи підприємств (установ, організацій тощо), працівники правоохоронних органів, вчені-правознавці (переважно з досвідом практичної діяльності за фахом). В опитуванні використовувались наступні опитувальники: а) щодо загальних проблем судочинства (використовувались у інтерв’юванні всіх респондентів); б) щодо кримінального провадження; в) щодо цивільного судочинства; г) щодо господарського судочинства; д) щодо адміністративного судочинства. Ці чотири опитувальники використовувались при інтерв’ю з цільовими групами експертів, що добре поінформовані про відповідний вид проваджень.

Ми відмовились від *техніки “опитування на виході”*, тобто опитування тих, хто є учасником відповідних поточних проваджень та, в більшості випадків, перебуває безпосередньо у приміщеннях судових та правоохоронних органів. Така техніка має свої безперечні переваги, однак вони спрацьовують лише щодо об’єктивних показників поведінки (“подав заяву – не подав” тощо), в оцінках же респондентів завжди є певна упередженість (вони є стороною у справі і не здатні бути повністю об’єктивними). Досить часто такі респонденти перебувають під емоційно-психологічним впливом певних ситуацій, рішень, дій тощо, що робить їх відповіді тенденційними.

Загалом було опитано 624 респонденти в 16 областях України, що представляють всі регіони.

Загальноукраїнське репрезентативне опитування населення. Було опитано (метод “особисте інтерв’ю” – “face to face”) 1 589 респондентів. Опитування проводилось за стандартною схемою тріступеневої вибірки з квотним відбором на останній ступені відбору. Вибірка репрезентативна для дорослого населення України. Похибка вибірки не перевищує 1,5 %.

3) Якісні дослідження на основі результатів базових опитувань.

На основі попереднього аналізу результатів опитувань населення та цільових груп було підготовлено завдання для якісних досліджень, на основі яких проведено:

- 7 фокус-груп (однорідні за складом учасників – адвокати (практикуючі юристи), судді, працівники правоохоронних органів, громадяни з “судовим досвідом”, підприємці, правозахисники, науковці);
- 52 глибинних інтерв’ю (адвокати – 7, судді – 4, працівники міліції – 3, працівники прокуратури – 4, юристи підприємств – 4, підприємці – 4, експерти (науковці, правозахисники тощо) – 7, учасники кримінального судового процесу (потерпілий, підсудний, свідок) – 8, учасники цивільного провадження – 5, учасники адміністративного провадження – 5).

Результати якісних досліджень було використано в аналізі результатів.

III. АНАЛІТИЧНА ЧАСТИНА

РОЗДІЛ 1. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В СИТУАЦІЯХ КОНТАКТУ З СУДОВИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: ЗА ОЦІНКАМИ НАСЕЛЕННЯ ТА ЕКСПЕРТІВ

3.1.1 Орієнтація на використання корупційних моделей поведінки в ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами: опитування населення

Одним із завдань дослідження була оцінка “схильності” до корупційних моделей поведінки. Отримання такої оцінки є досить складним в методичному відношенні, оскільки завжди існує відмінність між вербальною та реальною поведінкою, особливо щодо таких делікатних питань, як корупція.

Ми вже звертали увагу на існування прошарку респондентів (яка складає приблизно 20 %), що характеризується “функціональним відношенням” до корупції, тобто це ті, хто потенційно здатний використовувати корупційні форми поведінки для вирішення якихось особистих проблем.

Для отримання більш повного уявлення про поширеність моделі “прийнятності корупції”, в дослідженні було використано метод “прожективних ситуацій” для респондентів в ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами. Опитаним було запропоновано дві ситуації:

1. *Затримання (арешт) респондента або його близьких працівниками правоохоронних органів.*
2. *Звернення до суду з позовом до органів державної влади чи місцевого самоврядування.*

Основні поведінкові установки та орієнтації опитаних, в цих прожективних ситуаціях, будуть проаналізовані нижче.

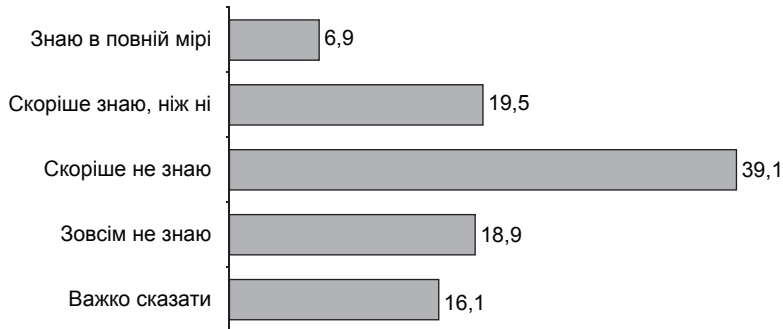
Перша прожективна ситуація “Затримання (арешт)”. Вибір такої ситуації був обумовлений тим, що такі ситуації є досить масовими і потрапляють до них представники всіх основних, як соціально-демографічних, так і статусних груп.

Важливе значення для поведінки в такій ситуації є її розуміння, тобто можливість її адекватної правової оцінки. На **Діаграмі 1** наведено рівень самооцінки респондентами рівня своїх правових знань щодо такої ситуації.

Діаграма 1.

Проективна ситуація “Затримання (Арешт)”

Самооцінка рівня правової інформованості щодо такої ситуації



Наведені дані показують, що лише чверть опитаних має правові знання (“впевнених” в цьому набагато менше – 6,9%), які дозволяють орієнтуватись в цій ситуації.

На **Діаграмі 2** наведено оцінки ймовірності певних дій в запропонованій проективній ситуації. Оскільки наше завдання полягало в тому, щоб визначити привабливість корупційних моделей вирішення проблеми, в конструкції питання, поряд з класичною правовою моделлю, було використано різні варіанти відповідей, що включали, як пряму корупцію (“хабар”), так і більш складні форми, які потенційно могли отримувати корупційний зміст (“впливові родичі”, “зв’язки”).

Діаграма 2.

Проективна ситуація “Затримання (Арешт)”

Самооцінка ймовірності наступних дій (% тих, хто буде це робити)



Аналізуючи наведені дані варто звернути увагу на наступне:

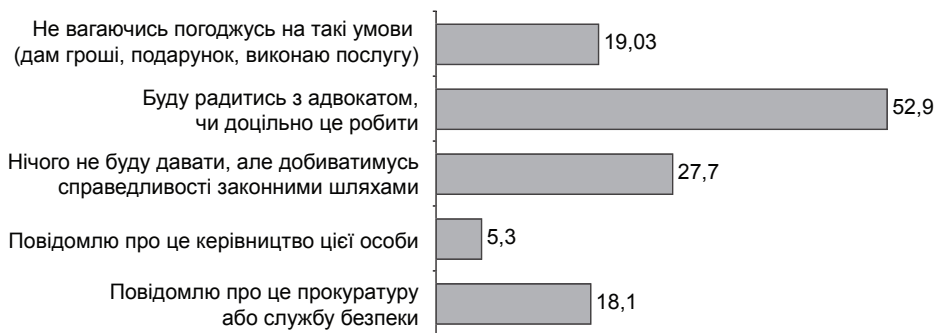
- Лише 4,9 % опитаних висловлюють готовність дати хабар одразу, навіть безвідносно до контексту ситуації;
- Однак досить значна частина опитаних орієнтується на більш опосередковані форми корупційної поведінки: 24 % – будуть використовувати “блат”, 22,7 % – “будуть шукати адвоката, що має зв’язки”.

Наступним кроком стало визначення можливого *відношення опитаних до вимагання хабара*. Оцінки респондентів наведені на **Діаграмі 3**.

Діаграма 3.

Прожективна ситуація “Затримання (Арешт)”

Можлива поведінка при вимаганні хабара



Чітку визначеність прийнятності моделі поведінки “хабар” демонструють 19,0 % опитаних, що загалом відповідає питомій вазі тих, хто визнає функціональність корупції. Однак, насправді такого зв’язку немає, оскільки серед тих, хто оцінює інструментальну цінність корупції, лише 30,0 % готові одразу давати хабар в такій ситуації.

Орієнтація на модель поведінки “хабар” характерна для всіх соціальних груп (за статтю, віком, місцем проживання тощо). Єдиним винятком є те, що хабар є більш прийнятним для осіб, що мають більшу частоту загальних контактів з публічними органами (керівники, підприємці, працівники торгівлі тощо). Дещо несподіваним було те, що хабар є більш прийнятним для “бідних”, ніж для осіб “середнього достатку”.

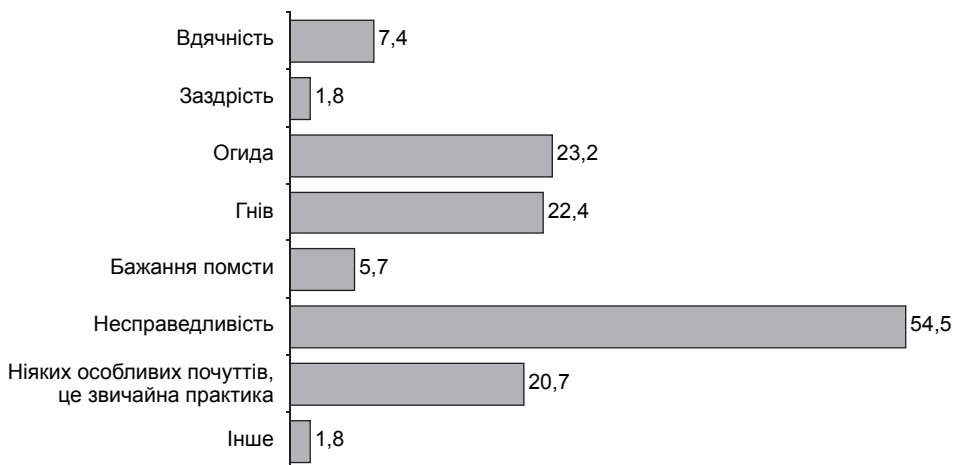
Крім того, варто звернути увагу на те, що 52,9 % опитаних займають не зовсім чітку та визначену позицію, оскільки вони “будуть радитись, чи доцільно це робити” і лише 27,7 % чітко визначили неприйнятність хабара в таких ситуаціях.

Для характеристики відношення респондентів до корупційної моделі поведінки важливе значення має оцінка *можливого етико-емоційного стану людини, що дає хабар* (див. **Діаграма 4**).

Діаграма 4.

Проективна ситуація “Затримання (Арешт)”

Судження респондентів про емоційний стан людини, що погоджується з вимогою хабара (% тих, хто вважає, що така людина буде відчувати наступне)



Домінуючим настроєм є “несправедливість” (54,5 %), важливими є також “гнів” – 22,4 %, “огида” – 23,2 %. Однак у 20,0 % ця ситуація не викликає ніяких емоцій, оскільки – “це звичайне явище” (важливо зазначити, що в дослідженні 2006 року “ніяких емоцій” така ситуація не викликала у 32 % опитаних). Це може бути доказом того, що рівень неприйняття корупції на емоційно-психологічному рівні поступово зростає.

Толерантність до корупції більш характерна для осіб середнього віку, що пояснюється накопиченням негативного “соціального досвіду”. Також таке відношення більш характерне для соціальних груп, що мають більше контактів з представниками публічної влади.

Світовий досвід показує, що *питома вага осіб, що повідомляють (чи готові робити це за реальних обставин) про факти корупційної поведінки (whistle-blower)* є важливим показником антикорупційного потенціалу суспільства. Діаграма 3 показує, що майже чверть опитаних (23,4 %) готові повідомити про факти корупції. В дослідженні 2006 року питома вага таких осіб складала приблизно 15,0 %.

Серед основних соціальних характеристик таких осіб варто звернути увагу на наступне:

- В залежності від віку спостерігаються певні відмінності поведінки: молодь більше орієнтована на “інформування правоохоронних органів”, а представники старших вікових груп – менш довіряють такому шляху інформування про корупційну поведінку;
- Жителі сіл проявляють більшу обережність: лише 14,7 % опитаних готові до надання такої інформації правоохоронним органам;

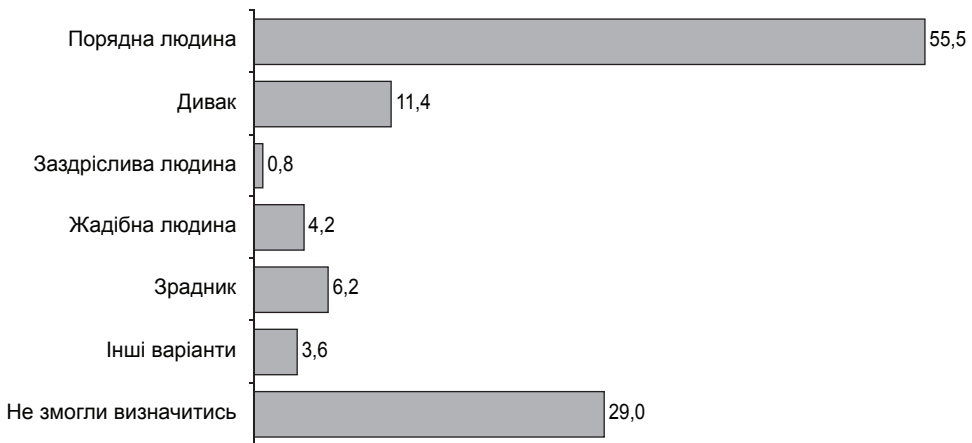
- Особи, що ідентифікують себе з “бідними” чи “незаможними” майже на третину рідше виявляють готовність інформувати про корупційну поведінку. Приблизно таким же є рівень оцінок тих, хто відносить себе до “заможних”;
- Існує незначна диференціація в залежності від соціально-економічного статусу. Наприклад, серед підприємців такий варіант поведінки готові обрати 28,0 % опитаних, серед студентів (учнів) – 26,0 %, працівників сільського господарства – 14,0 %, робітників – 20,0 %;
- Досить несподіваними виявились регіональні відмінності: готові інформувати правоохоронні органи в Центрі – 14,9 %, на Заході – 22,0 %, на Сході – 20,5 %, на Півдні – 22,1 %.

В опитуванні також з’ясовувалось *відношення населення до “інформаторів” (whistle-blower)*. Це досить важливо, особливо зважаючи на досить поширений в пострадянському суспільстві стереотип негативного сприйняття феномену “стукача”. Структура оцінок наведена на **Діаграмі 5**.

Діаграма 5.

Прожективна ситуація “Затримання (Арешт)”

Ставлення до людини, що повідомляє правоохоронні органи про вимагання хабара (% тих, хто відносить таку людину до наступних категорій)



Цікаві результати дає порівняння цих результатів з даними 2006 року. В 2009 році практично не змінилась питома вага тих, хто не зміг визначити своє відношення до таких осіб, а також тих, хто оцінює їх як “зрадник”, “жадібна людина”, “заздріслива людина”, однак дещо зросла доля тих, хто вважає таку людину “порядною людиною” (з 46,0 % до 55,0 %). Загалом же, структуру оцінок слід оцінювати як стійку, що свідчить про сформованість суспільних стереотипів в цій сфері. Ці суспільні стереотипи важко визначити, як в повній мірі сприятливі, для розширення ролі громадськості в інформуванні про корупційні дії.

Друга прожективна ситуація “Звернення до суду”. Ймовірність такої ситуації є також досить значною. Згідно з результатами досліджень, що проводились в

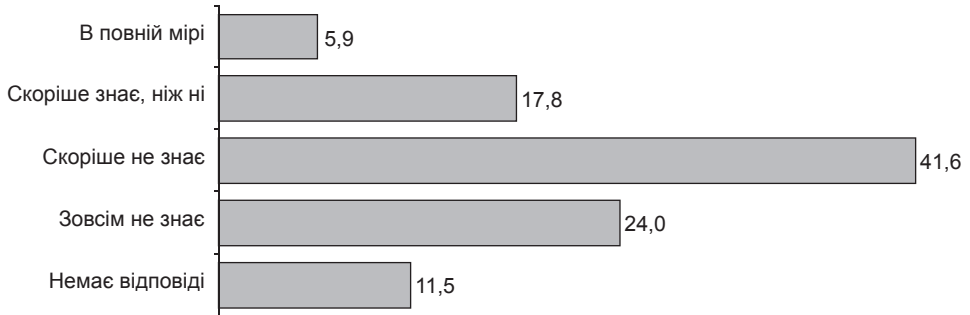
Україні в 2006-2009 рр., приблизно 4,0-5,0 % громадян потрапляють в таку ситуацію протягом року.

На **Діаграмі 6** наведено самооцінки опитаними рівня своєї інформованості щодо судових процедур.

Діаграма 6.

Прожективна ситуація “Затримання (Арешт)”

Самооцінка рівня правової інформованості щодо такої ситуації
(% тих, хто знає свої права)



Наведені дані показують, що менше, ніж чверть опитаних має правові знання (або впевнена в цьому), які дозволяють орієнтуватись в цій ситуації. Тобто рівень інформованості щодо судових процедур респонденти оцінюють дещо нижче, ніж щодо ситуацій контакту з правоохоронними органами.

На **Діаграмі 7** наведено оцінки ймовірності певних дій в запропонованій прожективній ситуації. Оскільки наше завдання полягало в тому, щоб визначити привабливість корупційних моделей вирішення проблеми, в конструкції питання було використано різні варіанти відповідей, що включали, як класичну правову модель корупції (“хабар”), так і більш складні форми, які потенційно могли отримувати корупційний зміст.

Діаграма 7.

Прожективна ситуація “Звернення до суду”

Самооцінка ймовірності наступних дій (% тих, хто буде це робити)



Понад чверть опитаних (26,4 %) не змогла визначитись у своїх можливих діях, що до певної міри може пояснюватись складністю ситуації для респондентів, відсутністю достатньо повної інформації. Значна частина опитаних (39,0 %) готові звертатись до правозахисних організацій. Однак в даному випадку це дещо “романтична” оцінка, оскільки це переважно особи, що не мають реального досвіду контактів з судовими чи правоохоронними органами.

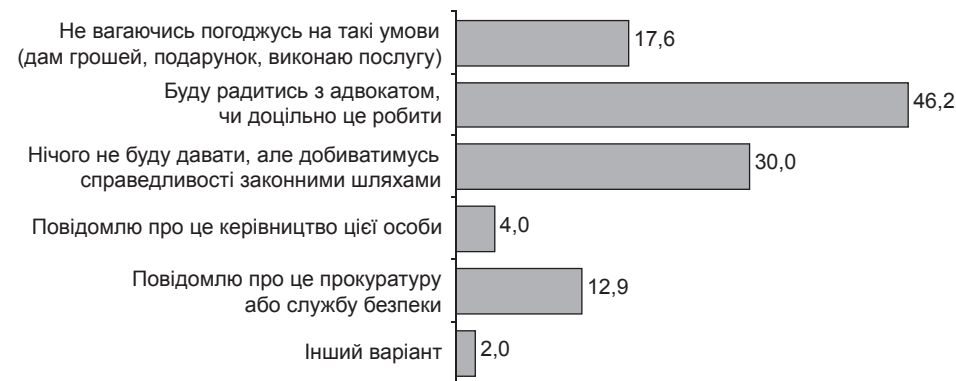
Різними моделями корупційної поведінки готові скористатись понад 40 % опитаних. З них лише 2,6 % – напряму будуть “пропонувати хабар”. Основна частина буде шукати надійних посередників (31,0 %), “адвокати із зв’язками в конкретному суді, а ще 80 % людей, що можуть впливати на суддю”. Це може бути пояснене тим, що на відміну від правоохоронних органів, судова система вважається більш закритою.

Наступним кроком стало визначення можливого *відношення опитаних до ситуації вимагання хабара*. Оцінки респондентів наведені на **Діаграмі 8**.

Діаграма 8.

Прожективна ситуація “Звернення до суду”

Можлива поведінка при вимаганні хабара



Чітку визначеність прийнятності моделі поведінки “хабар” демонструють 17,6 % опитаних, що практично співпадає з першою прожективною ситуацією. Однак в інших відповідях є певні відмінності. Зростає питома вага тих, хто самостійно буде відстоювати свої права (30,0 %). Крім того, в даному випадку зменшується питома вага тих, хто готовий інформувати відповідні органи про вимагання хабара, що може пояснюватись відсутністю чіткого розуміння того, як це слід робити (кого і як інформувати, якими є гарантії безпеки тощо).

3.1.2 Характеристики корупційних практик в судових та правоохоронних органах: за оцінками населення

Загалом, протягом останніх трьох років 45,4 % опитаних мали контакти з судовими та правоохоронними органами. Характер контактів розкривають дані Діаграми 9.

Діаграма 9.

Характер контактів з судовими та правоохоронними органами
(% тих, хто протягом останніх трьох років потрапляв в наступні ситуації)



Ситуації, які знайшли відображення в опитуванні, стосувались лише найбільш поширених контактів, що мають різну ступінь ймовірності корупційних практик. Приблизно 25,0 % опитаних мали два та більше таких контакти, які досить часто були між собою пов'язані певними процедурами (наприклад, затримання – пред'явлення обвинувачення – розгляд справи в суді).

Концепція емпіричного дослідження передбачала отримання інформації щодо **реальної включеності населення в корупційні відносини** в таких ситуаціях на двох рівнях: *а) в цілому щодо контактів з судовими та правоохоронними органами та б) в ситуації, що була для опитаних найбільш "складною та неприємною"*.

Оскільки неможливо вичерпно відобразити навіть найбільш поширені форми корупційних практик, в дослідженні було виділено три основні різновиди корупційної поведінки:

- пропозиція хабара респондентами (та відповідна реакція офіційних осіб);
- вимагання хабара офіційними особами (та відповідна реакція опитаних чи їх близьких);
- використання “блату”, зв’язків.

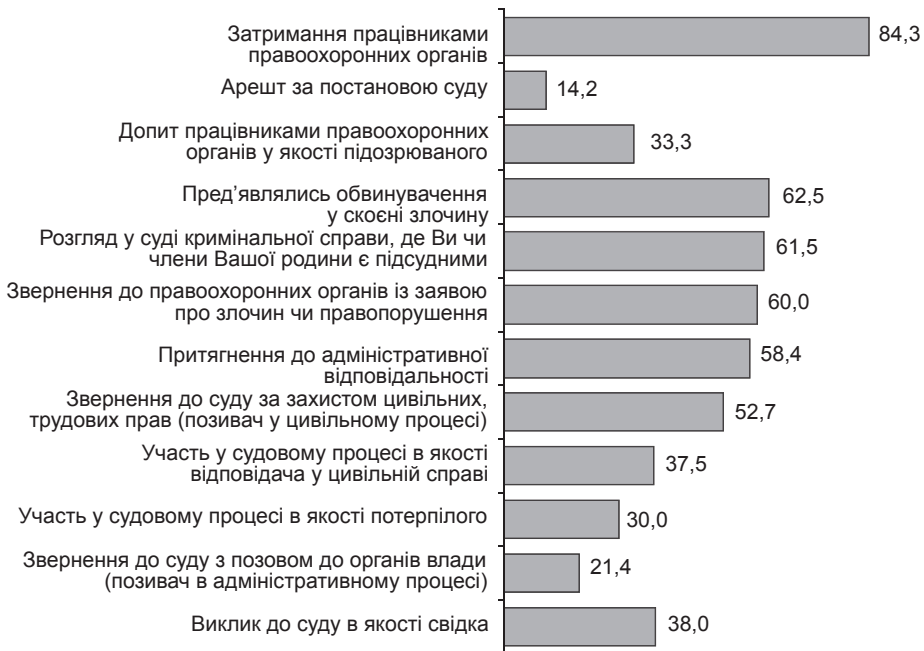
В реальних ситуаціях такі різновиди поведінки досить часто поєднуються, тобто неможливо однозначно стверджувати, наприклад, що було раніше – “пропозиція” чи “вимога”. Ще більше все ускладнюється існуванням посередників в корупційних відносинах, які досить часто мають самостійні інтереси та мотиви.

А) Пропозиція хабара з боку самих респондентів, відповідно до результатів опитування, була характерна майже для 40,0 % респондентів, що потрапляли в ситуації контакту з судовими та правоохоронними органами. Існують відмінності поширеності таких пропозицій в окремих ситуаціях. Детальніше див. **Діаграма 10.**

Діаграма 10.

Пропозиції корупційної домовленості

(% тих, хто пропонував, прямо чи опосередковано, хабар або якісь інші блага, послуги тощо в наступних ситуаціях)



Як показали відповіді на наступні конкретизуючі питання, більше ніж у половині випадків (63,5 %) пропозиція хабара була прийнята офіційними особами, що приймали рішення в цих ситуаціях.

З **вимогою хабара** зіткнулись майже 50,0 % респондентів, що мали контакти з судовими та правоохоронними органами. Поширеність таких вимог в окремих ситуаціях показує **Діаграма 11**.

Діаграма 11.

Вимагання хабара або іншого корупційного блага
(% тих, від кого цього вимагали в наступних ситуаціях)

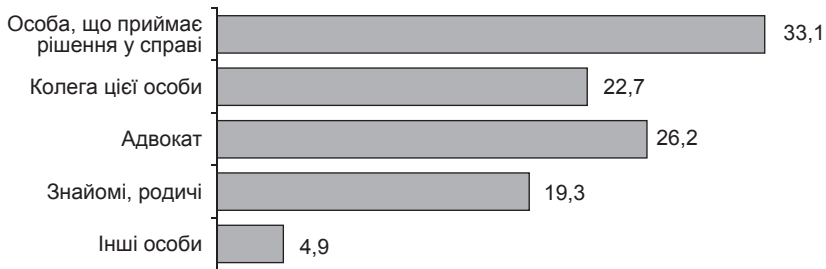


Корупційна домовленість на основі вимоги хабара, звичайно, має досить складну структуру, де особливе значення мають **посередники**. Це досить чітко показує **Діаграма 12**.

Як свідчать наведені вище дані, лише у половині випадків (55,8 %) ініціаторами корупційних домовленостей виступають безпосередньо офіційні особи відповідних судових чи правоохоронних органів. В інших випадках ініціаторами є посередники.

В цьому відношенні самостійне значення має **роль адвокатів (юристів)**, які, більш ніж в чверті випадків (26,2 %), є безпосередніми ініціаторами корупційних угод.

Діаграма 12.

Ініціатор корупційної угоди*(% тих, хто отримав таку пропозицію від наступних осіб)*

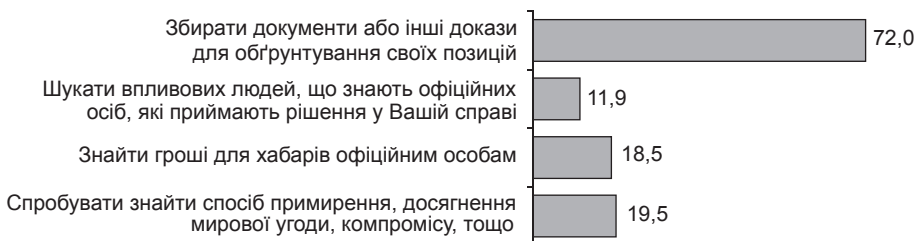
Адвокати відіграють особливу роль в контактах з судовими та правоохоронними органами, оскільки рівень правових знань більшості опитаних є недостатнім для самостійного захисту своїх прав. Згідно з результатами опитувань лише 9,6 % опитаних вказують на те, що вони “в повній мірі” знають свої права та можливості їх захисту, 27,4 % знають їх лише “частково”, а “зовсім не знають” – 38,4 %.

До адвокатів звертається приблизно 40,0 % опитаних. Однак об’єм та тривалість правової допомоги можуть бути досить різними: від повного супроводу до рекомендацій щодо окремих ситуацій. Основним обмежуючим чинником є майновий та соціальний статус респондентів, оскільки значна частина не може дозволити оплату юридичних послуг.

В опитуванні визначались дії адвокатів, які респонденти вважали *ключовими рекомендаціями* своїх адвокатів (див. **Діаграма 13**).

Ці оцінки є підтвердженням того, що значна частина адвокатів орієнтована на корупційні моделі вирішення правових ситуацій: 18,5 % опитаних вказують, що

Діаграма 13.

Рекомендації адвоката (юриста) в ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами

їх адвокати радили їм “збирати гроші для хабара”, а 11,9 % – “шукати впливових людей” (“блат”).

Такі рекомендації були предметом обговорення під час глибинних інтерв’ю з адвокатами. Відношення до цих даних є неоднозначним. Частина опитаних вважає таку позицію адвокатів *“реалістичною та ефективною, оскільки на корупції побудовані відповідні процедури, і йти законним шляхом – створювати ризики для клієнта”* (адвокат З.). Інші адвокати звертають увагу на те, що *“нормою професії стає корупція (посередництво в корупції), яка не вимагає глибокої підготовки, достатньо просто мати налагоджені зв’язки та знати “кому і скільки треба нести”* (адвокат Б.).

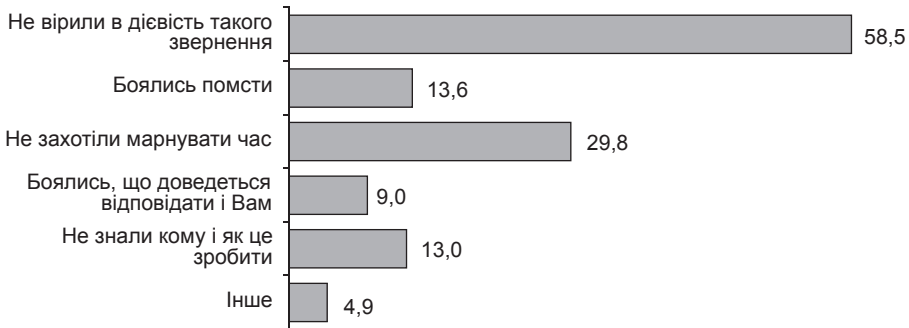
В опитуванні адвокатів (юристів) респондентам було запропоновано визначити свою можливу поведінку в ситуації, коли суддя, що веде процес, пропонує “вирішити справу” за допомогою хабара. Більшість адвокатів (65,2 %) без вагань готові виконати роль “посередника”, відмовляться від такого варіанту – 27,2 %, повідомлять правоохоронні органи – 10,2 %, напишуть заяву до кваліфікаційної комісії суддів – 4,5 %. Тобто для більшості адвокатів посередництво у корупційних відносинах є звичним елементом їх професійної діяльності. Це не може не впливати на деякі ціннісні та емоційно-психологічні аспекти їх відношення до корупційних практик викликаючи моральну роздвоєність та суперечливість. Для 38,4 % опитаних адвокатів ситуація корупційної угоди та передачі хабара не викликає ніяких особливих почуттів, оскільки “таке життя” (серед пересічних громадян такий показник складає – 20,3 %). Водночас, і це виявилось дещо несподіваним, – і у адвокатів, і у пересічних громадян не виявилось суттєвих відмінностей у оцінках “інформаторів” (*whistle-blower*), тобто осіб, що повідомляють про корупційні зловживання: “порядною” таку людину визнають 55,0 % пересічних громадян і 53,8 % – адвокатів.

Зіткнувшись з корупційною вимогою (хабара тощо), респонденти обирали різні варіанти поведінки. **Більше половини опитаних (55,9 %) погодились дати хабар або виконати інші корупційні умови.** Такий вибір має певні чинники: жінки дещо рідше погоджуються на такі вимоги, люди молодого віку більш схильні до задоволення корупційних вимог, сільські жителі трохи рідше погоджуються на такі вимоги, частіше погоджуються люди соціально активні (керівники, підприємці тощо). Існують деякі регіональні відмінності: жителі сходу та півдня трохи рідше погоджуються на корупційні вимоги (різниця складає 7-8 %).

Незначна частина опитаних (10,0 %) повідомляли керівництво чи правоохоронні органи про корупційні вимоги. Оскільки в дослідженні 2006 року формулювання питання було дещо іншим, то неможливе методично коректне порівняння. Однак, можна висловити припущення, що питома вага цього варіанту поведінки дещо виросла.

Разом з тим, більшість респондентів свідомо приховує факти корупційних вимог. Мотиви таких рішень розкриває **Діаграма 14.**

Діаграма 14.

Мотиви відмови від можливості повідомити уповноважені органи про корупційну вимогу

Більшість опитаних (58,3 %) своє рішення приховати факт вимоги пояснює недовірою до відповідних органів та до можливості досягти результату. Однак під час глибинних інтерв'ю з підприємцями, які належать до чи не найбільш “корупційно вразливої категорії”, з’ясувались деякі уточнюючі обставини. Досить часто *“корупційна вимога відповідає побажанням особи, яка зацікавлена у більш простому вирішенні проблеми, хоча і з корупційними витратами”* (підприємець С.). В окремих випадках, дискреційні повноваження офіційних осіб дозволяють *“балансувати на грані закону, але в інтересах особи, від якої вимагається хабарі”* (підприємець Н.) або взагалі *“приймати свідомо незаконне рішення (наприклад, “закрити” (взяти під варту без підстав) на певний час конкурента аби досягти переваг на ринку або унеможливити перемогу в тендері тощо)”* (підприємець С.).

Модель “блату”, як форми корупційної поведінки має міцні корені в українському соціумі, оскільки за радянських умов це була найбільш масова форма корупції. Як показують дослідження в пострадянських країнах, ця форма корупційної поведінки залишається виключно важливою. Наприклад, в Азербайджані “тапш” (зв’язки, блат) в деяких сферах є більш важливим, ніж корупційна вигода в грошовій формі (“просто хабар”).

Діаграма 15 показує ступінь використання “блату” в основних ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами.

Респонденти також оцінювали ефективність “блату”. Четверть опитаних визнала, що він був ефективним “завжди та повністю”, третина – “до певної міри ефективним”, зовсім “неефективним” його вважають 15,9 %, а 27,5 % – не змогли визначитись. Під час глибинних інтерв'ю опитані “пересічні люди” (студенти, підприємці, працівники сільського господарства, інженери, пенсіонери) звертали увагу на те, що *“блат є не настільки дієвим як хабар, але він не вимагає значних грошових*

Діаграма 15.

Використання “блату” та інших зв’язків в наступних ситуаціях

витрат, крім того – тут набагато менші ризики (це не хабар, і не треба боятись, також тут тебе не “кинуть”). Але це можливо лише тоді, коли блат базується на родинних зв’язках. Інші види зв’язків (разом вчилися, земляки, тощо) не дають впевненості у результатах” (інженер Б.).

Б) Для уточнення уявлень про ситуації контакту з судовими та правоохоронними органами респондентам було запропоновано **питання про ситуацію, яка була для них найбільш складною та неприємною.**

Приблизно 40,0 % опитаних заявили про існування ситуації, що була для них складною. Така ситуація, на наш погляд, дозволяє більш чітко та наочно показати проблеми, що є типовими для контактів з судовими та правоохоронними органами. Зважаючи на об’єм вибірки провести методично коректний аналіз кожної ситуації неможливо. Тому буде аналізуватись узагальнюючий об’єкт – “складна ситуація”.

“Перше враження”. На **Діаграмі 16** показано на що респонденти звернули увагу перш за все в таких ситуаціях, тобто які дії офіційних осіб справили на них найбільше враження та вплинули на загальне сприйняття такої ситуації.

Діаграма 16.

Особливості поведінки офіційних осіб в ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами

(% тих, хто вважає, що наступні ознаки були першим, на що вони звернули увагу в “складних та неприємних” ситуаціях)



В цих даних варто звернути увагу на те, що 18,7% зіткнулись з вимогою корупційної угоди вже на початковій стадії провадження. Під час глибинних інтерв'ю респонденти зазначали: *“це (вимога хабара) було перше осмислене речення, яке я почув від правоохоронців”* (студент Р.), *“вони не стали нічого пояснювати, а лише вказали скільки це мені буде коштувати”* (підприємець С.). Опитані звертають увагу і на специфічну ситуацію, коли *“порушується кримінальна справа або (це буває частіше) починається дослідча перевірка лише з метою створити ситуацію для пред'явлення особі корупційних вимог, оскільки це стає одним з прибуткових “бізнесів” правоохоронців”* (підприємець Ш.).

Рівень правової інформованості є важливим чинником поведінки в складних ситуаціях. Відповідно до оцінок респондентів правова інформованість в таких ситуаціях є навіть дещо нижчою ніж щодо загалом ситуацій контакту з судовими та правоохоронними органами. Досить показовим були результати глибинних інтерв'ю з

особами, що були учасниками кримінального провадження. За свідченням безробітного Г. (потерпілий): *“навіть знаючи Кримінально-процесуальний кодекс, я не зміг зрозуміти, що від мене вимагалось аби захистити свої права. Вони (судді та слідчі) знають щось інше, те, що я ніде не зміг знайти самостійно. Навіть через півроку після проголошення вироку, я не розумію чому підсудному вдалось уникнути реальної відповідальності. І найнеприємніше – у мене немає що на це сказати”*.

Оцінка ефективності різних варіантів поведінки в складних ситуаціях. На **Діаграмі 17** наведено оцінки респондентами ефективності основних заходів, що були здійснені ними чи їх близькими в таких ситуаціях.

Діаграма 17.

Оцінка респондентами ефективності дій, які вони чи їх родичі або близькі, здійснювали в ситуації контакту з судовими та правоохоронними органами, яку вони визнали “складною для себе”



Опитувальник дозволяє порівняти ці оцінки з орієнтаціями на певні заходи, тобто встановити *наскільки виправдались сподівання респондентів*. Такий аналіз дозволяє зробити наступні висновки:

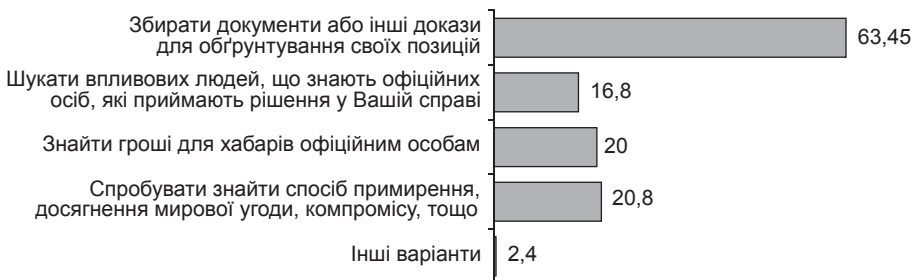
- Повністю виправдались сподівання на ефективність таких дій, як: а) укладання угоди з адвокатом (21,3 % визнають ефективність такого заходу), б) пошук людей, що можуть впливати на рішення (15,3 %), в) використання “блату”, тобто існуючих зв’язків (12,0 %), в) безпосередня пропозиція хабара (10,3 %).

- Не в повній мірі виправдались сподівання на ефективність таких дій: а) консультації з юристами з метою самостійного захисту своїх прав (незадоволені результатами приблизно 20 % з тих, хто використовував такі дії), б) звернення до правозахисних організацій (приблизно 30,0 %), в) звернення до ЗМІ (20-22 %), г) консультації з людьми, що були в аналогічних ситуаціях (30 %).

Роль адвоката. Як вже зазначалось, в багатьох випадках угода з адвокатом дала ефект навіть більший, ніж очікувалось. Основним при цьому, очевидно, було професійне вирішення певних правових ситуацій (підготовка заяв, консультування тощо). Однак, надто велике значення в цьому ефекті мала і **корупційна складова**. На **Діаграмі 18** показано характер рекомендацій адвоката, які отримували респонденти.

Діаграма 18.

Рекомендації адвокатів в ситуаціях, які респонденти визнали найбільш “складними та неприємними”



Тобто приблизно третина адвокатів вже на стадії визначення стратегії ведення справи орієнтують своїх клієнтів на корупційні шляхи вирішення проблеми.

Корупційні вимоги: пропозиція, посередники, прийнятність вимоги. Майже половина респондентів (48,0 %) зазначила, що вони отримували пропозицію про вирішення справи на їх користь при виконанні певних корупційних вимог (передачі хабара або виконання якихось інших умов). Поширеність вимог корупційного змісту в окремих ситуаціях наведена на **Діаграмі 19**.

В глибоких інтерв'ю уточнювались деякі обставини, за яких такі вимоги формулювались. Респонденти зазначають, що найчастіше безпосередньо офіційні особи, що ведуть справу, роблять “натяжки”, чіткі формулювання вимоги з’являються пізніше. Якщо пропозицію формулюють посередники, то вимога є чіткою – називаються суми хабарів або інші умови.

Загалом безпосередньо офіційні особи висувують корупційні вимоги у 28,0 % випадків, в інших – це роблять посередники (25,8 % – колеги офіційної особи, 18,9 % – адвокати, 27,7 % – родичі та близькі респондентів). Для ситуацій, пов’язаних з правоохоронними органами, посередниками найчастіше є адвокати та колеги

Діаграма 19.

Наявність вимагання хабара чи виконання якихось інших корупційних умов в ситуаціях контакту з судовими чи правоохоронними органами

(% тих, хто визнав наявність корупційних вимог)



офіційних осіб (за моделлю “поганий поліцейський – гарний поліцейський”). В судових органах – це адвокати та родичі чи близькі (в тому числі на основі моделі відносин “блат”).

Глибинні інтерв’ю дають досить яскраву інформацію про те, що існують різні “сценарії висування корупційних вимог”, що диференціюються в залежності від ситуації, учасників відносин, рівня “зовнішніх ризиків”, тощо. Останнім часом, як стверджують деякі респонденти, роль посередників суттєво зростає, “оскільки ризиків бути задокументованим” стає більше.

Корупційні вимоги виявились прийнятними майже для половини осіб (49,4 %), що отримували такі пропозиції. Мотивація таких рішень є досить складною і залежить від конкретних ситуацій. Однак, за результатами глибинних інтерв’ю можна висловити припущення, що в значній частині випадків “спрацювали” чинники функціонального відношення до корупції. Тобто респонденти могли отримати той же результат, однак, при цьому ціна питання була б вищою (це вимагало витрат часу, нервових переживань, тощо). Крім того, приблизно чверть ситуацій

були пов'язані із своєрідним “процесуальним компромісом”, коли за умов правової невизначеності ситуації (або нечіткість норм закону, або суперечливість фактичних обставин справи) уповноважені особи мали широкі межі розсуду, відповідно – різні варіанти законного рішення (однак, як на користь особи, так і – ні). Респонденти зазначають, що *“відмовитись від такої вимоги надзвичайно складно, коли відповідна ситуація є штучною, тобто створеною спеціально для вимагання хабара або виконання якоїсь іншої корупційної вимоги”* (безробітний Г.).

Ефективність хабара у вирішенні правової ситуації респонденти оцінюють неоднозначно. Трохи менше половини опитаних (48,8 %) переконані в тому, що “це дозволило повністю вирішити проблему”, а на “часткове вирішення проблеми” вказують 36,9 % опитаних. Досить багато респондентів (10,5 %) вказують на те, що їх “кинули”. На цю обставину зверталась увага і під час глибинних інтерв'ю. Респонденти зазначали, що *“зараз не можна бути повністю впевненим в тому, що гроші (хабар) вже все вирішили. Мій адвокат передав гроші судді, а той виніс рішення на користь мого опонента. Гроші повернув частково, посилаючись на накладні витрати”* (підприємець Т.). Інші респонденти зазначали, що часто “кидають” (вводять в оману) посередники.

Підсумовуючи отримані дані, можна зробити деякі висновки щодо поширеності корупційних практик в контактах населення з судовими та правоохоронними органами. Такі практики є дуже диференційованими в залежності від видів процедур та складу учасників. Оскільки в даному випадку ми розглядали “звичайних людей” без виділення “очевидних цільових груп”, то поширеність корупційних практик може бути результатом “накладання” трьох ситуацій: а) орієнтація самих респондентів на використання корупційних моделей поведінки, б) корупційні вимоги самих уповноважених осіб, в) активність посередників, що приймають участь у вирішенні певних проблем та орієнтуються на корупційну поведінку.

З урахуванням цього та на підставі проведеного аналізу результатів дослідження, можна висловити припущення, що *не менш ніж 60 % ситуацій контакту з судовими та правоохоронними органами мають “корупційний підтекст”*.

3.1.3 Окремі характеристики корупційних практик в судах: за результатами опитувань експертів

В дослідженні корупційних практик в судових органах важливим було розрізнення характеристик, що є спільними для всіх видів проваджень та специфічних, які відображають особливості окремих видів проваджень. В цьому розділі аналізуються саме загальні характеристики, тобто те, що відображає суттєві риси корупційних практик в судових процесах загалом.

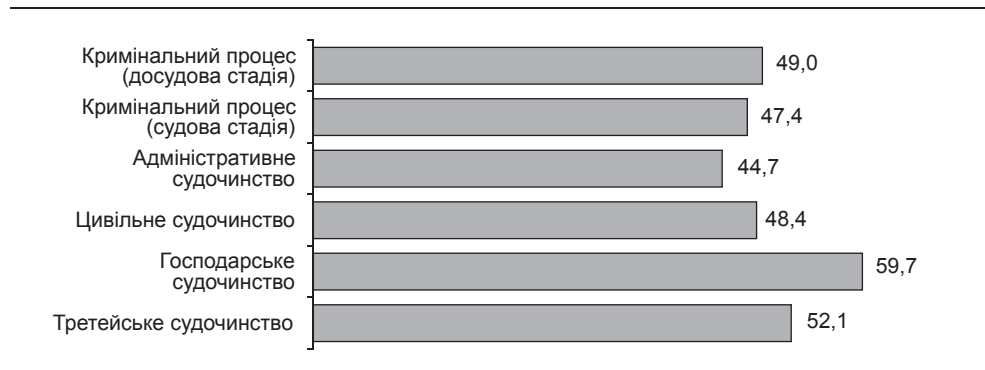
Емпіричною основою аналізу є результати *опитувань експертів* (юристів, що мають досвід участі у всіх чи більшості процедур, що були предметом дослідження), матеріали *фокус-груп та глибинних інтерв'ю*. В окремих випадках ці результати порівнюються з результатами *опитувань населення*.

Поширеність корупційних практик. В опитуваннях експертів було виявлено наступну структуру оцінок рівня поширеності корупційних практик в різних видах проваджень, що були предметом дослідження (див. **Діаграму 20**).

Діаграма 20.

Оцінка експертами поширеності корупційних практик

(% тих, хто вважає такі практики поширеними)



Досить показовими є експертні оцінки ситуації в судовій системі на емоційно-психологічному рівні. Розподіл відповідей на питання “Як часто у процесі судового розгляду у Вас виникає відчуття наявності корупційних домовленостей між суддею та стороною у справі?” розподіл відповідей був наступним: “практично завжди” – 12,1 %, “у більшості випадків” – 37,6 %, “у меншості випадків” – 26,3 %, “рідко” – 9,7 %, “ніколи не виникає” – 12,7 %. Якщо порівнювати ці дані з результатами опитувань населення, що були розглянуті в попередньому розділі, то можна висловити припущення про схожість загального контуру оцінок ситуації експертами та “пересічними громадянами”.

В дослідженні виявлялись також і оцінки щодо динаміки ситуації протягом останніх двох років. Загальною тенденцією для всіх видів проваджень визнається відсутність позитивних змін. З тим, що рівень корупції зменшився протягом двох останніх років, погоджується лише 3,5 % опитаних. Щодо жодної з судових процедур респонденти не відзначили більш високий рівень позитивних змін. Значна частина (від 22,0 % до 37,2 % – в залежності від виду провадження) не змогли визначитись. В середньому третина вважає, що поширеність корупційних практик зростала, особливо в господарському судочинстві (так вважають 38,4 % опитаних) та адміністративному судочинстві (34,1 %, хоча в даному випадку слід враховувати етап становлення системи адміністративних судів). Решта (в середньому третина) вважає, що ситуація набула певної стабільності, тобто поширеність корупційних практик не змінюється.

Чинники формування корупційних практик. В дослідженні було, перш за все, визначено домінуючі типи корупційних практик, які умовно можна розділити на кілька категорій (що мають суттєві відмінності щодо складу учасників та характеру відносин), серед яких варто виділити наступні: а) модель “хабара” (підкуп суддів), б) модель “блату”, де можуть бути відсутні “корисливі мотиви суддів”, в) модель “адміністративної залежності”, яка базується на неформальних або формальних механізмах особистої залежності суддів (ця модель може мати як самостійний, так і інструментальний (похідний) характер по відношенню до двох попередніх). Орієнтовне уявлення про розподіл цих моделей можна отримати аналізуючи відповіді експертів на питання про те, що безпосередньо спонукає поведінку учасників корупційних відносин, перш за все – суддів (детальніше див. **Діаграма 21**).

Діаграма 21.

Значимість окремих обставин для формування корупційних домовленостей в судах: експертні оцінки
(% тих, хто оцінює такі обставини як значимі)



Аналізуючи ці дані, можна отримати уявлення як про типи корупційних практик, так і про наявність впливу на їх появу окремих аспектів умов здійснення судочинства:

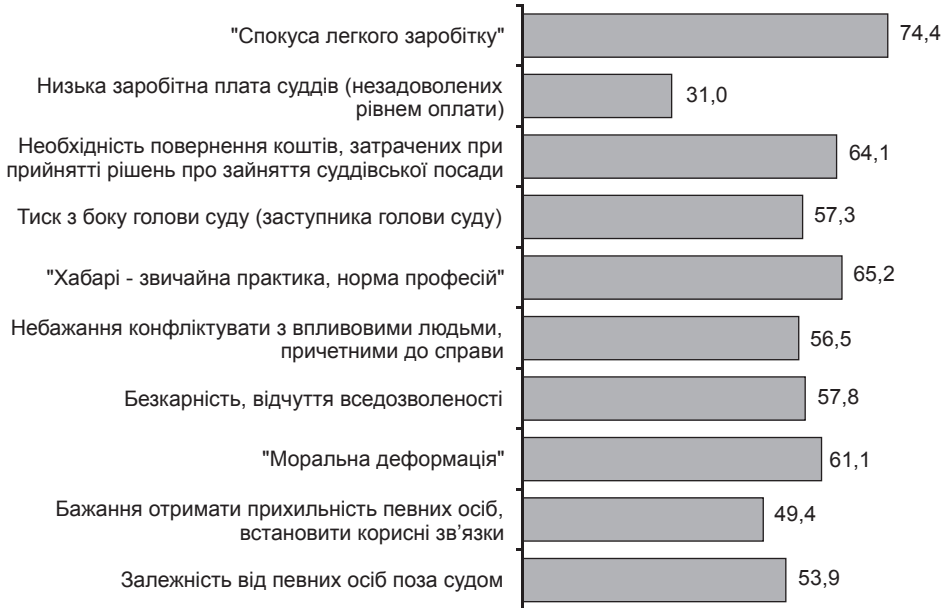
- Основною моделлю корупційних практик є ті, що базуються на підкупі суддів (як прямому, так і опосередкованому іншими суб'єктами);
- Менше значення мають модель “блату” та модель “адміністративної залежності”;

- Стан законодавства (як процесуального, так і матеріального) не належить до вирішальних чинників формування корупційних ризиків, однак, в ньому існують окремі корупціогенні положення;
- Існування складної мережі неформальних зв'язків суддів (всередині судової системи, в окремих судах, неформальні відносини з адвокатами, соціальні та особисті зв'язки суддів) є одним з основних корупційних ризиків, оскільки не спрацьовують етичні та правові механізми попередження конфлікту інтересів;
- Система адміністративних відносин в судах має корупційні ризики в частині створення умов для різних форм залежності суддів від керівників судів;
- До корупціогенних умов доцільно відносити також і систему адміністрування судів (організація документообігу, порядок розподілу справ тощо).

Подальшу конкретизацію ці дані отримали в контексті визначення експертних оцінок обумовленості **мотивації корупційної поведінки суддів** (див. **Діаграму 22**).

Діаграма 22.

**Суб'єктивні чинники корупційної поведінки суддів:
експертні оцінки мотивів та обставин**
(% тих, хто вважає, такий мотив значимим)



Корупційні угоди: учасники, корупційні блага, корупційні зловживання.

В даному випадку завданням дослідження було визначення загальних рис корупційних угод, що мають місце в судовому процесі. Ключовим питанням є встановлення осіб, причетних до цього. Експертні оцінки включеності основних процесуальних та непроцесуальних (але дотичних до них) суб'єктів наведено в **Діаграмі 23**.

Діаграма 23.

Учасники корупційних відносин: експертні оцінки

(% тих, хто вважає, що такі особи прямо чи опосередковано включені в корупційні угоди)



В цих оцінках варто звернути на домінування двох ключових суб'єктів: суддів та адвокатів (представників сторін). Певні складнощі викликає те, що суддів вважають учасниками корупційних лише 62,0% опитаних. Пояснення цієї ситуації були отримані в глибинних інтерв'ю, де респонденти звертали увагу на ситуації, коли суддя виконує роль своєрідного "статиста", тобто коли виконує "завдання, вказівку чи прохання інших осіб, не маючи ніякої особистої вигоди". Досить поширеною опитані вважають й іншу ситуацію, коли посередники (адвокати, близькі чи родичі, працівників правоохоронних органів, інші судді цього ж суду тощо) "імітують корупційну угоду, користуючись правовим невіглаством громадян, аби отримати винагороду нібито для судді".

В глибоких інтерв'ю та під час фокус-груп була поставлена проблема існування залежності формування корупційних практик та **неформальної взаємодії в судовій системі**, оскільки саме на основі існуючих неформальних взаємодій виникають механізми оформлення корупційних угод в конкретних справах.

Уявлення про кількісні характеристики значення таких “неформальних альянсів” було отримано під час опитування експертів (див. **Діаграму 24**).

Діаграма 24.

Вплив “неформальних альянсів” на виникнення корупційних угод: експертні оцінки

(% тих, хто вважає такий вид неформальних відносин значимим для формування корупційних домовленостей)



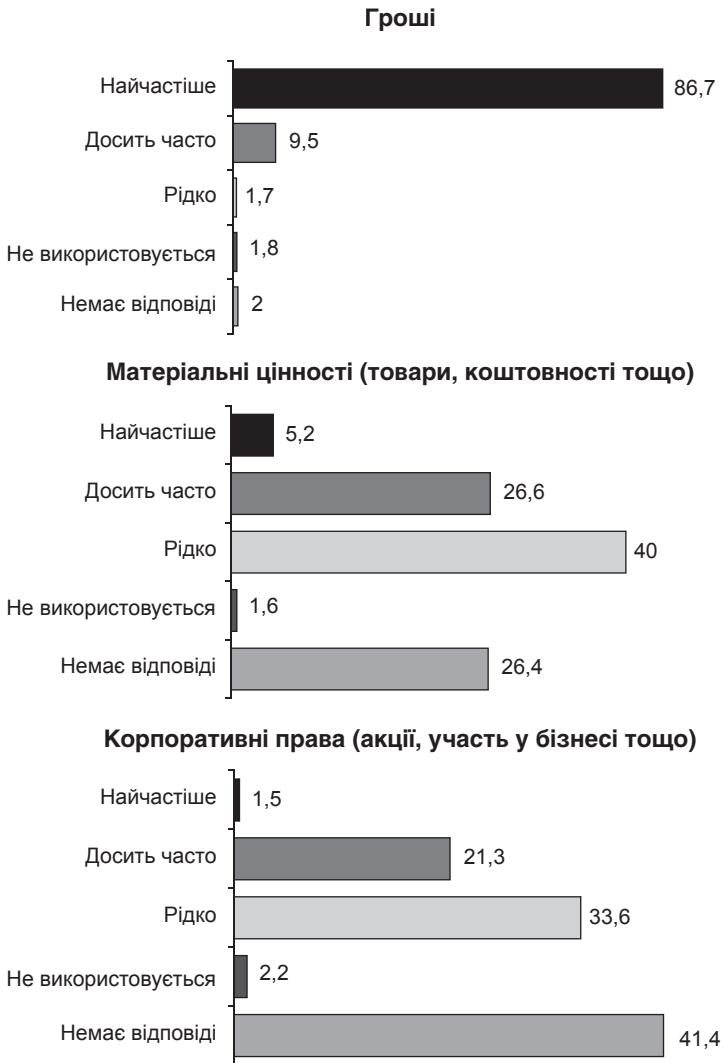
Ці дані показують, що найбільш ефективними для досягнення корупційних угод в конкретних справах є два типи “альянсів” – “голова суду – суддя цього суду” та “суддя – сторона чи її представник (адвокат)”. Важливе значення також мають і неформальні зв’язки вищих та нижчих ланок судової системи.

Корупційні відносини мають досить складний характер не лише через склад їх учасників, але й через включення у ці відносини різних за змістом корупційних благ (винагород). На **Діаграмі 25** показано експертні оцінки частоти використання різних видів корупційних винагород в таких відносинах.

Згідно з цими даними, основним видом корупційних винагород є гроші. Досить часто використовуються такі винагороди, як матеріальні цінності та корпоративні права. В глибоких інтерв'ю ці результати було дещо уточнено. Використання матеріальних цінностей (товарів тощо) найчастіше передбачає існування складних

Діаграма 25.

Корупційний платіж: експертні оцінки використання наступних благ у якості платежів за корупційними угодами



Діаграма 25 (продовження).



схем, де з обох сторін використовуються посередники. У випадку використання корпоративних прав також є необхідність залучення посередників, однак принципово важливим є те, що така винагорода звичайно фігурує в ситуаціях, коли “ціна позову” є “великою чи дуже великою”.

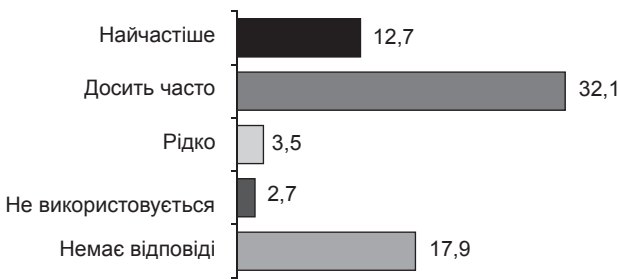
Поряд з цим експерти звертають увагу на поширення практики використання винагород, що мають нематеріальний характер або є послугами. В цих випадках корупційні відносини мають досить латентний характер.

Використання грошей у якості основного виду корупційних винагород передбачає існування певних способів їх передачі, які дозволяють отримати додаткові характеристики системи корупційних відносин, оскільки вони розкривають значення різних суб’єктів, що є причетними до таких угод (див. **Діаграму 26**).

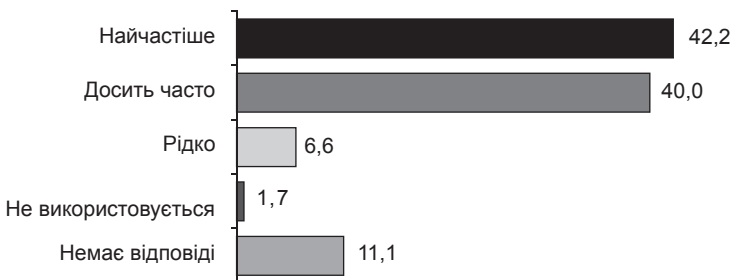
Діаграма 26.

Способи передачі хабарів: експертні оцінки частоти використання окремих способів

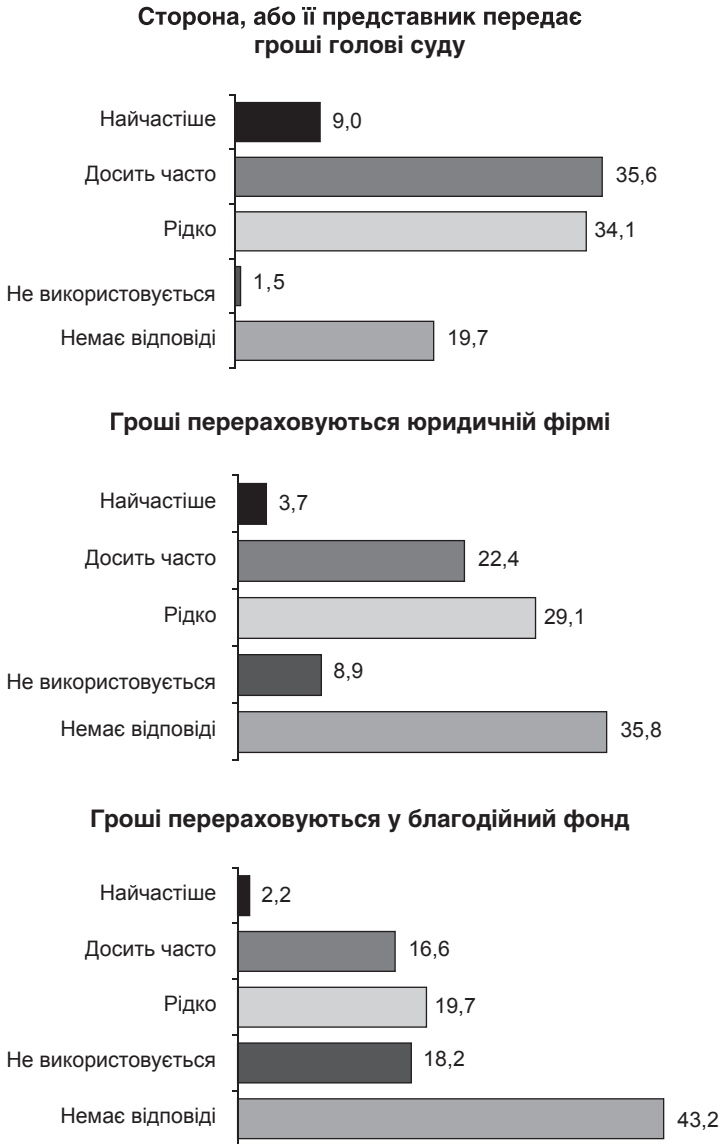
Особа, що є стороною спору, безпосередньо передає їх судді



Адвокат (представник) сторони передає гроші судді



Діаграма 26 (продовження).



Експерти стверджують, що адвокати (представники сторін) є основними посередниками в передачі корупційних винагород, рідше – це робить особа, яка є безпосередньо стороною у справі. Частина експертів звернули увагу на досить високу ступінь включеності у такі взаємодії голів судів та їх заступників.

В опитуваннях, а також в глибинних інтерв'ю наводились докази використання карттрахунків (дебетових пластикових карток), а також безготівкової форми передачі

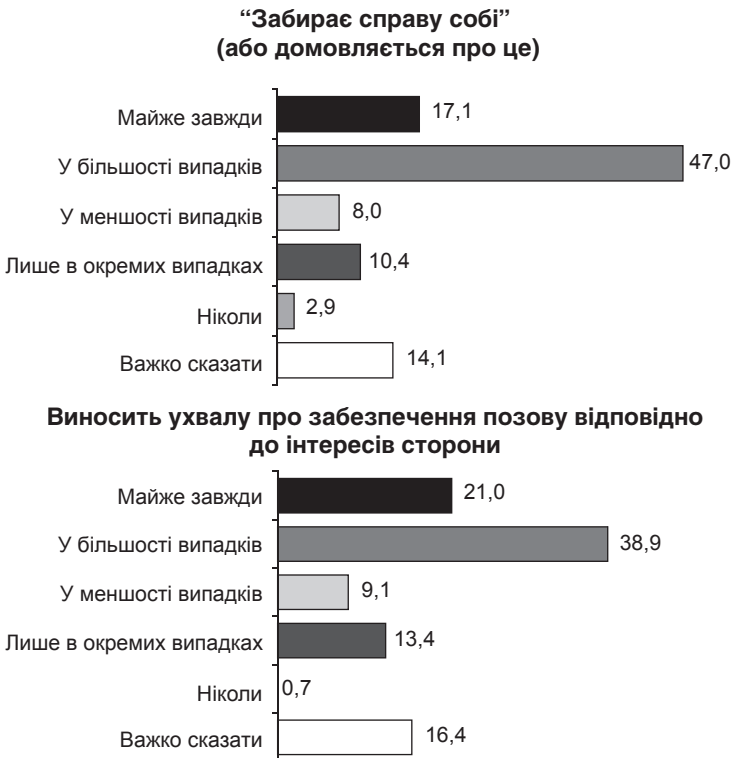
хабарів, коли у якості посередників використовують юридичні фірми та благодійні фонди, рідше – інші суб’єкти господарювання. Адвокат Ш: *“Гроші в конверті – це вже майже екзотика, простіше і безпечніше перерахувати кошти юридичній фірмі за будь-що”*. Громадянка П. (сторона цивільного спору): *“Мені запропонували для прискорення розгляду справи надати фінансову допомогу благодійному фонду з красивою назвою”*.

Суддя, що вступає в корупційні угоди здійснює певні дії, що забезпечують досягнення мети таких угод. Ці дії не завжди є протиправними за формальними ознаками, однак вони є ланкою корупційної поведінки судді, що зловживає процесуальними правами.

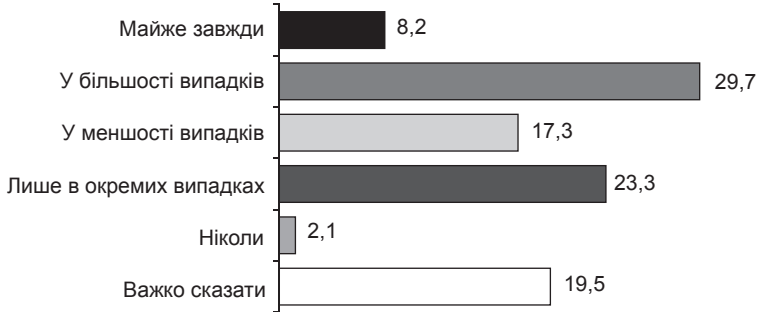
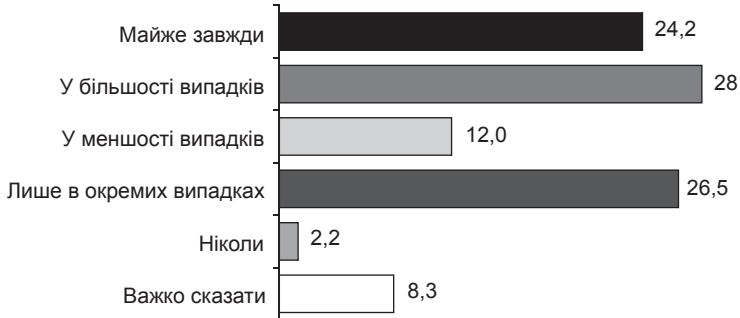
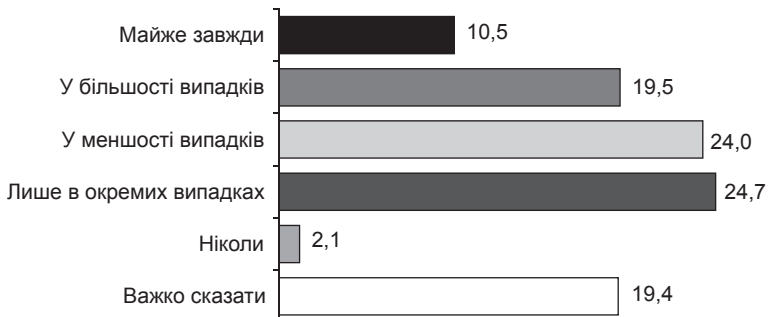
Експертні оцінки частоти певних видів поведінки суддів наведені в **Діаграмі 27**.

Діаграма 27.

Дії судді, що вступає в корупційні домовленості: експертні оцінки частоти використань таких дій в корупційних практиках

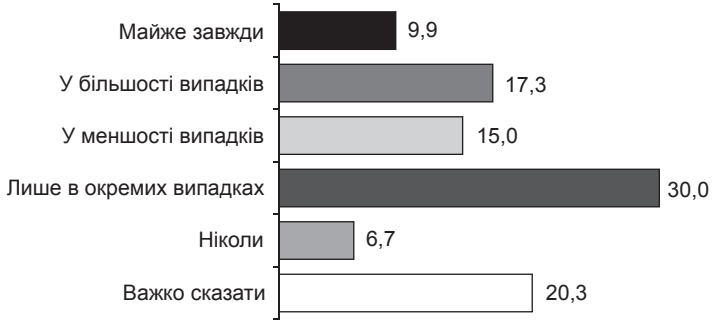


Діаграма 27 (продовження).

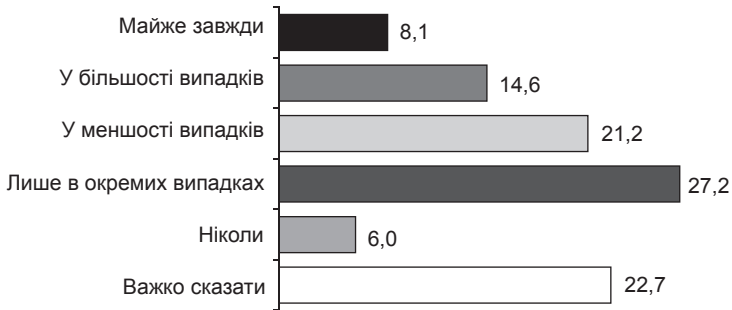
Безпідставно або за надуманою підставою відмовляє у прийнятті позовних заяв, апеляційних та касаційних скарг**Затягує розгляд справи****Виносить рішення у найкоротший строк (наприклад, вже на першому засіданні)**

Діаграма 27 (продовження).

**Затримує направлення сторони
копій судового рішення**



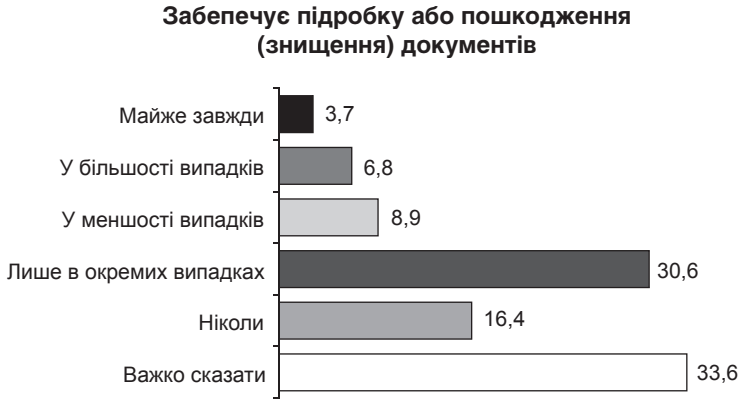
**Забезпечує неприйняття
(нереєстрацію, відсутність у справі) певних документів**



**Не направляє повістки
про слухання справи**



Діаграма 27 (продовження).



Ці дані показують, що найбільш ефективним в досягненні мети корупційних угод експерти визнають наступне: а) “маніпуляції з розподілом справ”, коли суддя забирає справу або домовляється про це; б) прийняття рішення про забезпечення позову, виходячи з інтересів зацікавленої сторони; в) порушення термінів розгляду (затягування процесу чи окремих стадій). Важливо, що саме маніпуляції з строками експерти визнають такими, що найбільш часто спостерігаються у справах з корупційним підтекстом.

РОЗДІЛ 2. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОСУДОВА ТА СУДОВА СТАДІЇ

Кримінальне провадження є однією із сфер, що вважається найбільш корумпованою в Україні. Проведені і опубліковані дослідження щодо оцінки та сприйняття стану корупції у сфері діяльності органів, відповідальних за здійснення кримінального провадження, свідчать про достатньо високий рівень недовіри з боку населення до цих органів. Наприклад, за дослідженнями аналітичного центру “Академія”, який у 2003 – 2004 році провів соціологічне дослідження “Корупція очима підприємців”, 54 % респондентів серед найбільш корумпованих органів назвали Державну податкову службу, а 29 % – органи МВС. Також 53 % респондентів зазначили, що працівники органів МВС застосовують методи вимагання хабара, серед яких штучне створення “проблемної ситуації”. Ще 38 % респондентів вважають, що до таких дій схильні і співробітники податкової міліції¹. Дослідження, проведені у 2003 році Інститутом прикладних гуманітарних досліджень також свідчать про низький рівень довіри з боку населення до правоохоронних органів у контексті їхньої боротьби з корупцією. Так, органам міліції довіряють лише 12,4 % населення, органам прокуратури – 15 %, СБУ – 23,4 %, Державній податковій службі – 14,1 %, судам – 17,7 %².

Соціологічні опитування громадян, які були проведені пізніше, у 2007 році, Київським інститутом проблем управління імені Горшеніна та загальнонаціонального дослідження “Стан корупції в Україні”, що було проведено “Менеджмент Системс Інтернешнл” з Київським міжнародним інститутом соціології за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку та Корпорації “Виклики тисячоріччя” підтверджують тенденцію недовіри населення до органів, що здійснюють кримінальне провадження. Так, за даними Інституту Горшеніна, в Україні найбільш корумпованими серед населення вважаються міліція (51,7 %), суди (49,4 %), прокуратура (37,9 %), митниця (36,7 %), СБУ (15,4 %) ³.

За даними загальнонаціонального дослідження щодо стану корупції в Україні Найвищі індекси корупції мають Державтоінспекція (ДАІ) – 57,5 %; міліція – 54,2 %; судова система – 49 %; прокуратура – 42,9 %; митниця – 42,8 %; податкові установи – 40,3 %⁴.

¹ Д. Клепачевський. Хто на світі найдорожчий // Контракти . – 2004 . – № 18 . – Київ:ТзОВ “Редакція “Галицькі контракти” . – С.56-57; Інтернет – сторінка Аналітичного центру “Академія” – <http://www.academia.org.ua/?p=256> (30.04.2009)

²Корупція в Україні: 2004 рік (погляд з 2008 року) / За ред. М.В. Буроменського, А.В. Сердюка. – Харків: Яшма, 2008. – С. 154 -155

³ Інтернет-сторінка Київського інституту проблем управління імені Горшеніна http://www.kipu.com.ua/Sotsyolog_research_03.html (30.04.2009)

⁴ Стан корупції в Україні. Травень 2007. Проект “Сприяння активній участі громадян у протидії корупції в Україні “Гідна Україна” // Інтернет – сторінка Проекту “Сприяння активній участі громадян у протидії корупції в Україні “Гідна Україна” http://www.pace.org.ua/images/survey/full_report_ukr_final.pdf (30.04.2009.)

Кожен з названих державних органів крім певних прав та обов'язків у сфері кримінального провадження має ще низку прав і обов'язків, які пов'язані з адміністративними процедурами та послугами. Дані, якими час від часу ділиться МВС, СБУ та прокуратура щодо боротьби з корупцією в правоохоронних органах також не завжди окремо виділяють слідчих та дізнавачів або оперуповноважених, які діяли в рамках Кримінально-процесуального кодексу, надаючи загальну статистичну інформацію щодо стану боротьби з корупцією у певному правоохоронному органі та фактах виявлення корупційних дій з боку співробітників цього органу. Інформація щодо затримання суддів за хабарництво, яка все частіше з'являється останнім часом у засобах масової інформації, зокрема, на офіційних Інтернет – сторінках СБУ, МВС та Генеральної прокуратури стосується не лише суддів, які зловживали владою та владним становищем при винесенні необґрунтованих рішень або вироків у кримінальних справах, а й суддів, які виносили заздалегідь неправосудні рішення у господарських, земельних та адміністративних спорах. Аналіз повідомлень щодо порушення кримінальних справ, направлення до суду кримінальних справ відносно суддів та притягнення суддів до кримінальної відповідальності за хабарництво та винесення завідомо неправомірних судових рішень на офіційних Інтернет – сторінках СБУ, МВС та Генеральної прокуратури свідчить про те, що у близько 50 % випадків притягнення суддів до кримінальної відповідальності за хабарництво приводом та підставами порушення кримінальної справи були винесення суддями неправосудних рішень у цивільних та господарських справах. Інші 50 % стосувалися винесення неправосудних вироків у кримінальних справах або прийняття рішень щодо заміни запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на альтернативні заходи кримінально-процесуального примусу.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що проведені раніше дослідження, які торкалися певних аспектів діяльності органів, що мають певні, різні за характером та обсягом, повноваження щодо кримінального провадження, не можна вважати такими, що відображають об'єктивну ситуацію, яка склалася з характером та обсягом проявів корупції в рамках саме кримінального провадження. Питання корупції під час кримінального провадження є найменш дослідженими в Україні і потребує окремого розгляду і, у першу чергу, з точки зору положень чинного кримінально-процесуального законодавства та окремих внутрішніх процедур і практик органів дізнання та досудового слідства, а також суду, які створюють умови для вчинення корупційних правопорушень та злочинів.

3.2.1 Загальна характеристика кримінального провадження в Україні

Система кримінального процесу кримінального провадження України являє сукупність стадій, пов'язаних між собою спільними завданнями і принципами судочинства. Кримінальне провадження в Україні може бути поділено на три стадії: (1) перевірка інформації про злочин; (2) досудове розслідування і (3) судове провадження. Кожна стадія відрізняється завданнями, суб'єктами та обсягами повноважень цих суб'єктів.

Перевірка інформації про злочин полягає у перевірці повідомлення про злочин та встановлення факту вчинення злочину і починається з моменту отримання інформації про злочин та закінчується порушенням кримінальної справи або відмовою у порушенні кримінальної справи. На цій стадії орган дізнання, слідчий або прокурор можуть витребувати документи, проводити опитування, оперативно-розшукові заходи та огляд місця події. Особливістю даної стадії є те, що обсяг дій, які можуть бути проведені уповноваженими державними органами є обмеженим. Проведення слідчих дій, які безпосередньо спрямовані на отримання доказів є можливим лише після порушення кримінальної справи. Діяльність уповноважених органів на цій стадії регулюється статтею 97 КПК, Законом “Про оперативно-розшукову діяльність” та статутними законами. На стадії перевірки інформації про злочин основним суб’єктом, який здійснює кримінальне провадження, є орган дізнання. Відповідно до статті 101 КПК до органів дізнання відносяться: міліція (дізнавачі та оперуповноважені); податкова міліція (дізнавачі та оперуповноважені); органи безпеки (оперуповноважені СБУ); начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники з питань провадження дізнання; командири кораблів; митні органи; начальники установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, лікувально-трудова профілакторіїв; органи державного пожежного нагляду; органи прикордонної служби; капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні. Відповідно до статті 103 КПК на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили. До функцій органу дізнання відносяться також розслідування злочинів у формі дізнання; прийняття і перевірка заяв та повідомлень про злочин (ст.ст. 94-100 КПК); проведення досудової підготовки матеріалів у протокольній формі (ст. ст. 425-429 КПК). Активними учасниками на даній стадії є адвокати і спеціалісти – фахівці у певній сфері знань, необхідних для встановлення ознак злочину (експерти з технічного дослідження документів, зброї, наркотичних речовин тощо).

Стадія досудового розслідування полягає у об’єктивному, всебічному та неупередженому розслідуванні кримінальної справи шляхом збирання, фіксації та оцінки доказів за допомогою проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Дана стадія починається з моменту порушення кримінальної справи та закінчується винесенням обвинувального висновку, передачею справи прокуророві, який, у свою чергу, передає її до суду. Діяльність уповноважених державних органів на цій стадії врегульована КПК України та Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”. Основним суб’єктом на стадії досудового розслідування є органи досудового слідства до яких, відповідно до статті 102 КПК відносяться слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі податкової міліції і слідчі органів безпеки (СБУ). Певні функції на даній стадії має і орган дізнання, який вживає оперативно-розшукові заходи та може проводити окремі слідчі дії за дорученням слідчого. Активну роль на даній стадії відіграють також адвокати і судові експерти. Особливу і універсальну роль під час перевірки інформації про злочин і досудового слідства відіграє прокурор. Відповідно до статті 25 КПК прокурор здійснює нагляд

за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство. Зміст діяльності нагляду полягає у перевірці обґрунтованості порушення кримінальної справи, затвердженні основних постанов, які виносяться слідчим або органом дізнання (щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, проведення обшуків, обвинувальний висновок тощо), прокурор також вправі скасовувати постанови слідчого, брати участь у проведенні окремих слідчих дій, приймати справи до свого провадження, надавати слідчим та органу дізнання вказівки щодо розслідування кримінальної справи. Свою роль на стадії досудового слідства відіграє і суддя шляхом здійснення судового контролю за розслідуванням, який полягає у винесенні постанов про проведення слідчих дій, які порушують або обмежують права людини: проведення оглядів і обшуків у помешканні особи, обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, виїмка документів, що містять банківську та комерційну таємницю тощо.

Стадія судового розгляду справи полягає у судовому розгляді та розслідуванні злочину, починається з моменту отримання суддею кримінальної справи і закінчується набранням законної сили вирокком у справі. Діяльність суддів та уповноважених державних органів на цій стадії врегульована КПК України. Основним суб'єктом на даній стадії є суддя і прокурор, до функцій якого відноситься підтримання обвинувачення в суді.

На кожній із зазначених вище стадій, які відрізняються між собою за завданнями, суб'єктами та обсягами повноважень цих суб'єктів, існують певні, притаманні кожній стадії, корупційні ризики.

3.2.2 Характер та поширеність корупційних практик у кримінальному провадженні України

Опитування та глибинні інтерв'ю з експертами показують, що майже половина опитаних експертів (загальна сукупність експертів, яка включала не лише фахівців в кримінальному провадженні) визнає "поширеність" корупційних практик в кримінальному провадженні. Це є достатньо високим показником, оскільки більш корумпованим експерти визнають лише господарський процес. При цьому на досудовій стадії, до якого було включено і стадію перевірки інформації про злочин, на "поширеність" таких практик вказують 49,0 % опитаних, на судовій стадії – дещо менше – 47,3 %.

Опитування експертів в сфері кримінального процесу (важливо зазначити, що при відборі експертів головним критерієм було наявність практичного досвіду) дозволяє конкретизувати наведені вище оцінки стосовно основних стадій кримінального провадження. Ці результати показано на **Діаграмі 28**.

Крім того, в глибинних інтерв'ю було отримано уточнюючі дані стосовно того, в яких типах проваджень (**за предметом**) корупційні угоди зустрічаються частіше. Опитані експерти вказують на наступні предмети:

Діаграма 28.

Експертні оцінки рівня корупціогенних умов на основних стадіях кримінального провадження*(% тих, хто визнає існування більш сприятливих умов для корупції)*

- “економічні злочини” називаються найчастіше, особливо експерти звертають увагу на “податкові злочини” (ст. 212 КК), привласнення розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовими повноваженнями (ст. 191 КК України);
- “хабарництво” виділяється окремо, з акцентом на досудову стадію;
- “посадові злочини” (ст.ст. 364, 365, 366 КК України);
- “дорожньо-транспортні пригоди”;
- “справи, пов’язані з наркотиками” (ст. 307-309 КК України);
- “злочини проти власності” (грабіж, крадіжка, розбій);
- дещо рідше експерти виділяють убивства (ст. 115 КК), нанесення тілесних ушкоджень (особливо, ст. 122 КК України).

Основними об’єктами корупційного обміну або корупційних угод у кримінальному провадженні, в залежності від стадій процесу та положення підслідного, підозрюваного або обвинуваченого є наступні:

- уникнення порушення кримінальної справи щодо особи;
- уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи у випадках, коли кримінальну справу було порушено за фактом вчинення злочину;
- ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності за тяжкий злочин або зміна кримінально-правової кваліфікації з більш тяжкого злочину на менш тяжкий, а також порушення кримінальної справи за менш тяжкий злочин;
- уникнення застосування підозрюваному або обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або зміна запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на інший запобіжний захід, не пов’язаний з перебуванням у місцях попереднього ув’язнення;
- уникнення застосування заходів, спрямованих на забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (накладення арешту на майно, банківські рахунки) або зняття арешту з майна, банківських рахунків тощо;

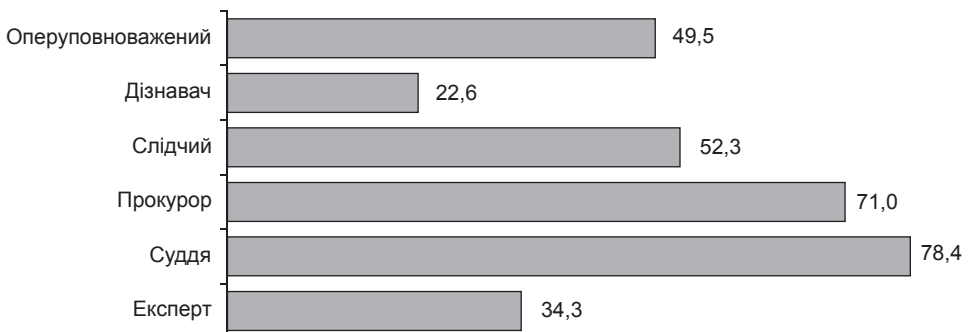
- припинення розслідування (закриття кримінальної справи) за nereабілітуючими або реабілітуючими обставинами;
- отримання виправдовувального вироку суду;
- отримання покарання, не пов'язаного з позбавленням волі та/або конфіскацією майна;
- отримання покарання з відстрочкою вироку;
- отримання максимально можливого мінімального покарання або строку позбавлення волі.

Суб'єктами корупційних практик у кримінальному провадженні є органи дізнання (начальник відповідного органу міліції, податкової міліції, Служби безпеки тощо), співробітники органу дізнання (оперуповноважені, старші оперуповноважені відділів карного розшуку, боротьби з незаконним обігом наркотиків, боротьби з економічними злочинами тощо), органи досудового слідства (слідчі), судові експерти (спеціалісти), прокурори та судді. Вони можуть діяти як самостійно, так і у змові з іншими суб'єктами кримінального провадження. У окремих випадках посередником у корупційних практиках виступає адвокат або законні представники підозрюваного чи обвинуваченого.

Формування корупційних відносин в кримінальному провадженні відбувається на основі поєднання *формальних (процесуальних) та неформальних відносин*. На **Діаграмі 29** наведено експертні оцінки включеності в корупційні відносини основних учасників кримінального провадження, що представляють судові та правоохоронні органи.

Діаграма 29.

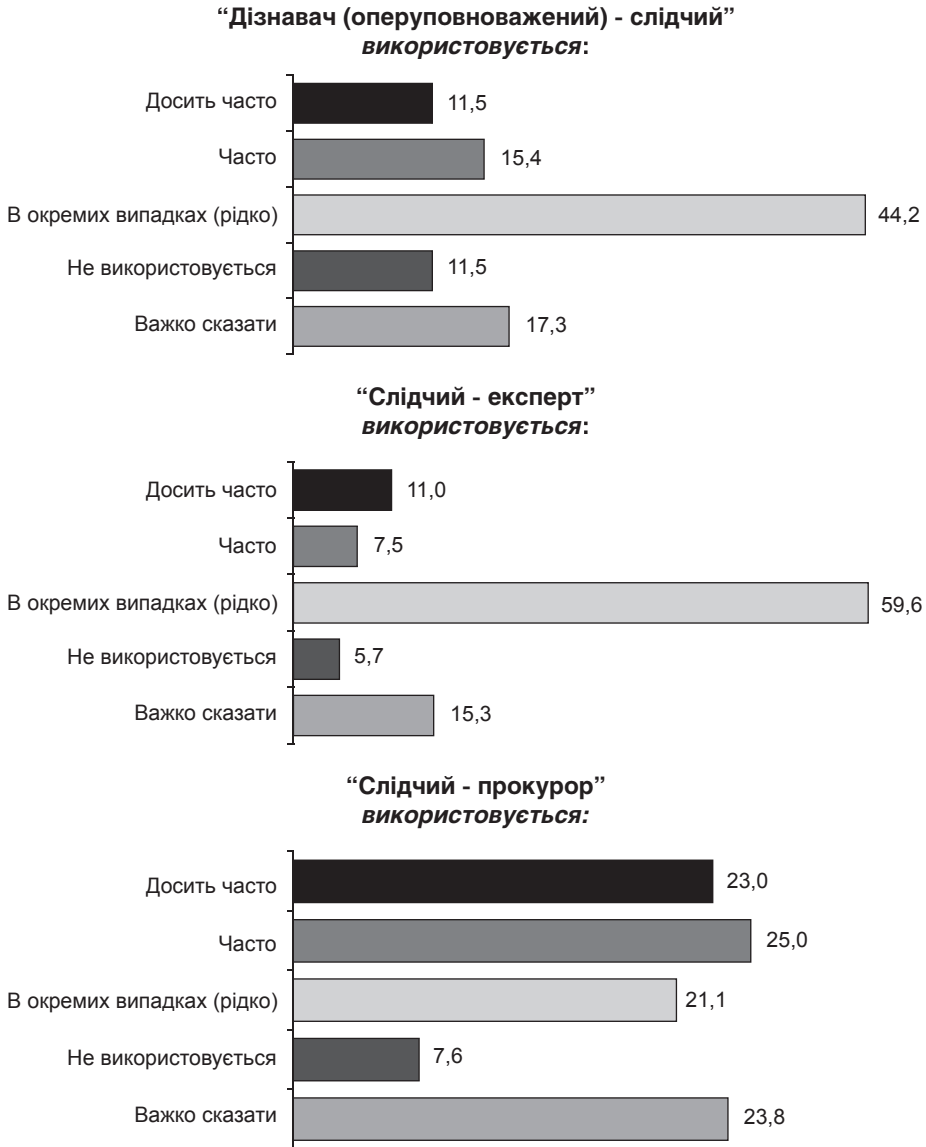
Включеність основних процесуальних суб'єктів кримінального провадження в корупційні домовленості
(% тих, хто вважає, що ці суб'єкти "часто" включені до таких практик)



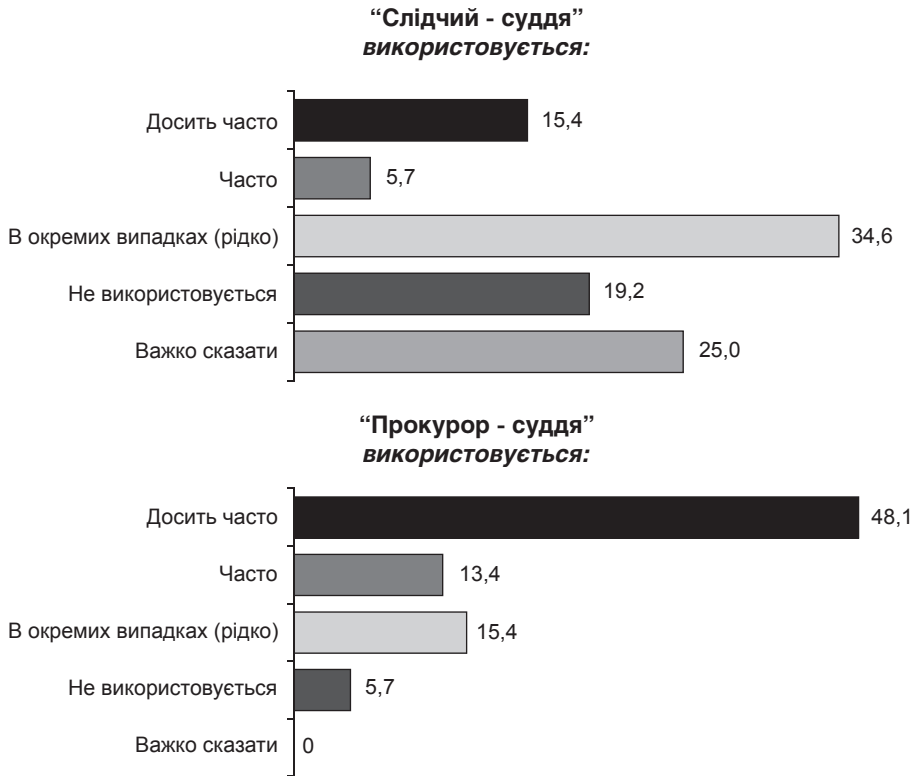
Неформальну сторону корупційних відносин ілюструють дані **Діаграми 30.**

Діаграма 30.

Частота використання «неформальних альянсів» у налагодженні корупційних схем у кримінальному процесі: експертні оцінки



Діаграма 30 (продовження).



Як видно з наведених вище діаграм, на думку експертів, серед суб'єктів кримінального провадження найбільш часто беруть участь у корумпованих відносинах судді (78,4 %), прокурори (71 %), слідчі (52,3 %), оперуповноважені (49,5 %). Найбільш поширеними неформальними альянсами, які приводять до виникнення та існування корупційних практик у кримінальному провадженні, є неформальні відносини між суддями і прокурорами. Такі альянси використовуються на думку 61,5 % експертів (“дуже часто” – 48,1 %, “часто” – 13,4 %). Також доволі поширеними є неформальні відносини між слідчими (напевне, у більшості випадків начальниками слідчих підрозділів) і прокурорами. Такий альянс вважають поширеним 48 % респондентів (“дуже часто” – 23 % і “часто” – 25 %).

В цих даних варто звернути увагу на те, що експерти відзначають досить високий рівень поширеності корупційних практик за участю прокурора, який має специфічний статус в кримінальному провадженні, оскільки він наділений значним обсягом контрольних повноважень. Ці повноваження, зокрема, дозволяють активно протидіяти корупційним проявам в інших правоохоронних органах. Однак, на основі таких повноважень можуть формуватись і корупційні відносини. Саме на

це звертали респонденти під час опитувань. Більшість експертів (70,6 %) погоджуються з твердженням, що “прокурор, у порівнянні з іншими процесуальними суб’єктами (слідчий, дізнавач тощо) має більш сприятливі умови для корупційних зловживань”. Під час глибинних інтерв’ю в окремих випадках зверталась увага на те, що “*можливості прокурора для налагодження корупційних домовленостей є більшими, ніж у судді*”. Досить важливим є те, що експерти звертають увагу на “*внутрішню корупцію*” в процедурах кримінального провадження та відповідних органах. Значна частина експертів (49,0 %) погоджуються з твердженням, що “прокурори отримують корупційні винагороди за підписання статистичних форм звітності (зокрема, форми №4, статистичного талону на злочин, за вчинення якого особі пред’явлено обвинувачення)”, які є основним показником у діяльності слідчих підрозділів. Ці дані не можуть бути *доказом масштабу* цього явища, однак вони є незаперечним *доказом факту існування* такого типу відносин.

Бенефіціарами таких практик є особи, щодо яких приймається рішення про порушення кримінальної справи, підозрювані, обвинувачені, їх рідні або близькі. В дослідженні було виявлено включеність у корупційні відносини також свідків та потерпілих. Особливо це характерно для досудової стадії, де відповідні відносини є досить складними.

Більше чверті опитаних експертів (26,9 %) визнають існування підкупу свідками прокурорів та слідчих з метою “виведення зі справи”. Свідок є досить вразливим процесуальним суб’єктом. Аби уникнути обвинувачення або вийти зі справи взагалі свідки пропонують корупційні винагороди слідчим та прокурорам. Досить часто, як засвідчують глибинні інтерв’ю та фокус групи, залучення до справи певних осіб у якості свідків відбувається з метою тиску на них (зокрема, і для отримання корупційних винагород від них).

Приблизно третина експертів (31,0 %) визнає існування фактів підкупу слідчих та прокурорів потерпілими. Найчастіше це відбувається у справах, де присутній “майновий інтерес”. Потерпілі йдуть на підкуп з метою отримання гарантій повернення або збереження свого майна, відшкодування шкоди, що завдана злочином тощо. Відомі випадки підкупу потерпілими співробітників правоохоронних органів і за прийняття заяви про вчинення щодо них злочинів.

Так, у місті Києві було порушено кримінальну справу щодо начальника одного з підрозділів УБОЗ ГУ МВС України у Київській області за фактом вимагання і отримання хабара у сумі 6 тис. доларів США від громадянина А. за сприяння у прийнятті і позитивному вирішенні його заяви про скоєний злочин громадянином К⁵.

⁵ Порушено кримінальну стосовно начальника одного з підрозділів УБОЗ ГУ МВС України у Київській області за фактом вимагання та отримання хабара // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 29.12.2008 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=21685

Більшість опитаних експертів (67,3 %) погоджуються з існуванням практики підкупу свідків та потерпілих учасниками процесу (підозрюваними та обвинуваченими).

Видами корупційних платежів виступають гроші, цінні подарунки, працевлаштування родичів на вигідних умовах, оплата послуг за слідчого та його родичів: туристичні путівки, рахунків мобільного зв'язку, ремонту автомобілів. Характерним є те, що у багатьох випадках в сучасних умовах матеріально-технічного забезпечення слідчих підрозділів слідчі змушені вступати у корупційні відносини з іншими учасниками кримінального судочинства для забезпечення виконання своїх функціональних обов'язків. У таких випадках об'єктами корупційних платежів є комп'ютерна техніка, папір, розхідні матеріали для принтерів, ксероксів, використання власного транспорту інших осіб, оплата пального, які використовуються не лише у особистих цілях слідчого, а й для виїзду на місце огляду пригод, проведення слідчих дій тощо.

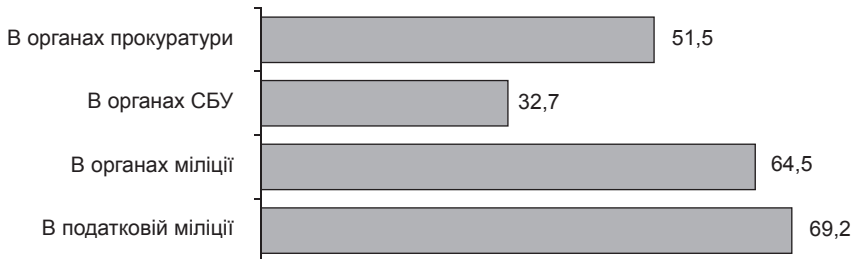
В наступних розділах будуть розглянуті корупційні ризики та корупційні практики, притаманні для кожної з наведених вище стадій кримінального провадження.

3.2.3 Корупційні ризики та практики на стадії перевірки інформації про злочин

Як зазначалося вище, перевірка інформації про злочин включає в себе діяльність уповноважених правоохоронних органів з перевірки інформації про злочин, що потрапила до них з будь-якого джерела, передбаченого статтею 94 КПК і завершується прийняттям рішення щодо порушення кримінальної справи, відмові у порушенні кримінальної справи або відправленні справи за підслідністю.

Відповідно до даних, наведених у **Діаграмі 28**, саме на стадії дослідчої перевірки інформації про злочини найбільш часто виникають корупційні практики (62,5 %). Експерти також відзначають той факт, що рівень корумпованості різних правоохоронних органів на різних стадіях кримінального провадження буде відрізнятися, в залежності від ролі, обсягу повноважень правоохоронного органу та інших чинників як правового, так і організаційного характеру. Зокрема, 69,2 % респондентів вважають, що найбільш часто корупційні практики зустрічаються на стадії перевірки інформації про злочин в органах податкової міліції; трохи менше – 64,5 % експертів вважають, що корупційні практики на даній стадії більш за все поширені в органах міліції; 51,5 % експертів вважають, що корупційні практики під час перевірки інформації про злочин поширені в органах прокуратури і 32,7 % – вважають, що такі практики поширені в СБУ (див. **Діаграма 31**).

Діаграма 31.

Поширеність корупційних практик (дослідча перевірка інформації про злочин): експертні оцінки*(% тих, хто вважає, що такі практики “поширені”)*

В глибинних інтерв'ю було отримано деякі пояснення такої поширеності корупційних практик на стадії перевірки інформації про злочин. Експерти відзначають, що:

- *“це – “сіра зона” правоохоронної діяльності, яка практично залишається поза формальним контролем”;*
- *“корупція базується на дискреційних повноваженнях працівників правоохоронних органів, що об’єктивно є необхідними та неминучими”;*
- *“особи, що стають “жертвами” корупції на цій стадії найменш захищені, їх можливості залучення адвокатів (юристів) суттєво обмежені, а власний рівень правових знань – найчастіше недостатній для адекватної протидії корупційним зловживанням”.*

Серед умов, які сприяють виникненню та поширеності корупційних практик на стадії перевірки інформації про злочин, найчастіше респонденти вказували на *“недосконалість ст. 97 КПК”*, що є ключовою щодо процедури дослідчої перевірки інформації про злочини. Крім того, респонденти звертають увагу на наступне: *“недоліки законодавства створюють недостатній та неефективний контроль прокуратури за порушенням кримінальної справи”*, *“ст. 6 КПК потребує суттєвих змін – її недосконалість використовують для корупційних зловживань”*, *“в окремих випадках корупційні домовленості використовують недосконалість ст. 8 КПК”*.

Ці результати емпіричного дослідження потребують додаткового пояснення. Відповідно до КПК України кримінальну справу може бути порушено за наявності приводу та підстав для порушення кримінальної справи. Якщо вичерпний перелік приводів до порушення кримінальної справи наведений у частині 1 статті 94 КПК України: (1) заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян; (2) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним; (3) явка з повинною; (4) повідомлення, опубліковані в пресі; (5) безпосереднє виявлення органом дізнання,

слідчим, прокурором або судом ознак злочину, то підстава для порушення кримінальної справи визначена у частині 2 статті 94 КПК занадто розмито, як “достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину”. Таке загальне формулювання закону створює умови для зловживання з боку осіб, уповноважених на проведення перевірки інформації про злочин і на прийняття рішення про порушення кримінальної справи, які мають доволі широкі дискреційні повноваження щодо оцінки повноти та якості первинного матеріалу.

Діяльність правоохоронних органів на стадії перевірки інформації про злочин належним чином не врегульована. КПК України вказує лише на три види заходів, які можуть бути вжиті органом дізнання з метою перевірки інформації про злочин і які передбачені статтею 97 КПК: відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, витребування необхідних документів (ч. 4 ст. 97 КПК) і проведення оперативно-розшукових заходів (ч. 5 ст. 97 КПК). Такі дії лише названі в КПК, але належним чином не врегульовані ним. Ця діяльність регулюється Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”, Законом України “Про міліцію”, Про “Службу безпеки України”, “Про державну податкову службу України”, “Про державну прикордонну службу України”, а також відомчими наказами відповідних органів дізнання. При цьому відомчі накази, які спрямовані на виконання цих законів, доволі часто суперечать положенням чинного законодавства, а самі закони визначають права відповідних органів у загальному вигляді.

Експерти в своїх відповідях вказують також на недосконалість статті 6 та 8 КПК, які створюють умови для виникнення і розвитку корупційних практик. Стаття 6 КПК наводить перелік обставин, які виключають провадження в кримінальній справі. Зокрема, серед таких обставин згадуються такі, як відсутність події злочину і відсутність в діянні складу злочину. Ці два поняття не є чітко визначеними в Законі та можуть трактуватися по різному різними суб'єктами кримінального провадження. Крім цього встановлення в діянні складу злочину може бути доволі суб'єктивним, прийняття рішення щодо наявності або відсутності складу злочину носить суто дискреційний і оціночний характер з боку органу дізнання (рідше – слідчого) та прокурора. Таким чином, розмитість статті 6 КПК створює певні умови для зловживань з боку начальника органу дізнання, слідчого та прокурора.

Стаття 8 КПК врегульовує порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим. Питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням вирішується судом за постановою прокурора або слідчого за згодою прокурора. Дія цієї норми КПК поширюється лише на осіб, які вперше вчинили злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання або осіб, які вперше вчинили необережний злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за умови, що вони примирилися з потерпілим та відшкодували завдані збитки і усунули заподіяну шкоду. З одного боку положення цієї статті сприяють гуманізації кримінального провадження і дозволяють запобігати зайвій криміналізації суспільства.

З іншого боку створюють певні можливості для корупційних практик. Зокрема, оскільки дана норма надає законні можливості для досягнення найважливішої мети для обвинувачених або підсудних – звільнення від кримінальної відповідальності, її застосування може бути вдалим об'єктом для корупційної домовленості. Більш цього, застосування даної статті не є обов'язковим, і прийняття відповідного рішення відноситься до внутрішнього переконання прокурора або слідчого, тобто носить суб'єктивний характер, що за умови юридичної неосвіченості більшості обвинувачених і підсудних дозволяє створювати умови для отримання корупційних платежів. Положення цієї статті також сприяють підкупу потерпілих або вчинення на них тиску, здійсненню корупційних платежів слідчим за зміну кримінально-правової кваліфікації діяння з більш тяжкого злочину на менш тяжкий з метою створення умов для застосування даної статті КПК. Крім цього, як видно з положень цієї норми, питання щодо застосування даної статті КПК вирішується, як правило, прокурором і суддею, неформальний альянс для вчинення корупційних дій, між якими вважається експертами найбільш поширеним.

Іншою умовою, яка відносить стадію перевірки інформації про злочин до “сірої зони” кримінального процесу і сприяє виникненню корупційних практик є необхідність проведення попереднього експертного дослідження об'єктів, наявність яких у підозрюваної особи є підставою для порушення кримінальної справи і неможливість призначення на цій стадії судової експертизи. Так, для порушення кримінальної справи про незаконний обіг наркотиків, носіння та зберігання зброї, підроблення документів та деякі інші злочини, необхідно провести дослідження відповідних об'єктів, які б підтвердили, що речовина є наркотичною, перемети, вилучені у запідозреної особи є зброєю, а документи містять ознаки підроблення. Це стосується і спірних випадків щодо встановлення причин смерті особи, коли відсутні очевидні ознаки насильницької смерті та визначення ступені тяжкості тілесних ушкоджень. Без такого висновку спеціаліста, кримінальна справа не може бути порушена. Проведення таких досліджень не врегульоване чинним законодавством і у таких випадках, на відміну від проведення судової експертизи, спеціаліст, що проводить попереднє дослідження, не несе кримінальної відповідальності за надання заздалегідь неправильного висновку. Тому спеціаліст за корупційний платіж може дати такий висновок, який не надасть підстав для порушення кримінальної справи з мінімальним ризиком для себе.

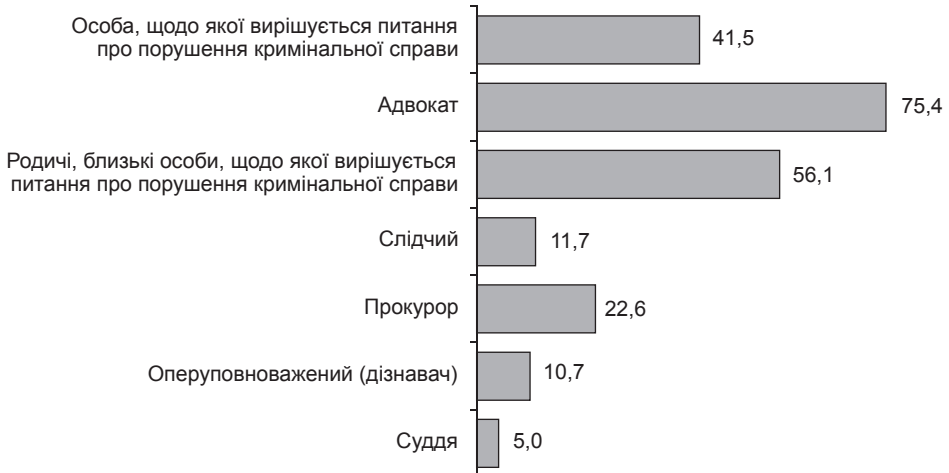
Характерним для даної стадії кримінального процесу є і те, що на ній значно обмежені права особи, щодо якої здійснюється перевірка у зв'язку з підозрою у вчиненні злочину. Якщо ця особа не затримана, що буває у переважній кількості випадків перевірки інформації про економічні злочини, до її затримання або обрання до неї запобіжного заходу, така особа юридично не має права на адвоката, а в деяких випадках навіть не знає про те, що знаходиться в полі зору правоохоронних органів. У той же час у відношенні до неї можуть проводитися оперативно-розшукові заходи, опитування громадяни та витребування документів. Оскільки на даній стадії така особа не має статусу підозрюваного, кримінально-процесуальний закон не

передбачає надання такій особі прав, які має підозрюваний – знати в чому підозрюється, мати захисника та побачення з ним до першого допиту. Більш того, КПК України не містить взагалі такого поняття як особа, щодо якої існує підозра у вчиненні злочину. Є лише підозрюваний, яким вважається особа, яку було затримано за підозрою у вчиненні злочину або у відношенні якої був обраний запобіжний захід.

У той же час, коли особі стає відомо про те, що у відношенні до неї проводиться перевірка інформації про злочин, вона звертається за допомогою до адвоката, не дивлячись на відсутність формальних підстав для цього. Однак, як показують результати емпіричного дослідження, до адвокатів звертаються не стільки за отриманням юридичної допомоги, скільки за допомогою у вирішенні питання про не притягнення до кримінальної відповідальності за допомогою корупційних домовленостей. За результатами опитування експертів, у 75,4 % випадків переговори щодо досягнення корупційної домовленості на стадії перевірки інформації про злочин проводяться саме адвокатом. З досвіду 41,5 % опитаних ініціаторами корупційних домовленостей є самі особи, щодо яких проводиться перевірка, а за даними 56,1 % опитаних – родичами таких осіб. На ініціативу з боку представників правоохоронних органів вказує незначна (у порівнянні з наведеними даними) кількість опитаних: слідчі – 11,7 %; прокурор – 22,6 %, оперуповноважений (дознавач) – 10,7 % і суддя – 5 % (див. **Діаграма 32**).

Діаграма 32.

Особи, що проводять основні переговори для досягнення корупційної домовленості на стадії дослідчої перевірки: експертні оцінки



Опитані експерти неодноразово вказували на відсутність належного контролю за діяльністю органу дізнання, як з боку безпосереднього керівництва, так і правового контролю з боку прокуратури, що створює певні умови для зловживань з боку співробітників органу дізнання. Зокрема, це надає можливості для укладання корупційних домовленостей та безпідставної відмови у порушенні кримінальної справи або у порушенні кримінальної справи без будь-яких законних підстав. Зловживання з боку співробітників органу дізнання можуть полягати як у вчиненні незаконного тиску на запідозрену особу, безпідставного вилучення документів, так і у фальсифікації матеріалів оперативно-розшукової діяльності, зокрема, шляхом складання рапортів про отримання інформації від неіснуючих інформаторів або не документування факту вчиненого злочину в результаті корупційної домовленості. Пізніше, на підставі таких незаконно отриманих або сфальсифікованих документів може бути порушена кримінальна справа або прийняте рішення про відмову в порушенні кримінальної справи за певний корупційний платіж.

Під час інтерв'ю експерти звертали увагу на існування такого специфічного феномену, як **“замовне кримінальне провадження”**. Маються на увазі ситуації, коли певні процесуальні дії, зокрема, порушення кримінальної справи відносно конкретної особи, виконуються виключно з метою отримання корупційних винагород (частина випадків – від самих “жертв” таких дій, в інших випадках від третіх осіб, що “замовляють” такі дії з метою тиску на конкурентів тощо).

Види корупційних практик.

Названі прогалини у законодавстві, недосконалість його виконання і недоліки у діяльності правоохоронних органів створюють умови для виникнення, існування та поширеності корупційних практик, які характерні для стадії перевірки інформації про злочин. Об'єктами корупційного обміну, які покладені в основу корупційних практик на даній стадії кримінального провадження, є: (1) уникнення порушення кримінальної справи щодо особи; (2) уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи у випадках, коли кримінальну справу було порушено за фактом вчинення злочину; (3) ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності за тяжкий або особливо тяжкий злочин із заміною кримінально-правовою кваліфікацією на менш тяжкий злочин та (4) здійснення тиску на певних осіб.

Ґрунтуючись на наведеному вище аналізі та опитуванні й інтерв'юванні експертів можна виділити дві основні корупційні пр

актики на даній стадії кримінального провадження:

1. Вирішення питання щодо уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи.
2. Вирішення питання щодо незаконного порушення кримінальної справи стосовно конкретної особи з метою вчинення певного тиску на неї або на певний бізнес.

Корупційна практика. Вирішення питання щодо уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи.

Відповідно до статті 4 КПК суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Таким чином рішення про порушення кримінальної справи або відмову у порушенні кримінальної справи приймає орган дізнання, слідчий, прокурор або суддя. Якщо кримінальну справу порушує орган дізнання, про це повідомляється прокурор. Суддя може прийняти рішення про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи лише у випадку, коли ознаки злочину були встановлені під час судового розгляду будь-якої справи (цивільної, адміністративної або кримінальної).

Особа, яка вчинила злочин, може уникнути притягнення до кримінальної відповідальності на стадії перевірки інформації про злочин у два способи: (1) не привертати до себе увагу з боку правоохоронних органів та (2) у разі проявлення зацікавленості з боку правоохоронних органів уникнути порушення щодо неї кримінальної справи. Якщо перший спосіб залежить виключно від поведінки такої особи та професіоналізму правоохоронців, то другий спосіб залежить від вміння та можливості вступити у корупційні відносини з представником правоохоронного органу.

Рішення про порушення або відмову у порушенні кримінальної справи приймається на підставі зібраного первинного матеріалу за результатами перевірки інформації про злочин.

Сутність даної корупційної практики полягає у тому, що службова особа, яка уповноважена проводити перевірку інформації про злочин або приймати рішення про порушення кримінальної справи користуючись відсутністю належного контролю або власними дискреційними повноваженнями створює умови для прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи або приймає таке рішення самостійно.

Суб'єктами даної корупційної практики є орган дізнання (начальник відповідного органу міліції), слідчий, прокурор або суддя, які можуть діяти як самостійно, так і за допомогою співробітників органу дізнання, до яких відносяться оперуповноважені певного підрозділу кримінальної міліції, в залежності від виду злочину, у вчиненні якого підозрюється особа (відділ боротьби з незаконним обігом наркотиків, відділ карного розшуку, відділ боротьби з економічними злочинами тощо), а також спеціалісти, які залучаються для попереднього дослідження об'єктів, що мають відношення до злочину.

Бенефіціарами такої практики є особи, щодо якої приймається рішення про порушення кримінальної справи, їх рідні або близькі. Особа, у відношенні якої розглядається питання щодо порушення кримінальної справи намагається будь-яким чином припинити перевірку, чи у крайньому випадку добитися того, щоб результатом перевірки було не порушення кримінальної справи, а, хоча б застосування ст. 6 КПК України, тобто припинення перевірки у зв'язку з наявністю підстав, які виключають провадження в кримінальній справі.

Види корупційних платежів можуть бути різноманітними: гроші (у більшості випадків), коштовності, право власності на нерухомість, послуги, виплата кредиту замість суб'єкта корупційної практики тощо.

Вирішення питання щодо уникнення притягнення до кримінальної відповідальності може мати наступні форми:

- створення умов для прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи;
- фальсифікація або знищення матеріалів дослідчої перевірки;
- прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи шляхом зловживання службовими повноваженнями.

Розглянемо кожну з названих форм окремо.

Створення умов для прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи відбувається у декілька способів. Загальним для усіх способів даної корупційної практики є суб'єкт – співробітник органу дзнання, якому доручено проведення перевірки інформації про злочин. Як правило, це дільничні інспектори міліції та оперуповноважені відділів карного розшуку, відділів боротьби з незаконним обігом наркотиків, відділів Державної служби боротьби з економічними злочинами та податкової міліції. У таких випадках об'єктом корупційної домовленості виступає відмова суб'єкта проведення дослідчої перевірки від її проведення взагалі або припинення її подальшого проведення, що здійснюється на умовах отримання ним корупційного платежу. Ініціатором корупційних відносин при таких ситуаціях, як правило, виступає сам суб'єкт, уповноважений на проведення перевірки перед початком такої перевірки або громадянин, у випадку, коли така перевірка щодо нього розпочалася. Особливо розповсюджені такі види перевірок у сфері боротьби з економічними та податковими злочинами.

Самим банальним шляхом створення умов для прийняття рішення про відмову у порушенні кримінальної справи є **навмисне порушення порядку проведення дослідчої перевірки**. Навмисне порушення порядку проведення дослідчої перевірки полягає в першу чергу у відмові від проведення дослідчої перевірки, без вчинення будь-яких дій, направлених на перевірку інформації про злочин.

Наприклад, у Харківській області була порушена кримінальна справа за фактом отримання хабара капітаном міліції та позаштатним працівником відділу державної служби боротьби з економічною злочинністю, які вимагали від директора одного з місцевих підприємств 3 тисячі доларів США за те, щоб не проводити перевірку даного підприємства⁶.

⁶ Прокуратура України посилює боротьбу із корупцією // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 31.03.2004 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=65247 (30.01.2009)

В таких ситуаціях, які, як правило, виникають у сфері економіки і оподаткування, законних і обґрунтованих підстав для проведення перевірки може насправді і не існувати. Сам факт проведення перевірки є інструментом тиску для вимагання хабара. Іншою підставою для отримання корупційного платежу може бути обіцянка припинити проведення дослідчої перевірки.

Так, прокуратурою міста Києва було порушено кримінальну справу щодо першого заступника начальника головного відділу податкової міліції Державної податкової адміністрації одного з районів столиці за одержання хабара у розмірі 37 тис. доларів США за припинення дослідчої перевірки підприємства, що займається будівництвом⁷.

Припинення дослідчої перевірки, особливо у випадках проведення перевірки щодо господарських злочинів є вельми бажаною для осіб, щодо яких проводиться така перевірка, адже вона може заважати здійсненню законної господарської діяльності і привести до матеріальних збитків. Тому підприємці і бізнесмени вживають усіх можливих заходів або уникнути такої перевірки або припинити її якомога швидше, чим інколи і користуються корумповані правоохоронці. Ще одним способом навмисного порушення порядку перевірки інформації про злочин є не оформлення результатів проведеної перевірки.

Наприклад, прокуратурою Кіровоградської області було порушено кримінальну справу стосовно дільничного інспектора УМВС України в області, який вимагав та одержав від матері затриманого хабара за не оформлення матеріалів щодо притягнення її сина до кримінальної відповідальності⁸.

Іншим способом створення умов для відмови у порушенні кримінальної справи є **навмисне проведення неякісної перевірки інформації про злочин**. Завдяки неналежному врегулюванню діяльності з проведення перевірок інформації про злочин та відсутності належного контролю за діяльністю співробітників органу дізнання, що проводять такі перевірки, є можливим збирання такого первинного матеріалу, якого завідомо недостатньо для порушення кримінальної справи. У таких ситуаціях співробітник органу дізнання, який уповноважений на проведення всебічної і об'єктивної перевірки інформації про злочин, за відповідну плату з боку бенефіціарів корупційної практики, проводить таку перевірку поверхово або формально. В результаті таких дій особа, яка уповноважена приймати рішення про порушення

⁷ Порушено кримінальну справу щодо податківця за одержання хабара // Повідомлення прес-служба прокуратури міста Києва від 04 березня 2008 року <http://www.prokuror.kiev.ua/ua/media/statements?start=110> (30.01.2009)

⁸ Прокуратурою Кіровоградської області порушено кримінальну справу стосовно дільничного інспектора УМВС України // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 26.09.2008 <http://www.gpu.gov.ua/ua/search.html?sq=00хабар%20&src=&sort=1&pg=3>

кримінальної справи отримує матеріал, якого недостатньо для прийняття обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи, завдяки недоброякісній перевірці інформації про злочин. Такі дії вчиняються висококваліфікованими та досвідченими співробітниками органу дізнання, оскільки, по-перше, такі факти дуже складно виявити, а по-друге, навіть при встановленні таких фактів доказати те, що це було зроблено навмисно практично неможливо, максимальне покарання, що очікує такого співробітника органу дізнання – дисциплінарне стягнення за несумлінне ставлення до службових обов'язків. Можливість застосування такої корупційної практики також може визначатися фактом та ступеню неофіційних відносин між оперуповноваженим або дільничним інспектором з керівником органу дізнання (начальник міськрайвідділу внутрішніх справ), слідчим або прокурором, які фактично приймають процесуальне рішення щодо порушення кримінальної справи або відмови у її порушенні. На якість перевірки первинного матеріалу з боку згаданих осіб можуть впливати й інші зовнішні фактори – показники у певній сфері діяльності (наприклад, відсоток розкриття певного виду злочину), віднесення злочину щодо якого здійснювалася перевірка до категорії пріоритетних на певній території або у певних часових рамках тощо. За умови існування неформальних відносин ці фактори можуть впливати і на розмір хабара.

Іншим шляхом створення умов для відмови у порушенні кримінальної справи є **навмисне проведення неякісного попереднього дослідження об'єктів – потенційних речових доказів або складання заздалегідь неправдивої довідки спеціалістом**. Сутність таких дій полягає у проведенні за корупційний платіж неякісного попереднього дослідження об'єктів або складання заздалегідь неправдивої довідки за результатами дослідження об'єктів спеціалістом, якого було залучено з цією метою на стадії перевірки інформації про злочин, у такий спосіб, що виключає можливість порушення кримінальної справи. Такі дії можливі при розслідуванні окремих видів злочинів, кримінальна справа щодо розслідування яких може бути порушена лише за умови попереднього дослідження об'єктів, що мали відношення до вчиненого злочину з використанням спеціальних знань. Зокрема, мова йде про злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, де для порушення кримінальної справи необхідно встановити за допомогою спеціальних знань питання щодо віднесення знайденої речовини до категорії наркотичних засобів; підроблення документів, де необхідно встановити факт внесення змін до документу; незаконного носіння і зберігання зброї, де необхідно встановити що предмет є саме зброєю, а не побутовими речами; заподіяння тілесних ушкоджень, де необхідно визначити ступінь їх тяжкості тощо. Оскільки проведення судової експертизи до порушення кримінальної справи формально є неможливим, у таких випадках проводиться дослідження об'єктів спеціалістом. Спеціаліст за певний корупційний платіж може скласти завідомо неправдиву довідку щодо відповідного об'єкту і таким чином позбавити орган дізнання підстав для порушення кримінальної справи. Спеціаліст може діяти і отримувати корупційні платежі самостійно або у змові зі співробітником органу дізнання. Слід зауважити, що такі дії є досить латентними і доволі рідко зустрічаються в практиці правоохоронних органів.

Фальсифікація або знищення матеріалів дослідчої перевірки. Така дія має місце у двох випадках: (1) дослідча перевірка проведена за заявою або повідомленням громадян, представників установ, підприємств та організацій, за її результатами встановлено ознаки злочину і особа, яка вчинила злочин; (2) ознаки злочину і особа, що його вчинила встановлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, тобто приводом до порушення кримінальної справи є безпосереднє виявлення органом дізнання ознак злочину. У першому випадку має місце фальсифікація матеріалів дослідчої перевірки, у другому – їх знищення або не оформлення. Суб'єктами вчинення корупційних дій за даних обставин є співробітник органу дізнання, що проводив дослідчу перевірку і начальник органу дізнання, який приймає рішення щодо передачі матеріалів про порушення кримінальної справи або порушення кримінальної справи самостійно, набагато рідше – слідчі, що самостійно проводять перевірку інформації про злочин. У наведених ситуаціях перевірка інформації про злочин або оперативно-розшукові заходи були проведені якісно і з встановленням особи, що вчинила злочин. Об'єктом корупційної угоди виступає обіцянка вирішення питання щодо не притягнення до кримінальної відповідальності шляхом фальсифікації матеріалів дослідчої перевірки, тобто направлення матеріалів начальнику органу дізнання, слідчому або прокуророві не у повному обсязі або з викривленням фактів, що вказують на певних осіб.

Наприклад, у Полтавській області було порушено кримінальну справу стосовно дільничного інспектора міліції одного з міськвідділів ГУ МВС України в області, який отримав хабара за не притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які займалися незаконним рибним промислом⁹.

Фальсифікація може стосуватися не лише суб'єктів перевірки, а й фактичних даних, що перевірялися, як, наприклад порядок обліку та господарської діяльності.

Наприклад, в Одеській області було порушено кримінальну справу проти оперуповноваженого головного відділу податкової міліції за фактом одержання хабара у розмірі 800 доларів США за позитивне вирішення питання щодо перевірки і повернення піддакцизного товару на загальну суми 8 тисяч гривень, які він попередньо вилучив у підприємця¹⁰.

Склад та сутність матеріалів дослідчої перевірки може змінюватися і шляхом впливу на потерпілих з боку особи, що проводить таку перевірку або розглядає її матеріали.

⁹ Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 06.05.2009 року http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=25566

¹⁰ Податківець попався під час отримання хабара // Повідомлення прес-центру Генеральної прокуратури України від 31.03.2004 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=65255

Наприклад, старшим слідчим прокуратури Львівської області була розроблена схема отримання корупційних платежів за не прийняття до кримінальної відповідальності за згвалтування, сутність якої полягала у переконанні потерпілої написати відмову від обвинувачення, гарантуючи їй частку грошей, отриманих в якості хабара від особи, яка підозрювалась у вчиненні згвалтування.

Непрямым підтвердженням такої практики був той факт, що за 1996 рік, коли у даній прокуратурі працював цей старший слідчий, у 10 справах про згвалтування не було пред'явлено жодного обвинувачення¹¹.

У випадку знищення або не складання матеріалів оперативно-розшукової діяльності такі матеріали взагалі не фіксуються, а факт вчинення злочину приховується.

Так, у Хмельницької області порушено кримінальну справу стосовно двох оперуповноважених одного із підрозділів УМВС України в області, які вимагали хабара у сумі 11 тис. грн. від керівника підприємства за звільнення від відповідальності за використання неліцензійного програмного забезпечення¹².

А прокуратурою Кіровоградської області було порушено кримінальну справу стосовно оперуповноваженого відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків УМВС України в області за вимагання та отримання ним хабара від громадянина за відмову в документуванні факту незаконного зберігання наркотичних засобів¹³.

Такі дії можуть носити і систематичний характер, коли співробітник правоохоронних органів зацікавлений у постійному отриманні хабарів від злочинців і має змогу приховувати незаконну діяльність.

Наприклад, припинено протизаконну діяльність посадової особи лінійного посту міліції залізничної станції “Пологи” Придніпровської залізниці, який за щотижневі корупційні платежі навмисне не порушував кримінальні справи стосовно злочинців, які здійснювали незаконні операції з металобрухтом на залізниці¹⁴.

¹¹ З. Іленко Працівники прокуратури вимагали гроші, а отримали кілька років ув'язнення Поступ щоденна Львівська газета, випуск від 11 травня 2000 року http://postup.brama.com/000511/82_2_6.html

¹² Прокуратурою Хмельницької області порушено кримінальну справу стосовно двох працівників міліції // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 14.04.2009 http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=24866

¹³ Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 09.12.2008 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=19268&fp=61

¹⁴ Капітана міліції засуджено до 5 років обмеження волі за шахрайство та зловживання владою, ще трьох співробітників міліції затримано “на гарячому” // Повідомлення прес-центру СБ України від 16 грудня 2005 року http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article;jsessionid=FA8DF922016B3284B6B51FFEAC7926FB?art_id=47017&cat_id=46440

А прокуратурою Львівської області було порушено кримінальну справу стосовно оперативних працівників відділу боротьби з торгівлею людьми ГУ МВС України у Львівській області, які вимагали та отримували хабарі від місцевих мешканок, що займались проституцією, за не притягнення їх до відповідальності¹⁵.

Слід зауважити, що до даної корупційної практики у рівній мірі можуть вдаватися усі названі вище суб'єкти і кожен з них може діяти самостійно. Тобто слідчий або прокурор можуть і не знати про реальні мотиви проведення недоброякісної перевірки, а оперуповноважені можуть її проводити недоброякісно за певний корупційних платіж, розраховуючи на цілком формально обґрунтоване рішення про відмову у порушенні кримінальної справи у зв'язку з відсутністю у діянні ознак злочину.

Прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи шляхом зловживання службовими повноваженнями є найбільш розповсюдженою формою корупційних практик на стадії перевірки інформації про злочин. Основною відмінністю даної практики від попередньої є те, що суб'єктом в ній виступає особа, яка уповноважена КПК примати рішення щодо порушення кримінальної справи або відмови у порушенні кримінальної справи – начальник органу дізнання, слідчий, прокурор та суддя. Сутністю даної корупційної практики є така поведінка уповноваженої особи, коли вона за наявності приводу та підстав до порушення кримінальної справи виносить постанову про відмову у порушенні кримінальної справи щодо конкретної особи за певний корупційний платіж.

Оскільки кримінально-процесуальним законом чітко не виписано, які ознаки злочину і у якому обсязі мають бути встановлені для обґрунтованого порушення кримінальної справи, уповноважена особа, користуючись власними дискреційними повноваженнями з цього приводу, може формально визнати перелік первинного матеріалу недостатнім для порушення кримінальної справи. Прокурор своєю владою також може скасувати постанову слідчого про порушення кримінальної справи, аргументуючи недостатність підстав для порушення кримінальної справи. При цьому його думка і аргументи можуть бути суб'єктивними. Аналіз слідчої і судової практики, який можна знайти в засобах масової інформації, показує, що переважна кількість кримінальних справ, порушених щодо слідчих за хабарництво було пов'язане саме з винесенням постанови про відмову в порушенні кримінальної справи.

Як правило, такі дії уповноваженої особи можуть супроводжуватися фальсифікацією або знищенням документів, отриманих співробітниками органу дізнання під час проведення перевірки інформації про злочин. Уповноважена особа також

¹⁵ Порушено кримінальну справу стосовно оперативних працівників відділу боротьби з торгівлею людьми ГУ МВС України у Львівській області // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 23.03.2009 http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=24113

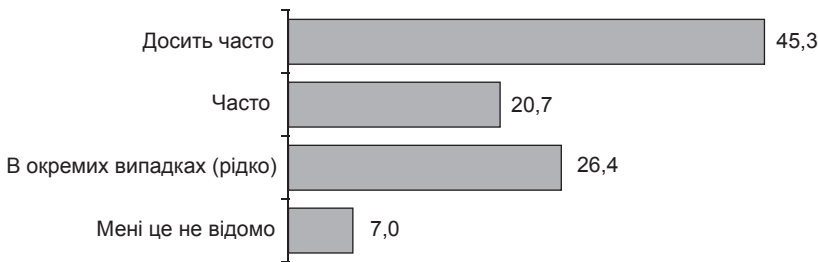
може використовуючи своє службове становище у відношенні до співробітників органу дізнання, які проводять перевірку або товариські чи інші відносини, наказати, попросити або заохотити проведення перевірки недоброякісно і не у повному обсязі, щоб зібрати матеріал, якого не було б достатньо для порушення кримінальної справи.

Усі наведені вище форми та способи дій, що вчиняються в рамках корупційної практики 3.1. “Вирішення питання щодо уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи”, що були описані вище, мають єдину мету – вплинути на прийняття рішення про порушення кримінальної справи і приймають одну процесуальну форму – постанову про відмову в порушенні кримінальної справи.

На думку опитаних експертів саме при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи виникає найбільша кількість корупційних практик. Зокрема, 66 % вважають, що корупційні практики поширені при прийнятті саме цього процесуального рішення: “досить частими” їх визнають 45,3 % опитаних експертів, а “частими” – 20,7 % (див. **Діаграму 33**).

Діаграма 33.

Поширеність корупційних дій при прийнятті рішень щодо порушення кримінальної справи: експертні оцінки



Непрямим підтвердженням існування корупційних практик при прийнятті рішення щодо порушення кримінальної справи може бути також статистична інформація Генеральної прокуратури України.

Зокрема, за результатами роботи органів прокуратури України у 2008 році, за цей період у зв'язку зі здійсненням нагляду за діяльністю правоохоронних органів прокурорами було скасовано понад 18 тис. незаконних постанов про відмову у порушенні кримінальних справ з одночасним їх порушенням¹⁶.

¹⁶ Повідомлення прес служби Генеральної прокуратури України від 13.01.2009. Результати роботи органів прокуратури України за 2008 рік // http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=21872 (30.04.2009)

Звісно, ці дані не говорять про те, що у кожному випадку у порушенні кримінальної справи було відмовлено у зв'язку з отриманням певних корупційних платежів, особливо беручи до уваги не досить високий фаховий рівень слідчих і співробітників дізнання, про який, на жаль, все частіше говорять в професійних колах. Однак, враховуючи дані щодо поширеності корупційних практик саме на цій стадії кримінального процесу, можна припустити, що певний відсоток постанов про відмову у порушенні кримінальної справи мали корупційний характер.

Корупційна практика. Вирішення питання щодо незаконного порушення кримінальної справи стосовно конкретної особи з метою вчинення певного тиску на неї або на певний бізнес.

Порушення кримінальної справи надає широких можливостей вчинення тиску на особу і на її підприємницьку та господарську діяльність із застосуванням засобів кримінально-процесуального примусу. Зокрема, в рамках кримінального розслідування можливо проводити такі дії у відношенні до фізичної, а також юридичної особи: накладення арешту на майно, припинення операцій за банківськими рахунками, взяття особи під варту, обмежити можливості особи вільно пересуватися, зокрема виїздити за кордон, застосування інших засобів процесуального примусу, що створює умови для паралізування господарської діяльності та здійснення психологічного тиску на особу.

Сутність даної практики полягає у тому, що особа, яка уповноважена порушувати кримінальну справу, і зобов'язана всебічно та об'єктивно дослідити інформацію про злочин, умисно, за корупційний платіж, виносить рішення про порушення кримінальної справи щодо особи, яка не вчиняла злочин, з метою вимагання від цієї особи корупційного платежу або здійснення тиску на цю особу з боку третіх осіб для забезпечення їхніх, як правило, бізнесових інтересів.

Специфіка і відмінність даної корупційної практики від інших практик, що мають місце в кримінальному провадженні полягають в суб'єктах, бенефіціарах і меті. Так, суб'єктами такої практики, як і в інших практиках, виступають особи, що уповноважені приймати рішення про порушення кримінальної справи (співробітники органу дізнання, зокрема начальники органу дізнання і слідчі). Однак, на відміну від інших практик у даній ситуації вони діють з протилежною метою – не вирішити питання про ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності, а, навпаки, вирішення питання про порушення кримінальної справи або створити видимість можливості прийняття такого рішення. Бенефіціарами таких практик на відміну від інших є не особи, щодо яких приймається рішення про порушення справи, а самі суб'єкти перевірки або треті особи, які взагалі не є учасниками процесу.

Таким чином дана корупційна практика включає в себе два види дій:

- порушення кримінальної справи або створення уявлення про порушення справи уповноваженими особами з метою отримання корупційного платежу;
- порушення кримінальної справи за корупційний платіж “на замовлення” третьої сторони, яка не є учасником кримінального процесу.

Порушення кримінальної справи або створення уявлення про порушення справи уповноваженими особами з метою отримання корупційного платежу. У даному випадку уповноважені на порушення кримінальної справи особи використовують надані їм КПК повноваження для вчинення тиску на громадян, створення провокацій з метою отримання корупційного або іншого платежу, винагороди, благ тощо.

Наприклад, прокуратурою Львівської області було розслідувано кримінальну справу щодо старшого оперуповноваженого і двох оперуповноважених оперативнопошукового відділу управління боротьби з незаконним обігом наркотиків ГУ МВС України у Львівській області, які за попередньою змовою між собою, безпідставно, начебто за незаконне зберігання наркотичних засобів, затримали місцевого мешканця з метою отримати хабара в сумі 15 000 доларів США за його звільнення та не притягнення до кримінальної відповідальності. Крім цього, вони вимагали гроші у родича затриманого за не проведення перевірок мережі аптечних закладів, якими володіє його родина¹⁷.

В таких ситуаціях правоохоронці можуть вдаватися і до банального шахрайства, тобто обіцяти вирішення питань, які не знаходяться у їхньому повноваженні або вводити в оману громадян щодо факту або реальності порушення щодо них кримінальної справи.

Так, у м. Харкові було затримано слідчого, який отримав 5 тисяч гривень за не притягнення особи до кримінальної відповідальності за здійснену ним дорожньо-транспортну пригоду. При цьому слідчий точно знав, що кримінальна справа ще не була порушена та йому не доручалося проводити перевірку й ухвалювати рішення в порядку, передбаченому ст. 97 КПК¹⁸.

Такі приклади наводилися і під час глибинних інтерв'ю. Підприємець К.: *“Два роки тому стосовно мене та мого партнера абсолютно безпідставно було порушено кримінальну справу і ми два місяці провели в СІЗО. Наш адвокат передав “умови” правоохоронців 100 тисяч доларів і справа “закрита”. Після “торгу” – погодилися на 30 тисяч. Такі дії правоохоронців раніше були більш поширеними, зараз вони зустрічаються рідше”.*

Порушення кримінальної справи за корупційний платіж “на замовлення” третьої сторони, яка не є учасником кримінального процесу але намагається

¹⁷ Львівські правоохоронці “погоріли” на хабарі у \$15 тис. // Новини Інтернет-ресурсу “Оглядач” від 25 грудня 2008 року <http://testukr.obozrevatel.com/news/2008/12/25/205677.htm> (30.04.2009)

¹⁸ Лейтенант міліції отримав 5 тис. грн хабара // Новини Інтернет-ресурсу “Оглядач” від 10 вересня 2008 року <http://oglydach.com/news/2008/9/10/200871.htm> (30.04.2009)

використовувати можливості державних структур для досягнення власних цілей. В більшості випадків це стосується бізнесової, професійної сфери діяльності підприємців, які діють з метою отримання перемоги в конкурентній боротьбі, здійснення тиску на підприємців та бізнесменів, у відношенні до директорів, власників, головних бухгалтерів суб'єктів підприємницької та господарської діяльності. Як правило, такі корупційні практики поширені при розслідуванні податкових злочинів і злочинів у сфері господарської діяльності.

Як правило, в таких випадках робиться завідомо неправдива заява про злочин, начебто скоєний конкурентом в економічній сфері. Використовуючи нечітко викреслені сфери інтересів між управліннями по боротьбі з економічними злочинами і управлінням по боротьбі з організованою злочинністю ці заяви адресуються в обидва органи, що приводить по певного тиску на конкурентів, які замість ведення бізнесу змушені витрачати час на спілкування з правоохоронним органами або не мають можливості здійснення господарської діяльності у зв'язку з вилученням господарських документів, замороження рахунків тощо. В даному випадку правоохоронні органи можуть бути використані як свідомо, так і “в сліпу”. Ці ситуації були неодноразово проілюстровані в глибинних інтерв'ю представників деяких соціальних груп населення.

Наприклад, підприємець Я.: *“У мене виникли проблеми з погашенням банківського кредиту. Керівник банківської служби безпеки – в минулому співробітник СБУ. Він, мабуть, щось пообіцяв своїм колишнім колегам, які почали на мене тиснути. Спочатку мене викликали для дачі пояснень у банку. Потім податкова провела перевірку моєї фірми. Знайшли якусь дрібницю і після цього почали викликати до податкової міліції. А потім – порушили кримінальну справу за ухилення від оподаткування. Найцікавіше – в розмові “в коридорі” слідчий натякнув, що “треба погасити кредит”.*

Проведене емпіричне дослідження і аналіз слідчо-судової практики підтверджують факт існування таких корупційних практик та свідчать про її певну розповсюдженість. Майже третина експертів вказують на те, що кримінальна справа порушується на основі корупційної мотивації: “досить часто” це відбувається на думку 7,7 % опитаних, “часто” – 26,9 % (див. **Діаграма 34**).

Діаграма 34.

Поширеність ситуацій, коли окремі процесуальні дії виконуються виключно з метою отримання корупційної винагороди: експертні оцінки



Певним показником існування таких практик є статистична інформація щодо діяльності органів прокуратури, якими у 2008 році було скасовано більше 4,4 тис. постанов про порушення кримінальної справи¹⁹. Ці факти свідчать про те, що ця кількість справ була порушена без належних або достатніх підстав, однак, не свідчить про те, що усі вони були порушені саме в результаті корумпованих домовленостей. У той же час, враховуючи наявність корупційних практик в органах прокуратури на даній стадії кримінального процесу можна допустити, що певна кількість постанов про порушення кримінальних справ могла бути скасована прокурорами на підставі корупційних домовленостей.

Описані корупційні практики не є вичерпними на даній стадії кримінального провадження. Не можна виключати існування й інших практик, які не стали відомими або не набули поширення. У той же час наведені дані не можуть свідчити про поширеність таких практик. Той факт, що та або інша практика мала місце в певному місці не свідчить про те, що вони трапляються по всій Україні.

Наступною стадією кримінального провадження є стадія досудового розслідування.

3.2.4 Корупційні ризики та практики на стадії досудового розслідування злочину

Досудове слідство – це регламентована кримінально-процесуальним законом діяльність органів дізнання та досудового слідства зі встановлення обставин злочину (суспільно-небезпечного діяння), осіб причетних до його вчинення, а також по припиненню і запобіганню вчинення злочинів. Ця стадія є ключовим етапом кримінального провадження, під час якого збирається основна доказова база для встановлення судом винуватості або невинуватості особи, що підозрюється у вчиненні злочину.

Етапами досудового розслідування є: 1) прийняття слідчим чи органом дізнання справи до свого провадження і проведення невідкладних, а також й інших слідчих дій з метою виявлення та закріплення ознак злочину, встановлення осіб, які його скоїли; 2) притягнення особи в якості обвинуваченого, пред'явлення їй обвинувачення, допит по суті пред'явленого звинувачення, застосування до неї заходів кримінально-процесуального примусу; 3) провадження слідчих та інших дій зі збирання і перевірки доказів, які підтверджують чи спростовують обвинувачення, встановлення обставин, які обтяжують чи пом'якшують кримінальну відповідальність обвинуваченого; 4) виконання процесуальних дій, пов'язаних із закінченням розслідування, із складанням відповідного підсумкового процесуального документа й належним спрямуванням справи. Таким чином стадія досудового слідства розпочинається з моменту винесення постанови про порушення кримінальної

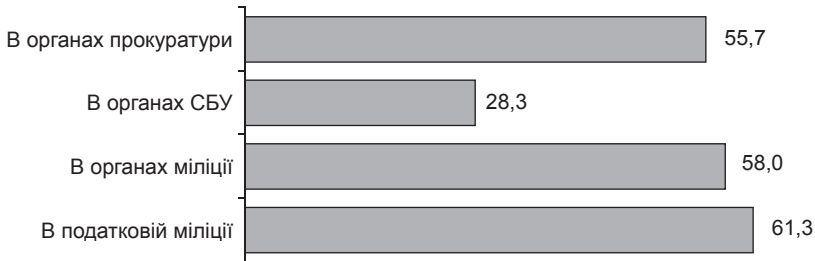
¹⁹ Результати роботи органів прокуратури України за 2008 рік // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 13.01.2009 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=21872 (30.04.2009)

справи і закінчується складанням обвинувального висновку та передачею кримінальної справи прокуророві для підготовки державного обвинувачення в суді.

За даними емпіричного дослідження, результати якого наведені вище в **Діаграмі 28** стадія досудового розслідування є другою після стадії перевірки інформації про злочин за поширеністю корупційних практик. На думку 38,4 % експертів корупційні практики найбільш поширені саме на цій стадії кримінального провадження. Як і в ситуації зі стадією дослідчої перевірки поширеність корупційних практик на стадії досудового розслідування є різною в різних органах, уповноважених на його проведення. За даними опитувань експертів на даній стадії кримінального провадження найбільша кількість корупційних практик має місце в податковій міліції – 61,3 %, в міліції (органах внутрішніх справ) – 58 % та в прокуратурі – 55,7 %. Наймеш корумпованим на думку експертів вважається досудове слідство в органах Служби безпеки України, лише 28,3 % експертів вважають, що в даних структурах поширені корупційні практики (див. **Діаграма 35**).

Діаграма 35.

Поширеність корупційних практик (досудова стадія кримінального провадження): експертні оцінки
(% тих, хто вважає, що такі практики “поширені”)



Основними об’єктами корупційних домовленостей на даній стадії кримінального провадження є:

- уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи у випадках, коли кримінальну справу було порушено за фактом вчинення злочину;
- ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності за тяжкий злочин або зміна кримінально-правової кваліфікації з більш тяжкого злочину на менш тяжкий, а також порушення кримінальної справи за менш тяжкий злочин;
- уникнення застосування щодо підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або зміна запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на інший запобіжний захід, не пов’язаний з перебуванням у місцях попереднього ув’язнення;

- уникнення застосування заходів, спрямованих на забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна (накладення арешту на майно, банківські рахунки) або зняття арешту з майна, банківських рахунків тощо;
- припинення розслідування (закриття кримінальної справи) за nereабілітуючими або реабілітуючими обставинами.

На відміну від стадії перевірки інформації про злочин, на стадії досудового розслідування рішення про порушення кримінальної справи було прийнято і слідчий або прокурор, які розслідують кримінальну справу, мають у своєму розпорядженні увесь арсенал кримінально-процесуальних заходів, пов'язаних з розслідуванням кримінальної справи. Для осіб, щодо яких проводиться розслідування основною метою є припинити кримінальне переслідування тобто закрити кримінальну справу або, коли це не вдається, вжити заходів щодо отримання обвинувачення за менш тяжкий злочин, передбачений КК України, оскільки це суттєво вплине на вид та ступінь покарання. Крім цих глобальних цілей перед підозрюваними і обвинуваченими можуть стояти й інші цілі, які можна назвати проміжними: це – залишення на волі (обрання щодо підозрюваного або обвинуваченого запобіжного заходу, альтернативного взяттю під варту) або збереження власного майна.

Суб'єктами корупційних практик на цій стадії кримінального провадження є слідчий, начальник слідчого підрозділу, прокурор, суддя, рідше – начальник і співробітники органу дізнання та судові експерти. Діяльність слідчого, начальника слідчого підрозділу та прокурора на цій стадії чітко обмежена і врегульована кримінально-процесуальним законом. Слідчий має право на проведення слідчих дій, вичерпний перелік яких міститься у КПК та на прийняття рішень щодо кримінально-правової кваліфікації дій підозрюваного та обвинуваченого, необхідності та послідовності проведення слідчих дій, застосування засобів процесуального примусу, зупинення досудового розслідування та закриття кримінальної справи. Крім цього слідчий складає обвинувальний висновок і ознайомлює обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи. Свою діяльність слідчий здійснює під організаційним та процесуальним керівництвом начальника слідчого підрозділу та процесуальним контролем і наглядом прокурора. Окремі процесуальні рішення слідчий може приймати лише за згодою прокурора – обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, проведення обшуків, проведені огляду у помешканні особи, виїмка поштово-телеграфної кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку, притягнення особи в якості обвинуваченого тощо. Роль судді на стадії досудового слідства полягає у винесенні постанов щодо проведення слідчих дій, які обмежують права людини: взяття під варту, проведення огляду житла та обшуку в ньому, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, а також проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на втручання у особисте життя громадян. До суду також може бути оскаржена постанова про порушення кримінальної справи.

Бенефіціарами корупційних практик на даній стадії кримінального провадження виступають підозрюваний, обвинувачений та його представники – рідні, близькі

тощо. Роль посередника при здійсненні корупційних домовленостей на цій стадії кримінального провадження може відігравати адвокат.

Суб'єкти та бенефіціари корупційних практик на стадії досудового розслідування мають різну ступінь зацікавленості до участі в корупційних практиках і проявляють різну ступінь активності щодо ініціювання та здійснення корупційних практик, а також мають різні ролі при їхній реалізації. Наведені нижче дані дають певне уявлення щодо характеру та ступені участі різних суб'єктів кримінального провадження та осіб, що тим або іншим чином мають до нього відношення у корупційних практиках.

В **Діаграмі 36** наведено експертні оцінки ситуації ініціювання корупційних домовленостей на досудовій стадії (експерти вказували на те, хто першим “озвучує” можливість та умови корупційної угоди).

Діаграма 36.

Ініціатор корупційних угод в кримінальному провадженні: досудова стадія



Як видно з наведених даних найбільш активно ініціюють корупційні відносини бенефіціари – підозрюваний (45,3 %) та обвинувачений (43,2 %). Однак, більшість експертів зважає на те, що діють вони більше через посередників, а не самостійно. Так, 49 % опитаних експертів вказують на те, що ініціаторами корупційних практик виступають родичі та близькі підозрюваного або обвинуваченого, а 67,9 % респондентів повідомили, що з їхнього досвіду ініціатором корупційних відносин виступає адвокат. Приблизно рівна кількість експертів вказує на досить низький рівень активності в ініціюванні корупційних відносин з боку суб'єктів, уповноважених на проведення досудового слідства: 18,3 % – прокурор; 16,1 % – оперуповноважений (дознавач) та 15,1 % – слідчий.

Отримані результати варто порівняти з результатами опитувань населення стосовно ситуацій контакту населення з правоохоронними органами. В оцінках населення найчастіше ініціаторами корупційних угод є самі працівники правоохоронних органів (безпосередньо особа, що приймає рішення, або її колега). В оцінках експертів ці категорії осіб набагато рідше виступають ініціаторами таких угод, на противагу адвокатам та родичам, близьким підозрюваних та обвинувачених. Особливу увагу в оцінках експертів привертає активність адвокатів, що є ключовим елементом в корупційних угодах, особливо на стадії досудового слідства. Ця відмінність потребує додаткового аналізу. Однак, за результатами аналізу глибинних інтерв'ю та фокус-груп можна висловити припущення, що вона пояснюється специфічною роллю та мотивами адвокатів, які досить часто “приписують” працівникам правоохоронних органів власні корупційні ініціативи.

Ці результати отримують певну конкретизацію в оцінках включеності певних осіб в безпосередні переговори про корупційні домовленості, а також виконання цими особами функцій посередника в передачі корупційних винагород (див. **Діаграма 37** та **Діаграма 38**).

Діаграма 37.

Особи, що проводять основні переговори для досягнення корупційної домовленості на досудовій стадії кримінального провадження: експертні оцінки

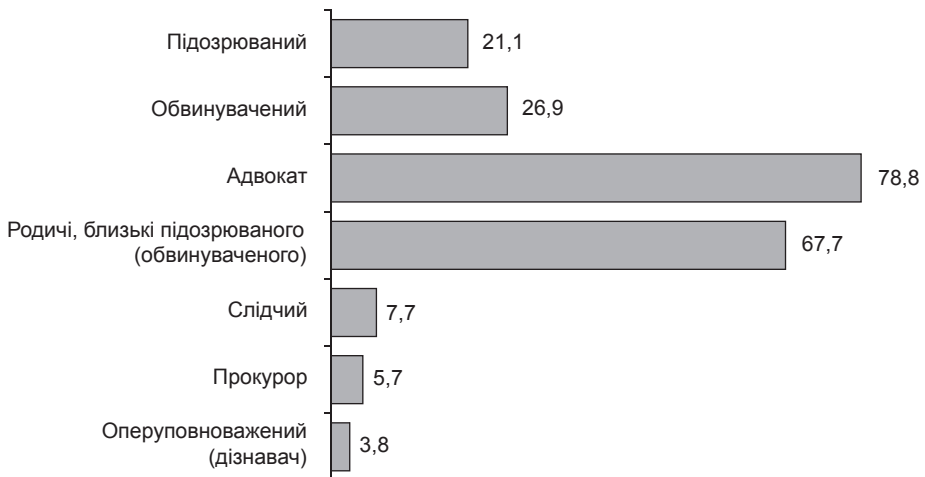


Як видно з наведеної діаграми пропорції щодо розподілу активності участі в корупційних практиках зберігається. Значно більшою при проведенні переговорів у порівнянні з ініціюванням корупційних практик видається роль адвокатів – на їхню активну участь в проведенні основних переговорів для досягнення корупційної

домовленості на стадії досудового розслідування вказує 92,3 % експертів. При цьому рівень активності підозрюваного (26,9 %), обвинуваченого (32,7 %) та їхніх родичів та близьких (43,3 %) дещо зменшується. Ґрунтуючись на цих даних можна зробити висновок, що певна частина підозрюваних або обвинувачених та їх родичів після ініціювання корупційних відносин довіряють проведення основних переговорів адвокату. Доволі низька активність оперуповноважених (5,7 %) та суддів (9,6 %) та збільшена у порівнянні з ініціюванням корупційних домовленостей активність слідчих (17,3 %) та прокурорів (26,9 %) пояснюється тим, що у даному випадку мова йде про переговори з колегами, які, власне уповноважені приймати рішення. Звісно, слідчий та прокурор за допомогою власного авторитету можуть більш ефективно проводити такі переговори у порівнянні з оперуповноваженими. Судді ж замість переговорів зі слідчими або прокурорами можуть вирішити такі питання власними силами на стадії судового розгляду справи і отримати власне корупційний платіж самостійно. Однак, в деяких випадках, особливо, якщо підозрюваний або обвинувачений знаходяться під вартою час має критичне значення і бенефіціари зацікавлені у вирішенні необхідних для них питань найскоріше.

Діаграма 38.

Суб'єкти кримінального провадження, що передають корупційну винагороду особам, які приймають рішення на досудовій стадії: експертна оцінка

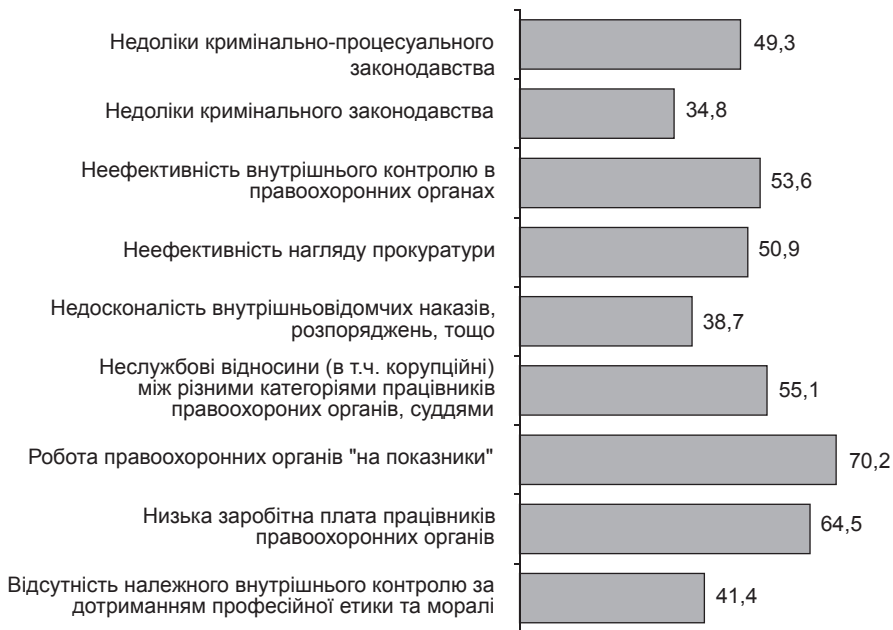


Як видно з **Діаграми 38** пропорції щодо активності участі в корупційних практиках між суб'єктами та бенефіціарами таких практик при передачі корупційної винагороди зберігаються з врахуванням тих же причин та умов, що були ведені вище.

Зміст корупційних практик на стадії досудового розслідування залежить від багатьох факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, викликаних чинниками правового та організаційного характеру. Важливим завданням дослідження було виявлення впливу різних за природою чинників на формування корупційних практик на досудовій стадії. В **Діаграмі 39** наведені експертні оцінки щодо самих чинників та їхнього впливу на виникнення і розвиток корупційних практик в діяльності суб'єктів, уповноважених на проведення досудового розслідування.

Діаграма 39.

Значимість окремих обставин для формувань корупційних домовленостей: експертні оцінки досудової стадії кримінального провадження
(% тих, хто оцінює такі обставини як "значимі")



Аналіз отриманих результатів дозволяє виділити кілька ключових проблем, які характеризують умови, що сприяють виникненню та розвитку корупційних практик на стадії досудового розслідування.

Недоліки законодавства (як процесуального, так і матеріального) у порівнянні з іншими обставинами не є основним корупціогенним чинником, хоча майже половина опитаних експертів (49,3 %) визнає існування таких вад процесуального закону і трохи більше третини експертів (34,8 %) говорять про наявність недоліків кримінального матеріального права, що сприяють корупції.

Зокрема, експерти звертали увагу на зв'язок **корупційних практик з недоліками чинного законодавства (як КПК, так і суміжного законодавства)**. Загальним недоліком чинного КПК України є його моральна та ідеологічна застарілість. Багато чинних положень КПК України закладені ще за радянських часів і ґрунтуються на презумпції соціалістичної свідомості слідчого, прокурора або судді, і таким чином створюють певні умови для корупційних зловживань з боку уповноважених осіб: слідчого, керівника слідчого підрозділу, прокурора та судді.

Під час проведення глибинних інтерв'ю експерти звернули увагу на наступні слідчі дії, при проведенні яких можливе існування корупційних практик.

Обрання запобіжного заходу. Експерти визнають, що в законодавстві ці питання врегульовані недостатньо чітко, що викликає можливість корупційних зловживань: *“потребує вдосконалення ст. 148 КПК та пов'язані з нею статті”*. Досить скептично експерти оцінюють ефективність судового контролю за застосуванням такого запобіжного заходу як взяття під варту. Більше третини експертів (34,9 %) вважають, що *“без корупційних платежів суддя ніколи не відхилить подання слідчого про застосування взяття під варту”*²⁰. Серед недоліків КПК, що впливають на виникнення та розвиток корупційних практик при взятті під варту особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, підозрюваного та обвинуваченого можна виділити два основних моменти: (1) занадто загальне формування підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та (2) відсутність належного врегулювання обрання такого запобіжного заходу як застава, зокрема відсутній єдиний механізм отримання, збереження, повернення коштів або майна наданого під заставу та процедура його передачі в доход держави у випадку порушення умов застави. Так, відповідно до положень статті 148 та 150 КПК запобіжні заходи застосовуються за наявності *“достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність”*. При обранні певного запобіжного заходу враховуються *“тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують”*.

Додатковою умовою обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є підозра або обвинувачення особи у вчиненні злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Однак, у виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років. У той же час КПК не називає які випадки можуть вважатися винятковими, що створює певні умови для зловживання з боку слідчих, прокурорів

²⁰ Більш детально ці проблеми були розглянуто в дослідженні, що в 2007-2008 р.р. було виконане Інститутом прикладних гуманітарних досліджень – див. Буроменський М.В. Сердюк О.В. Точений В.І. Оцінка соціально-економічних витрат при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. – Київ: Юстиніан, 2008. – 76 с.

та суддів. Крім цього на практиці обставини, які наведені вище, слідчими, як правило, не встановлюються або встановлюються окремі з них, а прокурори і судді не надають цьому факту значної уваги. КПК також передбачено, що у випадку коли немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, “від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного відбирається письмове зобов’язання про явку на виклик особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування”. Але слідчі віддають перевагу застосуванню саме запобіжних заходів. Таким чином, недосконалість закону, який не чітко формує окремі положення щодо підстав для обрання запобіжних заходів з одного боку і відсутність належного контролю за дотриманням законів – з іншого боку створюють певні умови для виникнення і розвитку корупційних практик при обранні запобіжного заходу.

Проведення обшуків, виїмок, оглядів. В оцінках експертів проявляється певна суперечливість щодо існування корупційних практик при проведенні названих слідчих дій. Частина експертів вважає, що ці питання в повній мірі врегульовані законодавством, яке унеможливило існування корупційних практик. Інші (вони, очевидно, складають більшість) – з цим не погоджуються, звертаючи увагу на наступне – “існує можливість приховувати підстави для проведення таких дій”, “законодавство не дає чіткого розрізнення окремих процесуальних дій: невідомо чим огляд відрізняється від обшуку; законодавство містить умови для зловживання процесуальними правами, особливо, на стадії до порушення кримінальної справи”. Тобто, з одного боку законодавство достатньо чітко врегулює порядок та підстави для проведення таких слідчих дій, а з іншого – у практичній діяльності знаходяться можливості для певних корупційних зловживань. Якщо дотримуватися усіх вимог закону то дійсно, теоретично вчинювати будь-які зловживання складно, оскільки під час проведення цих слідчих дій необхідна участь двох незалежних представників громадськості – понятих, які спостерігають за порядком проведення слідчої дії та своїми підписами затверджують у протоколі правильність описання щодо ходу, порядку та результатів слідчої дії. Однак, за свідченнями експертів, на практиці трапляються випадки, коли під виглядом огляду фактично проводиться обшук, коли слідча дія проводиться без участі понятих або вони знаходяться у певній залежності від слідчого і у зв’язку чим підписують протокол не зважаючи на його зміст. Крім цього експерти вказують на випадки, коли слідчі, керуючись корупційними мотивами неналежним чином оформлюють результати проведення слідчих дій або навмисне фальсифікують протоколи проведення слідчих дій таким чином, щоб досягти мети певних корупційних домовленостей щодо закриття кримінальної справи або зміни кримінально-правової кваліфікації злочину з тяжкого на менш тяжкий.

Накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв’язку. Експерти вказують на недосконалість законодавства про оперативно-розшукову діяльність (ОРД), що створює можливості для корупційних зловживань. Зокрема можливим є отримання постанови на проведення даних слідчих дій без достатніх підстав або фальсифікація матеріалів кримінальної чи оперативно-розшукової

справи для штучного створення формальних підстав для цього. З іншого боку найбільш поширеними вважаються випадки, коли такі дії проводяться без будь-яких постанов, а отримана інформація використовується у особистих цілях або продається певним бізнесовим колам.

Призначення (проведення) судових експертиз. Виникнення корупційних ризиків експерти пов'язують з нечіткістю визначення термінів (що дозволяє затягувати як призначення судових експертиз так і їх проведення), відсутністю чітких гарантій незалежності експертів, можливістю фальсифікації експертних висновків. Однією з причин таких ситуацій експерти називають широке визначення судового експерта в сенсі КПК України. У відповідності до ст. 75 КПК *як експерт може викликана будь-яка особа, що має необхідні знання для дачі висновку з досліджуваних питань.* Питання щодо визнання особи як такої, що має певну кваліфікацію відноситься до повноважень слідчого та суду. В цьому сенсі корупційний ризик виникає як в момент призначення особи в якості експерта, так і в момент наданих цією особою висновків, що можуть або задовольняти, або не задовольняти особу, зацікавлену в результатах розслідування.

Під час глибинних інтерв'ю зокрема експерти вказували на певну поширеність фальсифікації висновків при проведенні таких видів судових експертиз як авто-технічна (встановлення можливості водія запобігти дорожньо-транспортній пригоді), судово-медичної (встановлення ступені тяжкості тілесних ушкоджень), судової психіатричної (встановлення осудності особи). Висновок названих та деяких інших експертиз є ключовим доказом на підставі якого вирішується питання щодо притягнення або не притягнення особи до кримінальної відповідальності або закриття кримінальної справи. Умовами, що сприяють таким порушенням є відсутність належного контролю за діяльністю судових експертів та відсутність можливості призначення альтернативних експертиз іншою стороною у справі. Це робить практично неможливим виявлення недоліків експертизи або завідомо неправдивих експертних висновків.

Кримінально-правова кваліфікація діяння. Певні вади має і кримінальний матеріальний закон. Розмитість певних положень Кримінального кодексу, загальні формулювання складів злочинів надають можливість для зловживань під час кримінально-правової кваліфікації діяння та кваліфікації діяння за окремими кваліфікуючими ознаками, які впливають на прийняття рішення щодо обрання запобіжного заходу, можливість застосування акту амністії, визначають суворість покарання, тощо. Такі оціночні поняття у кримінальному законі як “з застосуванням психологічного насильства”, з “погрозою застосування насильства” тощо встановлюються в основному зі слів потерпілих і можуть бути сформовані у протоколі допиту потерпілого як з метою кваліфікації діяння за менш тяжким, так і зі більш тяжким злочином. Необхідність “підганяти” події злочину під категорії кримінального закону надають певний простір для маніпуляції з кримінально-правовою кваліфікацією діяння, яка суттєво впливає на подальшу долю підозрюваного, обвинуваченого або підсудного. Ще однією умовою, що сприяє існуванню корупційних практик є наявність можливості притягнення до відповідальності за одне й те саме діяння за Кримінальним

кодексом і за Кодексом про адміністративні правопорушення. Прикладами може бути хуліганство (злочин) і дрібне хуліганство (адміністративне правопорушення), крадіжка (злочин) і дрібна крадіжка (адміністративне правопорушення) тощо. За певних обставин слідчі можуть використовувати ці недоліки законодавства з метою отримання корупційних платежів за відмову у порушенні кримінальної справи і передачі матеріалів перевірки для притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Організація роботи правоохоронних органів має найбільше значення. 70,2 % опитаних експертів визнають, що корупцію породжує “робота цих органів на показники”. Тобто одним із суттєвих факторів що також впливає на діяльність слідчих і створює умови для вчинення корупційних злочинів або проступків є організація статистики та звітності, система оцінки результатів діяльності слідчого. В основі такої звітності лежать так звані показники, які вимірюються у кількості розслідуваних кримінальних справ за певний період. Як правило, статистика за результатами діяльності органу внутрішніх справ формується “зверху” і має чітко виконуватися. У разі невиконання “плану” за певний період до слідчих та інших службових осіб (дізнавачів, оперуповноважених) можуть вживатися заходи дисциплінарного характеру, що приводить, зокрема, до зменшення розміру місячного грошового утримання. Крім цього, необхідність дотримуватися показників або їх покращення також має немале значення і впливає на корупційну поведінку слідчих чи інших осіб, уповноважених на проведення досудового розслідування. В цьому випадку можуть фальсифікуватися матеріали перевірки інформації про злочин для забезпечення статистичного показника щодо порушення кримінальної справи або складатися на сумнівних підставах обвинувальний висновок, що також є індикатором для статистичної звітності. Слідчий приймає рішення (за узгодженням з керівництвом) про порушення справи або пред’являє особі обвинувачення, в результаті чого виставляються відповідні картки статистичної звітності, після чого кримінальна справа може закриватися або на стадії досудового слідства або у суді. В таких ситуаціях слідчий може і забезпечити “виконання плану”, і отримати корупційний платіж за вирішення питання про закриття кримінальної справи, не зважаючи на те, що він мав усі законні підстави для закриття справи. В останні роки відбувається реформування в цій сфері, однак, за свідченнями респондентів під час глибинних інтерв’ю, воно має *“фрагментарний характер, щось змінюється на краще, а щось залишається незмінним. Особливо на первинному рівні.”*

Серед умов, що сприяють виникненню та існуванню корупційних практик у кримінальному провадженні, які мають організаційний характер, слід також відмітити надмірну мілітаризацію органів дізнання та досудового слідства, наявність субординації та залежності оперуповноважених від начальника органу, який фактично є органом дізнання, та залежність слідчого від начальника органу – підпорядкованість по службі, залежність у питаннях присвоєння чергового спеціального звання, розміру грошового утримання, чергових відпусток тощо. Таким чином, роль керівника в правоохоронних органах є значною і від його безпосередніх вказівок значною мірою залежить результат розгляду матеріалів, перевірки заяв про злочини, а в деяких випадках і прийняття певних процесуальних рішень.

Суттєве значення має **рівень заробітної плати правоохоронців**. Більше половини опитаних експертів (64,5 %) визнають цей чинник ключовим у виникненні корупційних мотивацій працівників правоохоронних органів. Це знаходило підтвердження і під час глибинних інтерв'ю. Наводились численні приклади, коли працівники йшли на корупційні домовленості для того, щоб: *“купити ліки для хворої дитини”*, *“оплатити найм квартири для своєї сім'ї”*, тощо. Недостатність фінансування органів досудового розслідування також приводить до необхідності застосування корупційних практик для забезпечення можливості виконання службових обов'язків з розслідування кримінальної справи: придбання паперу, комп'ютерної та розмножувальної техніки, ремонт техніки тощо. Разом з тим, при цьому визначилась неоднозначність цього чинника. Окремі експерти звернули увагу на те, що *“час втрачено, тобто простим підвищенням заробітної плати ситуація не поліпшиться. Частина працівників (особливо на “хабаромістких” посадах) вже настільки звикли до цього, що не зможуть відмовитись від корупційних практик”*.

В правоохоронних органах занадто **низькою є ефективність внутрішнього та зовнішнього (перш за все, з боку прокуратури) контролю**. 53,6 % експертів вказують на неефективність внутрішнього контролю в правоохоронних органах, при цьому 41,4 % опитаних звернули увагу на відсутність (або ж формальний характер) внутрішнього контролю за дотриманням вимог професійної етики. 50,9 % опитаних вважають неефективним контроль прокуратури. Більш того, відношення між слідчими і прокурорами також мають елементи корупційності. Основним підґрунтям для корупційних відносин є необхідність забезпечити належні статистичні показники роботи слідства, які затверджуються прокурором. Тобто практично прокурор підписує Форму 4, яка виставляється на пред'явлене обвинувачення і є основним показником роботи слідчих підрозділів. У зв'язку з цим відомі випадки, коли напередодні звітного періоду слідчі, а найчастіше керівники слідчих підрозділів, вступають у корупційні відносини з прокурорами для забезпечення підписання необхідної кількості статистичних карток, необхідних для *“виконання плану”*.

Окремо слід виділити проблему відсутності належного контролю за діяльністю прокурорів. Фактично діяльність прокурорів контролюють вищестоящі прокурори, що дозволяє приховувати окремі факти корупційних діянь з боку співробітників прокуратури з міркувань корпоративних інтересів прокуратури та збереження позитивного іміджу прокуратури, хоча проведені опитування громадян і експертів, результати яких були наведені вище, свідчать про певну недовіру до органів прокуратури з боку населення та корумпованість її співробітників. Аналіз матеріалів, розташованих на офіційній Інтернет – сторінці Генеральної прокуратури також непрямым чином підтверджує недостатню активність органів прокуратури у виявленні корупціонерів у власних лавах. Всього нам вдалося знайти не більше 10 випадків притягнення прокурорів до відповідальності за корупційні злочини за останні 5 років. Ці цифри не співвідносяться з рівнем довіри з боку населення та відсотком експертів, які визнають існування корупції в органах прокуратури: 56,7 % експертів вважають, що корупційні практики на стадії досудового розслідування найбільш поширені в органах прокуратури; 37,9 % та 42,9 % населення які вважають

прокуратурою найбільш корумпованим державним органом за даними відповідно Інституту Горшеніна та загальнонаціонального дослідження, проведеного за підтримки корпорації “Виклики тисячоріччя” при довірі з боку населення у діяльності з боротьби з корупцією у 15 % за результатами, проведеними Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у 2003 році. З іншого боку певні позитивні кроки і напрацювання були зроблені. Так, на початку 2005 року в Генеральній прокуратурі було створено управління внутрішньої безпеки і захисту працівників прокуратури, робота якого дала змогу не лише упереджувати ганебні вчинки працівників органів прокуратури, а й дозволила оперативно виявляти посадові злочини.

Зокрема, було встановлено, що прокурор Олександрійського району Кіровоградської області вимагав у звинуваченої у вчиненні тяжкого службового злочину 5 тис. доларів США за сприяння у визначенні покарання не пов'язаного з позбавленням волі. Загалом за 9 місяців 2005 року управлінням було викрито вісім фактів злочинів, вчинених працівниками органів прокуратури²¹.

Однак, на жаль більше жодних згадувань щодо діяльності даного Управління в Генеральній прокуратурі України не було.

Специфічним чинником є **поширеність неформальних контактів** між різними ланками та суб'єктами кримінального провадження. Більше половини опитаних експертів (55,1 %) визнають, що позаслужбові (неслужбові) відносини окремих категорій працівників правоохоронних органів та суддів сприяють корупції. Однак, відношення до цього чинника є суперечливим. В глибинних інтерв'ю з працівниками правоохоронних органів зверталась увага на те, що “такі відносини можуть бути корисними в процесі розслідування, оскільки вони оперативні та необтяжені формальностями”. Разом з тим, в масових (кількісних) опитуваннях з цим твердженням погоджується менше третини експертів (30,7 %). В той же час – 71,6 % експертів визнають, що, наприклад, “між слідством (начальником слідчого підрозділу) та прокурором існують неформальні взаємодії корупційного характеру”. В глибинних інтерв'ю було отримано додаткову інформацію про характер корупційних зв'язків слідчих та прокурорів: “*вирішення питання про запобіжні заходи, не пов'язані з триманням під вартою*”, “*необґрунтована перекваліфікація злочинів на менш тяжкі*”, “*зменшення кількості епізодів у справі*”, “*зменшення кількості обвинувачених*”, “*знищення доказів*”, “*винесення постанов про відсутність майна, на яке може бути накладено арешт*”, “*кумівство та розподіл “сфер впливу” в конкретній справі*” тощо.

Більш детально корупційні практики, в основу яких покладені описані вище умови їх виникнення та розвитку наведені нижче.

²¹ Генеральний прокурор України бореться із злочинцями у погонах 22.09.2005 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=77137

Види корупційних практик

На стадії досудового слідства набули поширення наступні основні корупційні практики (в даному контексті це процесуальні дії з корупційним підґрунтям):

1. Вирішення питання про не притягнення до кримінальної відповідальності або закриття кримінальної справи.
2. Вирішення питання щодо обрання запобіжного заходу, альтернативного взяттю під варту.
3. Вирішення питання щодо пом'якшення (покращення) стану підозрюваного або обвинуваченого під час досудового слідства.
4. Вирішення питання про забезпечення виправдовувального вироку суду або повернення кримінальної справи для додаткового розслідування.
5. Вирішення питання щодо здійснення тиску на певних осіб з метою вирішення власних інтересів або бізнесових інтересів третіх осіб.

Корупційна практика. Вирішення питання про не притягнення до кримінальної відповідальності або закриття кримінальної справи

Сутність даної корупційної практики полягає у тому, що уповноважена на проведення досудового розслідування, прокурорського нагляду та судового контролю за досудовим розслідуванням особа умисно створює умови для прийняття або необґрунтовано приймає рішення про закриття кримінальної справи або не притягнення до кримінальної відповідальності. Для закриття кримінальної справи існує декілька підстав, наведених у відповідних статтях Кримінально-процесуального кодексу. Зокрема це наявність обставин, що виключають провадження у справі (ст. 6 КПК), наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності (статті 7 – 11-1 КПК) і недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину (ст. 213 КПК). До цієї корупційної практики можна віднести й випадки, які унеможливають розслідування у кримінальній справі у зв'язку зі скасуванням суддею постанови про порушення кримінальної справи. В залежності від підстав, які формально застосовуються при вирішенні даного питання за корупційні платежі можна виділити форми корупційних діянь, притаманних для цієї корупційної практики.

Суб'єктами даної корупційної практики є слідчий, прокурор і суддя. Слідчий має право приймати рішення щодо закриття кримінальної справи в окремих випадках самостійно, однак за погодженням з прокурором. В окремих випадках слідчий за погодженням з прокурором приймають рішення про можливість закриття кримінальної справи, однак, рішення приймається суддею. Як правило, при такій корупційній практиці слідчому одному діяти складно, крім випадків створення формальних умов, що вказують на підстави для закриття кримінальної справи. Найбільше можливостей до здійснення даної корупційної практики має прокурор, який в окремих випадках може приймати такі рішення самостійно. Особливу роль відіграє суддя у випадках подання скарги на постанову про порушення кримінальної справи. У таких ситуаціях суддя одноособово приймає рішення щодо скасування або підтримання постанови про порушення кримінальної справи та моменту розгляду скарги, що також має суттєве значення для розслідування.

Скасування суддею постанови про порушення кримінальної справи за корупційних платеж у випадках, коли в первинному матеріалі містилися достатні підстави для порушення кримінальної справи дозволяє вирішити питання про не притягнення особи до кримінальної відповідальності або створення перешкод для досудового слідства.

Аналіз слідчої і судової практики, а також опитування та інтерв'ювання експертів свідчать про існування корупційних практик, пов'язаних з можливістю оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи на стадії досудового розслідування кримінальної справи. Відповідно до положень частини статті 234 та статті 236 КПК України, а також Рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 року N 3-рп/2003²² до суду на стадії досудового слідства можуть подаватися скарги на постанови слідчого та прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. Приймаючи таке рішення Конституційний суд України виходив з необхідності забезпечити громадянам України можливість застосування конституційної гарантії на судовий захист прав і свобод, у тому числі право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Однак, на практиці, така можливість створила додаткові умови для виникнення й існування корупційних практик під час судового контролю за діяльністю органів досудового слідства. Так, судді за корупційні платежі можуть безпідставно скасовувати постанови слідчих та прокурорів про порушення кримінальної справи. Цьому сприяє неконкретність положень КПК, які регулюють питання порушення кримінальної справи та відсутність належного контролю за діяльністю суддів. Подання скарги на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи фактично блокує розслідування кримінальної справи і унеможливує збирання доказів. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 206 КПК на час розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи судом може бути зупинено проведення слідчих дій. В результаті, навіть якщо скарга не була задоволена або була оскаржена до вищого суду, який скасував рішення суду першої інстанції, слідством втрачається час і, відповідно, докази.

Таким чином можливість оскаржувати постанови слідчого і прокурора про порушення кримінальної справи з одного боку надало громадянам можливість більш ефективно захищати свої права у суді, а з іншого перетворилося на ефективний засіб протидії розслідуванню і створило можливість для корупційних зловживань з боку суддів. Це підтверджують і результати емпіричних досліджень. Під час опитування експертам було запропоновано визначитись у відношенні до тези про те, що “право на судове оскарження постанов про порушення кримінальної справи створило додаткові підстави для корупційних угод”. З цим “повністю” погоджуються 52,8 % експертів, не погоджуються – лише 18,9 %.

²² Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)

Вирішення питання про не притягнення до кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінальної справи за реабілітуючими або не реабілітуючими обставинами за умови отримання корупційного платежу. Кримінально-процесуальний закон містить близько 16 різних підстав для закриття кримінальної справи та не притягнення особи до кримінальної відповідальності. Найбільші корупційні ризики існують при застосуванні наступних підстав для закриття кримінальної справи та не притягнення до кримінальної відповідальності: (а) за відсутністю події злочину (п.1. ч.1 ст. 6 КПК); (2) за відсутності в діянні складу злочину (п.2 ч.1 ст. 7 КПК); (3) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п.2 ст. 213 КПК); (4) у зв'язку з дійовим каяттям (п.1 ч.1 ст. 7-1 КПК); (5) у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим (п.2 ч.1 ст. 7-1 КПК); (6) у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (п.3 ч.1 ст. 7-1 КПК); та (7) у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи, організації (п. 4 ч.1 ст.7-1 КПК). У всіх з названих випадках існують можливості для штучного створення умов для застосування тієї або іншої підстави для закриття кримінальної справи. Створення належних умов слідчим або прокурором для прийняття рішення щодо не притягнення до кримінальної відповідальності або закриття кримінальної справи може здійснюватися шляхом: умисної неякісної організації розслідування в цілому або проведення чи оформлення окремих слідчих дій з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, не проведення або невчасного проведення окремих слідчих дій, умисне знищення або псування речових доказів у справі. Значну роль при створенні умов для закриття кримінальної справи або не притягнення до кримінальної відповідальності відіграють експерти, оскільки у багатьох випадках ключовим доказом, на яких ґрунтується таке процесуальне рішення є саме висновок відповідної судової експертизи. Так, експертом може надаватися завідомо неправдивий висновок або висновок некатегоричного характеру, що приводить до неоднозначного трактування результатів експертизи.

Такі ситуації найбільш поширені при розслідуванні податкових та інших економічних злочинів, дорожньо-транспортних пригод, злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків та інших, де відсутність або знищення певних документів унеможливує подальше розслідування кримінальної справи.

Наприклад, у Дніпропетровську за отримання хабара в п'ятдесят тисяч гривень було затримано заступника начальника слідчого відділу податкової міліції обласної Державної податкової адміністрації за вирішення питання про закриття кримінальної справи проти керівника одного з комунальних підприємств, яку порушили у зв'язку з невилпатою підприємством податків²³.

²³ У Дніпропетровську за отримання хабара затримано високопосадового податківця // Новини 11 каналу новин м. Дніпропетровськ від 16 липня 2007 року <http://www.11tv.dp.ua/news/dp/2007/07/16/13614.html>

Або прокуратурою Донецької області порушено кримінальну справу стосовно старшого слідчого відділу розслідування дорожньо-транспортних пригод ГУ МВС України в області, який вимагав та одержав хабара в сумі 10 тис. доларів США від адвоката за не притягнення до кримінальної відповідальності його підзахисних – водія одного з підприємств за вчинену ним ДТП та механіка за випуск в експлуатацію технічно несправного автомобіля²⁴.

Рішення про закриття кримінальної справи може прийматися і без спеціального створення штучних умов для цього. Оскільки практично усі з названих вище підстав щодо прийняття цього процесуального рішення ґрунтуються на аналізі та оцінці матеріалів справи слідчим або прокурором, який має переважно суб'єктивний характер, існують значні можливості для зловживань. Особливо такі випадки поширені при розслідуванні кримінальних справ, вчинених неповнолітніми. З одного боку кримінально-процесуальний закон надає можливості пом'якшення становища неповнолітніх на досудовому слідстві і створює більше умов для уникнення неповнолітнім кримінальної відповідальності та відбування кримінального покарання, з іншого, такі процесуальні привілеї неповнолітніх надають додаткових можливостей для корупційних зловживань.

Про поширеність таких практик і ситуацій свідчить аналіз слідчої та судової практики. За даними Генеральної прокуратури України у 2008 році органами прокуратури було скасовано понад 7 тис. постанов про незаконне закриття справ²⁵. Не можна стверджувати, що усі скасовані постанови були прийняті на підставі корупційних платежів, але враховуючі дані щодо поширеності корупційних практик при прийнятті таких процесуальних рішень можна зробити висновок, що певний відсоток таких постанов мав корупційний характер. Відомі непоодинокі випадки притягнення слідчих до відповідальності за хабарі, які отримувалися за закриття кримінальної справи або не притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Наприклад, старшого слідчого одного з територіальних відділів міліції Шевченківського РУ ГУ МВС України у м. Києві було затримано за вимагання та одержання хабара в розмірі 2000 доларів США за закриття кримінальної справи та повернення громадянського паспорту²⁶.

²⁴ У Донецьку порушено кримінальну справу стосовно слідчого // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 01.04.2008 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=13986

²⁵ Результати роботи органів прокуратури України за 2008 рік // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 13.01.2009 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=21872 (30.04.2009)

²⁶ Слідчого піймали на хабарі // Незалежне Інтернет-видання Forpost, новини від 31 жовтня 2007 року. – <http://www.4post.com.ua/criminal/print/38787.html>

В Запорізькій області за вимагання і отримання хабара затримано 2 слідчих районного відділу міліції, які отримали від місцевого жителя 700 доларів США як плату за закриття кримінальної справи, порушеної відносно нього за збут наркотичних речовин²⁷.

У Вінницькій області затримали старшого слідчого одного з районних відділень міліції Вінницького міського управління МВС під час одержання хабара у розмірі 3 тис. доларів за закриття слідства на даній стадії²⁸.

Прокурори також беруть участь в корупційних практиках, пов'язаних із закриттям кримінальної справи.

Так, Генеральною прокуратурою України порушено кримінальну справу щодо прокурора одного з районів Рівненської області за ознаками злочину, передбаченого частиною 3 статті 368 Кримінального кодексу України, а саме за одержання кількох тисяч доларів США хабара за закриття кримінальної справи²⁹.

Однією із форм не притягнення до кримінальної відповідальності є **не притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які на первинному етапі розслідування справи мають процесуальний статус свідків**. Такі ситуації притаманні для злочинів, що вчиняються групою осіб, як правило, у сфері господарювання, але не обмежуються нею. Фактично об'єктом корупційного обміну в таких ситуаціях є залишення особи у статусі свідка шляхом поверхового встановлення обставин справи, вчинення впливу на підозрюваних та обвинувачених, які самі зацікавлені у меншій кількості фігурантів у справі, не фіксації окремих епізодів діяльності та не відображення окремих фактів, про які повідомляли інші свідки, підозрювані та обвинувачені.

Наприклад, в Черкасах було затримано місцевого мешканця, який намагався передати слідчому хабар у розмірі 300 доларів США за вирішення питання щодо зміни процесуального статусу його сина з підозрюваного на свідка³⁰.

²⁷ Слідчі погоріли на хабарі // Незалежне Інтернет-видання Forpost, новини від 06 вересня 2007 року. – <http://www.4post.com.ua/criminal/print/16742.html>

²⁸ У Вінниці СБУ затримало слідчого з хабарем // Інтернет – сторінка м. Вінниця, новини від 23.07.2008. – <http://vinnytsya.osp-ua.info/idxnews-26268.html>

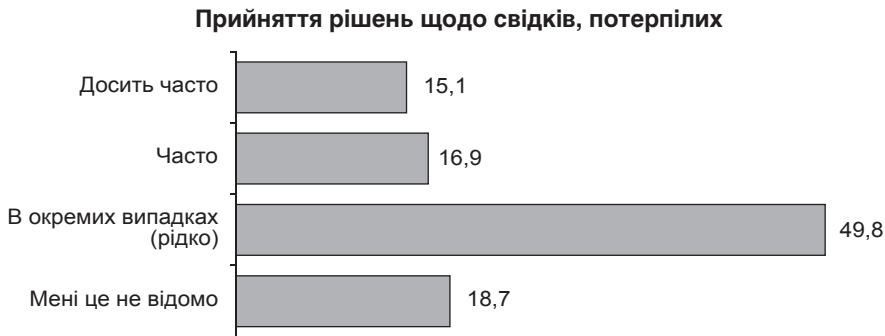
²⁹ Генеральна прокуратура України порушила кримінальну справу проти прокурора району // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 07.03.2007 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=87837

³⁰ Заарештували чоловіка, який намагався дати хабара слідчому // ЧСРП. Форум Черкаської служби радіоновин від 20.07.07 <http://noti.ck.ua/chsrn/f0rum/viewtopic.php?t=1667&start=0&postdays=0&postorder=asc&highlight=&sid=d0902b8a7ae31ae9b6a3667367d9b902>

У відношенні до свідків та потерпілих слідчі та прокурори можуть приймати й інші процесуальні рішення, що зачіпають їхні інтереси. За результатами глибинних інтерв'ю з експертами було встановлено, що їм відомі окремі факти отримання корупційних платежів від свідків та потерпілих за прийняття певних процесуальних та організаційних рішень у справі, які стосувалися забезпечення відшкодування шкоди, не фіксації та не оприлюднення окремих фактів, встановлених під час розслідування тощо. Такі випадки доволі рідкі, однак, іноді трапляються в діяльності органів досудового розслідування. За результатами анкетування експертів: половина з них погоджуються (49,8 %), що такі випадки зустрічаються рідко; 18,7 % взагалі не відомо про такі випадки, однак, майже третина експертів вважає, що корупційні практики при прийнятті рішень щодо свідків та потерпілих є поширеними “досить часто” – 15,1 %, “часто” – 16,9 % (див. **Діаграма 40**).

Діаграма 40.

Поширеність корупційних дій при виконанні окремих процесуальних дій на стадії досудового слідства: експертні оцінки



Корупційна практика. Вирішення питання про обрання запобіжного заходу, альтернативного взяттю під варту.

Сутність даної корупційної практики полягає у тому, що слідчий, прокурор або суддя за певний корупційний платіж приймає рішення про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з утриманням підозрюваного, обвинуваченого або підсудного під вартою. Не зважаючи на визнання в Україні найвищою цінністю людину, її права та свободи, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту залишається достатньо поширеним у порівнянні з іншими запобіжними заходами³¹. На сьогоднішній день обрання даного запобіжного заходу є більш нормою, ніж виключенням, як це має бути з огляду на положення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини, які є частиною національного законодавства. У зв'язку з такою практикою, що склалася ще з часів Радянського Союзу, слідчі і прокурори ставляться з

³¹ Буроменський М.В. Сердюк О.В. Точений В.І. Оцінка соціально-економічних витрат при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. – Київ: Юстиніан, 2008. – с. 10

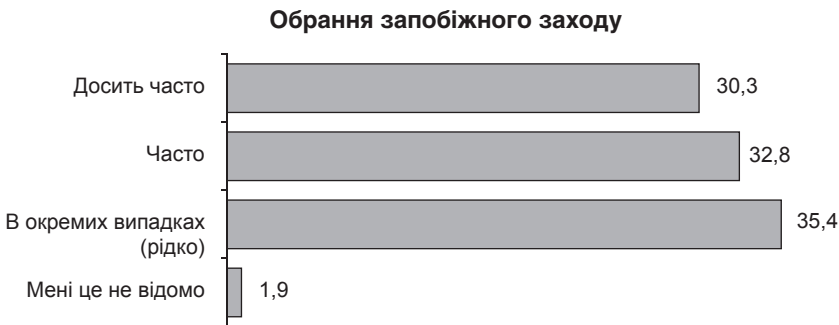
осторогою до обрання запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту, при розслідуванні злочинів, покарання за яке встановлено у вигляді позбавлення волі на три і більше років. Крім цього бенефіціари корупційних практик – підозрювані та обвинувачені найбільш всього зацікавлені в уникненні ув'язнення до розгляду справи суддею. Така ситуація створює суттєві умови для вимагання та отримання корупційних платежів.

За даними, отриманими під час анкетування експертів, корупційні практики при обранні *запобіжного заходу* є достатньо поширеними: 30,3 % експертів вказали, що такі практики зустрічаються “досить часто” і 32,8 % експертів вказали, що такі практики зустрічаються “часто” (див. **Діаграма 41**). Більш корумпованим вважається лише прийняття рішення щодо порушення кримінальної справи (“досить частими” їх визнають 45,3 % опитаних експертів, а “частими” – 20,7 % – див. **Діаграма 42**).

Суб'єктами даної корупційної практики є слідчий, прокурор і суддя. В першу чергу на вирішення питання про обрання запобіжного заходу впливає слідчий, який ініціює обрання певного виду запобіжного заходу шляхом винесення відповідного

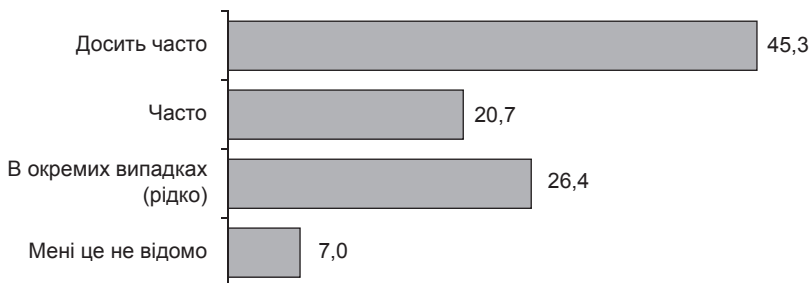
Діаграма 41.

Поширеність корупційних дій при виконанні окремих процесуальних дій на стадії досудового слідства: експертні оцінки



Діаграма 42.

Поширеність корупційних дій при прийнятті рішень щодо порушення кримінальної справи: експертні оцінки



подання або постанови. Прокурор погоджується або не погоджується з позицією слідчого з огляду на матеріали справи та власні інтереси, коли мова йде про корупційні практики. Прокурор також має право скасувати постанову слідчого щодо обрання запобіжного заходу і винести власну постанову щодо обрання іншого запобіжного заходу. Суддя виносить постанову про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або відмовляє у задоволенні подання слідчого. Відмова у задоволенні подання слідчого і прийняття постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може мати під собою також корупційне підґрунтя.

Крім обрання запобіжного заходу вирішення питання, необхідного для бенефіціара, тобто застосування до нього запобіжного заходу, не пов'язаного з утриманням під вартою, можливе також шляхом **заміни запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на інший**. Вирішення питання про зміну запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на інший, не пов'язаний з триманням під вартою, здійснюється шляхом задоволення суддею подання слідчого або клопотання захисника за умови отримання корупційного платежу або направлення слідчим такого подання за певний корупційний платіж. Для створення умов прийняття такого рішення можуть застосовуватися лікарі, які за корупційні платежі надають висновки щодо стану здоров'я підозрюваного та обвинуваченого, та зв'язку між станом здоров'я і перебуванням в місцях тримання під вартою. Про існування та певну поширеність такої корупційної практики свідчить аналіз слідчої практики.

Наприклад, в Одесі порушили кримінальну справу проти громадянки Грузії, яка запропонувала слідчому 5 тисяч доларів хабара за ухвалення слідчим постанови про заміну запобіжного заходу для її брата, який підозрюється в скоєні злочину, на підписку про невиїзд за межі Одеси³².

Існують приклади коли співробітники органу дізнання, які фактично не мають впливу на обрання або заміну запобіжного заходу користуючись уразливим станом підозрюваного або обвинуваченого чи їхніх близьких вимагають хабарі за вирішення таких питань.

Так, у Львові до 5 років позбавлення волі з позбавленням права посідати службові посади в правоохоронних органах протягом двох років було засуджено колишнього оперуповноваженого кримінального розшуку лінійного відділу на станції Львів, за вимагання хабара у розмірі однієї тисячі доларів за зміну одному підозрюваному у незаконному обігу наркотиків запобіжного заходу у вигляді взяття варту на підписку про невиїзд³³.

³² Одеський слідчий відмовився від хабара в п'ять тисяч доларів // Новини Інтернет-видання Uainternet від 25-10-2008 http://news.uainter.net/index.php?t=details&nw_language=ukrainian&linkid=1197774&newdate=2008102

³³ Следователя задержали за получение взятки // Інтернет – видання Утро.ua, новини від 01 квітня 2008 року http://utro.ua/ru/proisshestviya/sledovatelya_zaderzhali_zapoluchenie_vzyatki_4a07da45e2696

Корупційна практика. Вирішення питання щодо пом'якшення (покрощення) стану підозрюваного або обвинуваченого під час досудового слідства

Сутність даної корупційної практики полягає у прийнятті слідчим або прокурором за умови отримання корупційного платежу таких процесуальних рішень, які створюють умови для покращення стану підозрюваного або обвинуваченого під час досудового розслідування. В першу чергу покращення стану підозрюваного або обвинуваченого може полягати у кримінально-правовій кваліфікації його дій за менш тяжкою статтею Кримінального кодексу або відповідною частиною статті кримінального кодексу, фіксації не усіх епізодів злочинної діяльності, зменшення кількості обвинувачених у справі, що впливає на тяжкість злочину, а також у створенні можливості для спілкування з близькими, збереження майна підозрюваного або підсудного або поверненні предметів чи документів, що були вилучені в результаті розслідування. Ця практика застосовується коли вирішення питання щодо не притягнення до кримінальної відповідальності або закриття кримінальної справи не вдалася бенефіціарам корупційних практик.

Зміна кримінально-правової кваліфікація діяння з більш тяжкого на менш тяжкий злочин. В першу чергу і у більшості випадків покращення положення підозрюваного або обвинуваченого пов'язане з кримінально-правовою кваліфікацією діяння, за вчинення якого вони притягаються до кримінальної відповідальності. Зміна кримінально-правової кваліфікації діяння з більш тяжкого на менш тяжке практично полягає у припиненні розслідування за більш тяжкою статтею Кримінального кодексу України і порушення кримінальної справи за менш тяжкою статтею КК або менш тяжкою частиною відповідної статті КК. Рішення щодо кримінально-правової кваліфікації діяння ґрунтується на матеріалах кримінальної справи, тобто доказах, що були отримані під час розслідування. Сам процес прийняття такого рішення є доволі суб'єктивним і полягає у професійній оцінці встановлених фактів і їх інтерпретації з позицій кримінального закону. Відповідно питання щодо кримінально-правової кваліфікації можуть бути доволі спірними і слідчий або прокурор можуть приймати такі рішення в кримінальних справах на підставі корупційних домовленостей вдало маскуючи їх під законні та обґрунтовані підстави. Умовами, що сприяють виникненню та розвитку даної корупційної практики були викладені вище при характеристиці недоліків кримінального матеріального закону.

Суб'єктами даної корупційної практики є слідчий, який безпосередньо займається питаннями кримінально-правової кваліфікації діяння, прокурор, який має такі ж функції, а крім цього може давати слідчому письмові вказівки щодо зміни кримінально-правової кваліфікації. Суддя займається питаннями кримінально-правової кваліфікації вже на стадії судового розгляду кримінальної справи. Певну роль у даних питаннях може відігравати і адвокат шляхом подання слідчому клопотань та оскарження його рішень щодо кримінально-правової кваліфікації діяння. При цьому іноді складається курйозна ситуація, коли адвокат не погоджується на пере-кваліфікацію діяння під час досудового розслідування слідчим, оскільки бажає, щоб це було зроблено у суді і таким чином це буде виглядати як результат ефективної

роботи адвоката, а не забезпечення об'єктивності розслідування слідчим. Це знову ж таки надає адвокату можливість отримати певні як матеріальні, так і професійні дивіденди. Вже в судовому засіданні така ситуація створює сприятливі умови для отримання корупційної винагороди суддею за винесення менш суворого вироку, чим цього міг очікувати підсудний. Формально з боку судді усі фактичні дані виглядають законно і справедливо, що знаходить своє відображення в матеріалах справи. Таким чином створюється ситуація, коли підсудні, не маючи певних знань у сфері правозастосування вдячні за ті дії, які у будь-якому разі за законом зобов'язаний вчинити слідчий, прокурор, суддя, і, навіть, адвокат. Зі свого боку слідчий у спірних моментах кримінально-правової кваліфікації змушений кваліфікувати діяння за більш тяжким злочином або більш тяжкою частиною статті КК щоб "перестрахуватися" і не отримати кримінальну справу на додаткове розслідування, що вважається дуже негативним показником у роботі слідчого і в окремих випадках може потягти за собою небажані наслідки дисциплінарного та навіть матеріального характеру. Пов'язане це з тим, що в судовому засіданні суд має право змінити кримінально-правову кваліфікацію діяння з більш тяжкого на менш тяжке, а з менш тяжкого на більш тяжке змінити не може, і в таких випадках справа направляється для додаткового розслідування. Кримінально-правова кваліфікація діяння також впливає на наявність або відсутність підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, можливість застосування акту амністії щодо підозрюваного або обвинуваченого. Інколи слідчий і сам зацікавлений у застосуванні амністії до підслідних: це зменшує навантаження, позбавляє зайвої уваги до слідчого та якості його роботи з боку прокурора та судді.

Існування такої корупційної практики підтверджує практики запобігання та виявлення корупційних злочинів у діях співробітників правоохоронних органів.

Наприклад, у Волинській області було задокументовано факт отримання хабара в сумі 150 доларів США і 100 гривень слідчим одного з територіальних відділів "за пом'якшення звинувачень щодо особи, яка проходить по підслідній кримінальній справі"³⁴.

З метою приховування дійсних мотивів зміни кримінально-правової кваліфікації слідчі та прокурори можуть штучно створювати ситуації, які надають їм формального права приймати це рішення у справі. **Штучне створення підстав для прийняття рішень, які пом'якшують (покрощують) становище підозрюваного або обвинуваченого** полягає у навмисному створенні формальних підстав для прийняття процесуальних рішень. Такі підстави можуть створюватися шляхом умисного знищення або псування речових доказів у справі, відмові приєднання до справи речових доказів, впливу на свідків та потерпілих, неякісне проведення окремих слідчих

³⁴ Міліціонер спокусився на хабара // Волинь – незалежна громадсько-політична газета. – Електронне видання № 449. – 2 лютого 2006. – <http://www.volyn.com.ua/?rub=8&article=0&arch=449>

дій, зокрема оглядів, обшуків, особливо – допитів свідків та потерпілих, не призначення судових експертиз або постановка некоректних питань на вирішення експерта тощо.

Питання щодо речових доказів може вирішуватися як законним шляхом, тобто прийняття процесуального рішення щодо долі речових доказів, як правило, повернення речового доказу або не фіксації факту його виявлення та вилучення у протоколі відповідної слідчої дії, так і шляхом прямого і грубого порушення вимог кримінально-процесуального закону. Однак, у будь-якому випадку слідчий діє на підставі корупційної домовленості з бенефіціарами. Як правило, повернення речових доказів та інші зловживання мають місце при розслідуванні злочинів проти власності, які стосуються розкрадань на суб'єктах господарювання та злочинів у сфері господарської діяльності і стосуються фінансово-бухгалтерських документів.

Наприклад, у Одесі було затримано слідчого Головного управління МВС в Одеській області за отримання хабара у розмірі 50 тисяч доларів за повернення підприємцям документів – доказів, які були у них вилучені під час проведення обшуку на їхньому підприємстві в рамках розслідування справи про економічний злочин. При цьому справа знаходилася у провадженні у іншого слідчого, а затриманий лише мав доступ до матеріалів кримінальної справи³⁵.

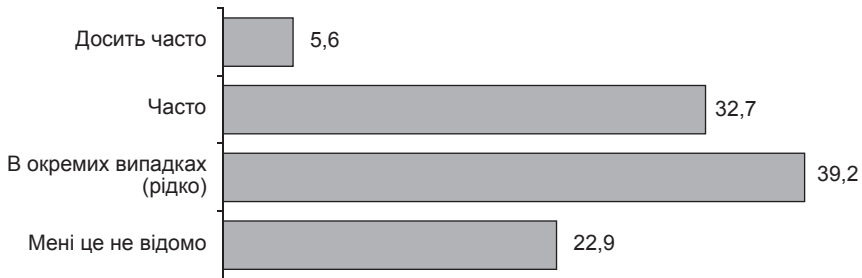
В Донецькій області був затриманий працівник слідчого відділу управління Державної податкової адміністрації після отримання хабара в сумі 5 тисяч доларів за повернення документів, вилучених на шахто-прохідницькому підприємстві в ході розслідування кримінальної справи, що знаходилася в його провадженні³⁶.

Проведення опитувань експертів та глибинних інтерв'ю також свідчить про наявність та певну поширеність корупційних практик, пов'язаних з прийняттям слідчими та прокурорами рішень щодо речових доказів. Більше третини експертів визнають такі практики поширеними, 32,7 % експертів визнають таку поширеність частою, а 5,6 % дуже частою. Однак, більше половини експерти вказують на те, що такі практики є рідкими або взагалі не відомими – 39,2 % експертів відповіли “рідко”, а 22,9 % експертів взагалі не знають про існування таких практик (див. **Діаграма 43**).

³⁵ Одеські міліціонери попалися на хабарі: слідчий взяв 50 тис дол і “зник” // Інтернет – видання новин NEWSru.ua, новини від 28 листопада 2008 р. <http://palm.newsru.ua/crime/28nov2008/vzjatku.html>

³⁶ У Донецькій області за хабар затриманий співробітник податкової адміністрації // Інтернет-газета Новості Донбасса dn.ua, новини від 08.02.2007 http://novosti.dn.ua/import.php?url=http://ostro.org/shownews_ks.php?id=34812&lang=ru

Діаграма 43.

Поширеність корупційних дій при виконанні окремих процесуальних дій на стадії досудового слідства: експертні оцінки

Різновидом штучного створення підстав для прийняття рішень у справі є **фіксація не усіх епізодів злочинної діяльності або фіксація злочинної діяльності не у повному обсязі**, яка має місце коли слідчий або прокурор зловживаючи своїми повноваженнями і порушуючи принцип повноти та об'єктивності досудового розслідування не фіксують в процесуальних документах окремі факти, що стали відомі під час розслідування злочину. В таких ситуаціях за певний корупційний платіж слідчий або прокурор не вносить до процесуальних документів встановлених розслідуванням фактів, які є кваліфікуючими ознаками для зміни кримінально-правової кваліфікації на більш тяжкий злочин або є обставинами, які обтяжують покарання (ст. 67 КК).

Наявність корупційних практик, спрямованих на пом'якшення (покрашення) становища підозрюваного або обвинуваченого також підтверджуються слідчо-судовою практикою з виявлення та розслідування корупційних злочинів, вчинених співробітниками правоохоронних органів.

Наприклад, у Сумській області було порушено кримінальну справу стосовно начальника відділу лінійного відділення міліції на станції Конотоп за ознаками одержання хабара в розмірі 1500 доларів США за вирішення питання про пом'якшення становища підозрюваної, яка слідчим відділом лінійного відділення була притягнута до кримінальної відповідальності за незаконне придбання, зберігання і збут наркотичних речовин³⁷.

Вирішення питань майнового характеру та питань щодо речових доказів полягає у прийнятті слідчим або прокурором процесуальних рішень, які сприяють

³⁷ Майора міліції спіймано на хабарі // Повідомлення пресс-служби Генеральної прокуратури України від 14.10.2004. – http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=68653

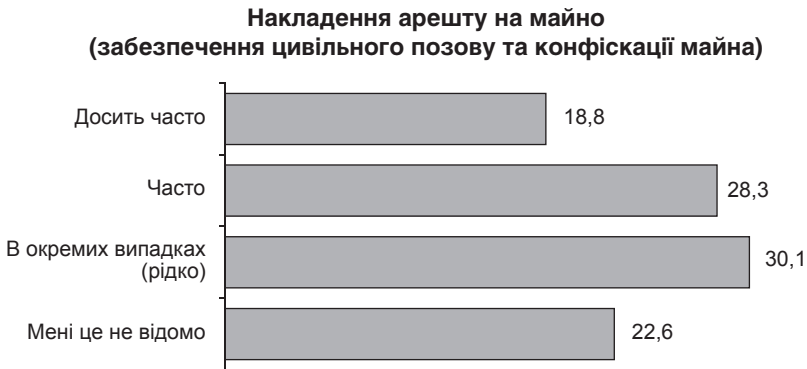
забезпеченню збереження майна підозрюваного або обвинуваченого. Такі дії покращують становище підозрюваного (обвинуваченого) оскільки забезпечують збереження його власності. Відповідно до положень КПК слідчий при розслідуванні кримінальної справи зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення цивільного позову у кримінальній справі та конфіскації майна, а також встановити місце знаходження та вилучення майна та коштів, які були отримані злочинним шляхом і забезпечити їх вилучення. З цією метою слідчий складає перелік майна, що підлягає арешту та накладає на нього арешт, приймає рішення щодо блокування операцій за банківськими рахунками (накладення арешту на вклади) шляхом отримання відповідної постанови суду. Однак, за корупційні платежі у вигляді окремих виплат або частини майна чи коштів, отриманих злочинним шляхом, слідчі не вживають таких заходів або роблять це формально. На практиці вирішення питання про майно або кошти, отримані незаконним шляхом та майно кошти, що належать підозрюваному (обвинуваченому) має наступні форми: свідоме рішення про не включення майна до переліку, що підлягає арешту; неприйняття рішення про накладення арешту на майно або вклади; фіксація в протоколі слідчої дії не повної суми знайдених при обшуку або огляді коштів чи не включення до протоколу факту виявлення коштів або цінних речей, які присвоюються слідчим, як правило, за згодою підозрюваного або обвинуваченого; скасування постанови про накладення арешту на майно та вклади. Вимагання корупційного платежу за відмову у накладенні арешту на майно або скасування відповідної постанови може відбуватися і у відношенні до осіб, які не є підозрюваними (обвинуваченими) у справі. Робиться це виключно з метою отримання грошових коштів за допомогою службового становища.

Наприклад, на Львівщині було затримано слідчого міліції, який отримав 950 доларів США в якості хабара від місцевого мешканця за повернення його автомобіля, який був арештований у рамках кримінальної справи, яку розслідував слідчий. При цьому сам власник авто навіть не був фігурантом вказаної кримінальної справи³⁸.

Про наявність таких корупційних практик свідчить і опитування експертів, які мають неоднозначне ставлення до поширеності випадків вирішення питань, пов'язаних з накладенням арешту на майно з метою забезпечення цивільного позову та конфіскації майна. Думки експертів практично розподілилися навпід, – 47,1 % опитаних загалом вважають такі практики поширеними (“досить часто” – 18,8 %, “часто” – 28,3 %), вважають, що такі ситуації є рідкими – 30,1 %, а 22,6 % експертів такі випадки не відомі (див. **Діаграма 44**).

³⁸ На Львівщині виймали слідчого міліції на хабарі у 950 доларів // Інтернет видання PROUA, новини від 10.10.2008 <http://ua.proua.com/news/2008/10/10/112838.html>

Діаграма 44.

Поширеність корупційних дій при виконанні окремих процесуальних дій на стадії досудового слідства: експертні оцінки

Вирішення питання щодо можливості спілкування з близькими і отримання від них допомоги. У випадках, коли до підозрюваного (обвинуваченого) застосовується запобіжний захід у вигляді взяття під варту, критичним для нього та його близьких є можливість бачитися, отримувати передачі для забезпечення належних умов утримання та психологічного стану підозрюваного (обвинуваченого). У зв'язку з цим об'єктом корупційного обміну в окремих випадках стають рішення слідчого щодо допуску в якості захисника близьких, надання дозволу на побачення, передачі тощо. Відповідно до ст. 44 КПК близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники можуть допускатися до участі в справі в якості захисників і таким чином мати можливість безперешкодно зустрічатися з підзахисним без обмежень в часі. Однак, КПК обмежує момент, з якого таке рішення може бути прийняте – пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства, тобто фактично після завершення досудового розслідування і пред'явлення обвинувачення. Тому слідчі, в порушення вказаної норми, за певні корупційні платежі, виносять постанову про залучення в якості захисника родичів практично з початку слідства. В свою чергу, як показує практика, суд, як правило, не зважає на вказане порушення кримінально-процесуального закону, обґрунтовуючи таке ставлення тим, що дані дії є незначним порушенням кримінального процесу, яке не призвело до істотної шкоди правам підсудного”.

Описана корупційна практика детально не вивчалася і не була включена до опитувальника, однак, під час глибинних інтерв'ю окремі експерти вказували на такі зловживання з боку слідчих. Непрямим показником існування таких ситуацій підтверджує дослідження, яке було проведене Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у 2008 році щодо оцінки соціально-економічних витрат при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. За даними цього дослідження “родичі та близькі ув'язненого досить часто мають статус представника

обвинуваченого, що дає їм змогу мати додаткові побачення³⁹. Крім цього третина витрат на утримання осіб в СІЗО складає витрати близьких та родичів лише на передачі, що підкреслює значимість контактів з рідними та близькими під час перебування в місцях попереднього ув'язнення⁴⁰.

До дій, які відносяться до даної корупційної практики можна також віднести отримання слідчим корупційних платежів за не вжиття заходів з пошуку підозрюваного або обвинуваченого, який знаходиться формально в розшуку. В таких випадках місце знаходження підозрюваного (обвинуваченого) слідчому відоме, однак, він не вживає заходів з його затримання, оскільки отримує певні корупційні платежі.

Корупційна практика. Вирішення питання про забезпечення виправдовувального вироку суду або повернення кримінальної справи для додаткового розслідування.

Фактично ця корупційна практика акумулює в собі дії, що були описані вище, при наданні характеристики іншим корупційним практикам, оскільки усі вони не зважаючи на те, що більшість з них спрямована на вирішення проміжних цілей, спрямовані на досягнення найбільш бажаного результату – виправдовувального вироку у справі, закритті кримінальної справи або отримання якомога менш суворого покарання. У той же час дії слідчого і прокурора при цій практиці мають деякі особливості, тому вона розглядається окремо.

Сутність даної корупційної практики полягає у створенні умов під час досудового розслідування кримінальної справи для винесення виправдовувального вироку в суді або відправлення кримінальної справи на додаткове розслідування під час судового розгляду справи. Створення умов для забезпечення виправдовувального вироку у справі або повернення кримінальної справи на додаткове розслідування з наступним закриттям кримінальної справи шляхом: (а) умисного затягування розслідування; (б) умисної неякісної організації розслідування в цілому; (в) проведення чи оформлення окремих слідчих дій з порушенням вимог кримінально-процесуального закону з метою визнання в майбутньому судом окремих доказів недопустимими; (г) надання експертом висновків некатегоричного характеру, що дозволяє нівелювати результати експертизи або трактувати їх неоднозначно; (г) надання експертом заздалегідь неправдивого висновку.

Умисне затягування розслідування та умисне неякісне розслідування в цілому є категоріями, які дуже складно довести саме в частині того, що дані дії було вчинено навмисно. Зокрема це стосується умисного затягування розслідування, несвоечасного прийняття рішень за справою, що приводить до втрати важливих доказів та надає можливість злочинцям знищити докази та зникнути самим, робить неможливим вжиття заходів, спрямованих на забезпечення конфіскації майна та цивільно-правового позову у кримінальній справі. В першу чергу такі

³⁹ Буроменський М.В. Сердюк О.В. Точений В.І. Оцінка соціально-економічних витрат при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. – Київ: Юстиніан, 2008. – с. 30

⁴⁰ Там же, – с. 36

дії стосуються особистих навичок слідчого, які не пов'язані з кримінально-процесуальним законом, наглядом за його діяльністю тощо. В таких ситуаціях слідчий може відкладати проведення допитів, оглядів, виїмок, обшуків тощо на невизначений термін, тим самим створюючи умови для підозрюваних або звинувачених для знищення доказів або здійснення впливу на свідків та потерпілих.

Іншим шляхом створення умов для забезпечення необхідної судової перспективи справи з винесенням виправдовувального вироку або повернення справи для додаткового розслідування є **свідоме порушення вимог кримінально-процесуального законодавства** з розрахунком на те, що під час судового розгляду докази, отримані або оформлені з порушеннями кримінально-процесуального законодавства не будуть визнані допустимими. Серед прикладів може бути назване не вказування в протоколі слідчої дії факту застосування відео зйомки або звукозапису, використання "підставних" понятих, які не були присутніми під час проведення слідчої дії тощо. Можливим сценарієм поведінки також є умисне знищення, зміна або повна втрата речових доказів у справі, про що згадувалося раніше. Так, псування або знищення документів – речових доказів, робить неможливим їхнє експертне дослідження, знищення або зменшення кількості чи ваги наркотичних речовин, знищення магнітних, цифрових та інших носіїв інформації з цінними доказовими даними позбавляє доказів, які завжди фактично є підґрунтям для обвинувачення в суді. Такі дії маскуються під нещасні випадки, необережність, порушення правил поводження з речовими доказами (наприклад, поміщення дискети або плівки в зону дії магнітного випромінювання, дії високої температури, вологи) тощо.

Також під час проведення слідчих дій може порушуватися порядок оформлення вилучених під час проведення обшуків, виїмок, оглядів місць події грошей, коштовностей та інших цінностей. Наприклад, може здійснюватися фіксація не усієї суми знайдених і фактично вилучених грошових коштів, коли приховані кошти присвоюються слідчим. Інколи це робиться за згодою тих людей, у яких ці речі були знайдені. Таким чином це приймає характер хабара. У іншому випадку належно оформлений протокол може взагалі не долучатися слідчим до матеріалів кримінальної справи. Такі практики маскуються під недостатній рівень знань та навичок, неухважність, завантаженість слідчого тощо, що дозволяє уникнути серйозного показання і обмежується, у випадку виявлення, дисциплінарними стягненнями.

Певні корупційні практики на досудовому розслідуванні пов'язані і з діяльністю судових експертів, які за корупційні платежі можуть вдаватися до прямих порушень кримінального закону – **винесення завідомо неправдивого висновку експертизи**, так і приймати **не категоричні висновки в результаті навмисного проведення неякісного експертного дослідження**. В багатьох випадках не категоричні висновки експертизи унеможливають доказування у кримінальній справі і таким чином вина підсудного у вчиненні злочину може бути не доказана або доказана вина у вчиненні менш тяжкого злочину. В цьому сенсі велику роль відіграє товарознавча експертиза, яка встановлює коштовність майна, що стало об'єктом злочинного посягання. В залежності від коштовності встановлюється шкода, заподіяна

злочинном, а від неї залежить наявність такої кваліфікуючої ознаки як значна матеріальна шкода. Судово-медична експертиза також впливає на кримінально-правову кваліфікацію та доказування при розслідуванні спричинення тілесних ушкоджень, встановлення причин смерті та моменту настання смерті, встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями підозрюваного (обвинуваченого) та злочинними наслідками. Експертиза наркотичних речовин також відіграє значну роль в доказуванні вини особи у вчиненні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, де від ваги та кількості наркотичної речовини залежить факт притягнення до відповідальності. Судово-балістична експертиза і експертиза холодної зброї також відіграє визначальну роль для кримінально-правової кваліфікації та притягнення особи до кримінальної відповідальності у частині питань визнання об'єктів холодною або вогнепальною зброєю. Судово-психіатрична експертиза також використовується з метою уникнення притягнення до кримінальної відповідальності на підставі неосудності особи або встановлення діагнозів, що можуть вплинути на суворість та вид покарання.

Факт існування зловживань при формуванні висновків судово-психіатричної експертизи був оприлюднений у м. Харкові, де навесні 2008 року розгорівся скандал навколо Харківського міжобласного центру судово-психіатричних експертиз. Скандал виник з заяви п'яти лікарів центру про те, що керівник цього центру змушував їх підписувати експертні висновки, що не відповідають дійсності⁴¹.

За свідченням судових експертів кожна десята експертиза, що була проведена в центрі з весни 2007 року до весни 2008 року була проведена з порушеннями⁴².

Однак, у таких випадках мова йде про свідоме порушення судовими експертами чинного законодавства за корупційну винагороду, коли законодавство по суті не містить чинників, що створюють умови для вчинення зловживань з боку експертів які несуть кримінальну відповідальність за винесення завідомо неправдивого висновку. Причиною того, що такі випадки мають місце, є відсутність фактичної можливості у потерпілої або обвинуваченої сторони у кримінальному процесі призначати альтернативні експертизи щодо одного й того ж об'єкту, що ускладнює зовнішній контроль за діяльністю експертів. Іншим є положення залежності експертів, що працюють у відомчих експертних установах, наприклад, МВС від керівництва структурного підрозділу (районного, міського відділу, обласного управління), які іноді отримують вказівки від керівництва щодо фальсифікації результатів

⁴¹ Лариса Салімонович. Таємниці Сабурової дачі // Україна молода. – <http://www.umoloda.kiev.ua/number/1118/324/39953/>

⁴² Харьковская психбольница оказалась в центре скандала // Выпуск новин "Подробности ТВ" від 10 березня 2008 року. – <http://podrobnosti.ua/podrobnosti/2008/03/10/503447.html>

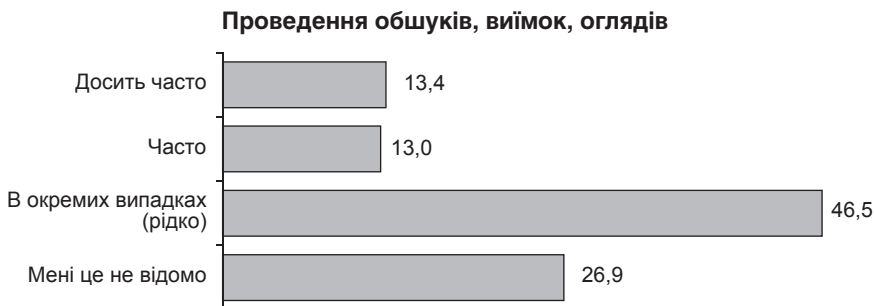
експертиз за “службовою необхідністю”. Такі випадки нам не відомі, однак, враховуючи загальні тенденції, що існують у відділах і відділеннях органів внутрішніх справ таких випадків виключати не можна.

Під час проведеного дослідження вивчалися питання поширення участі судових експертів у корупційних практиках. Враховуючи що відповідно Закону України “Про судову експертизу” в Україні працюють експерти, які знаходяться в штаті державних експертних установ – інститутів судових експертиз Міністерства юстиції, експертних центрів, відділів та відділень в структурі Міністерства внутрішніх справ та експертних установ Служби безпеки, Міністерства оборони та Міністерства охорони здоров’я, і приватні судові експерти – підприємці, які займаються експертною практикою самостійно, незалежно від державних установ. Половина опитаних експертів (50,1 %) вказує на існування практики *підкупу судових експертів*. При цьому експерти визнають більш схильними до корупційних угод судових експертів – приватних підприємців. Розподіл оцінок щодо питання про більшу поширеність корупційних угод серед різних категорій судових експертів був наступним: судові експерти – працівники державних експертних установ – 38,4 %, судові експерти – приватні підприємці – 48,1 %, не змогли дати відповідь – 32,7 %.

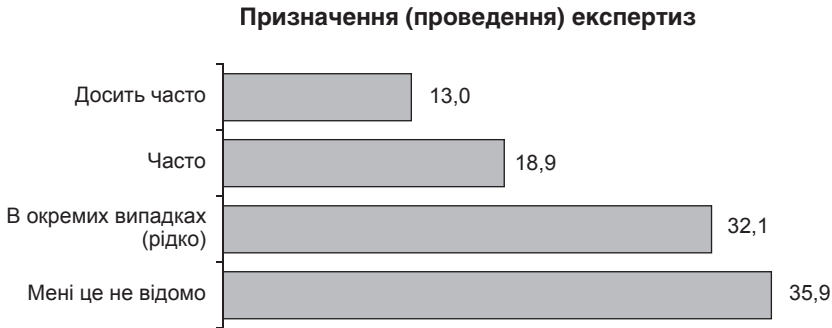
З точки зору поширеності корупційних практик при проведенні слідчих дій та використання прогалин закону для вчинення таких дій, за результатами опитування експертів можна зробити висновок, що такі практики не вважаються поширеними. Так, і всього 13,4 % експертів вважають, що такі практики при проведенні обшуків, виїмок та оглядів зустрічаються досить часто і 13 % говорять про те, що такі практики зустрічаються часто, тоді як 46,5 % експертів говорять про те, що такі ситуації можливі в окремих випадках, а 26,9 % експертів такі факти взагалі невідомі. Трохи інша ситуація склалася з думкою експертів щодо поширеності корупційних практик при проведенні судових експертиз. Досить частими такі практики вважають 13 % опитаних експертів і 18,9 % експертів вважають їх частими. Однак, 32,1 % експертів вважають, що такі практики зустрічаються рідко, а більше третини 35,9 % експертам не відомо про існування таких корупційних практик (див. **Діаграма 45**).

Діаграма 45.

Поширеність корупційних дій при виконанні окремих процесуальних дій на стадії досудового слідства: експертні оцінки



Діаграма 45 (продовження).



Корупційна практика. Вирішення питання щодо здійснення тиску на певних осіб з метою вирішення власних інтересів або бізнесових інтересів третіх осіб.

Під час розгляду корупційних практик, притаманних стадії перевірки інформації про злочин і порушення кримінальної справи розглядалися питання “замовного кримінального провадження”, коли кримінальна справа порушується виключно з метою здійснення тиску на певну особу. Під час досудового розслідування також зустрічаються випадки вчинення незаконних дій за корупційні платежі з метою вчинення тиску на певних осіб. Такі практики можуть бути продовженням дій, вчинених при порушенні кримінальної справи і можуть вчинятися при розслідуванні кримінальної справи на законних підставах. Рішення про порушення кримінальної справи, як правило супроводжується рішенням про обрання запобіжного заходу у справах, де особу злочинця встановлено, або тих, де кримінальна справа може порушуватися виключно у відношенні до певної особи. Обрання такого запобіжного заходу створює велику кількість можливостей для вчинення як психологічного, так і фізичного тиску на особу. В таких випадках з метою здійснення психологічного тиску на особу всіма способами не допускається адвокат до побачення з обвинуваченим. Зазвичай це робиться з посиланням на відсутність „дозволу” слідчого. Без вказаного ”документу” адвоката не буде допущено до ізолятора тимчасового утримання. Намагання ж адвоката отримати ”дозвіл”, як правило безуспішні, оскільки слідчий ухиляється від зустрічі з ним. Зважаючи ще на те, що затримання відбувається, як правило напередодні вихідних днів – перші три дні затриманий абсолютно беззахисний. Зрозуміло, що адвокат намагається використовувати надані законом можливості: надання клопотань на ім’я керівника слідчого органу, прокурора та інше. Адже відповідності до п. 1. ст. 44 КПК України повноваження захисника на участь у справі підтверджується ордером відповідного адвокатського об’єднання. Будь-яких „дозволів” в письмовому або іншому вигляді не потребується. Більше того, слідчі, у відповідності до ст. 47 КПК, зобов’язані надати затриманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв’язку

з захисником. Однак, ця норма абсолютно ігнорується. Доки адвокат знайде можливість зустрітися з підзахисним, весь цей час з затриманим "працюють" правоохоронці, які можуть мати різні цілі: від залякування до прямого примусу, щодо надання матеріальної допомоги на будівництво та розвиток тощо. В подальшому, якщо стає відомо, що дійсно, особа, яка затримана скоїла злочин, перевірка органами прокуратури, як правило, не проводиться, або проводиться поверхово.

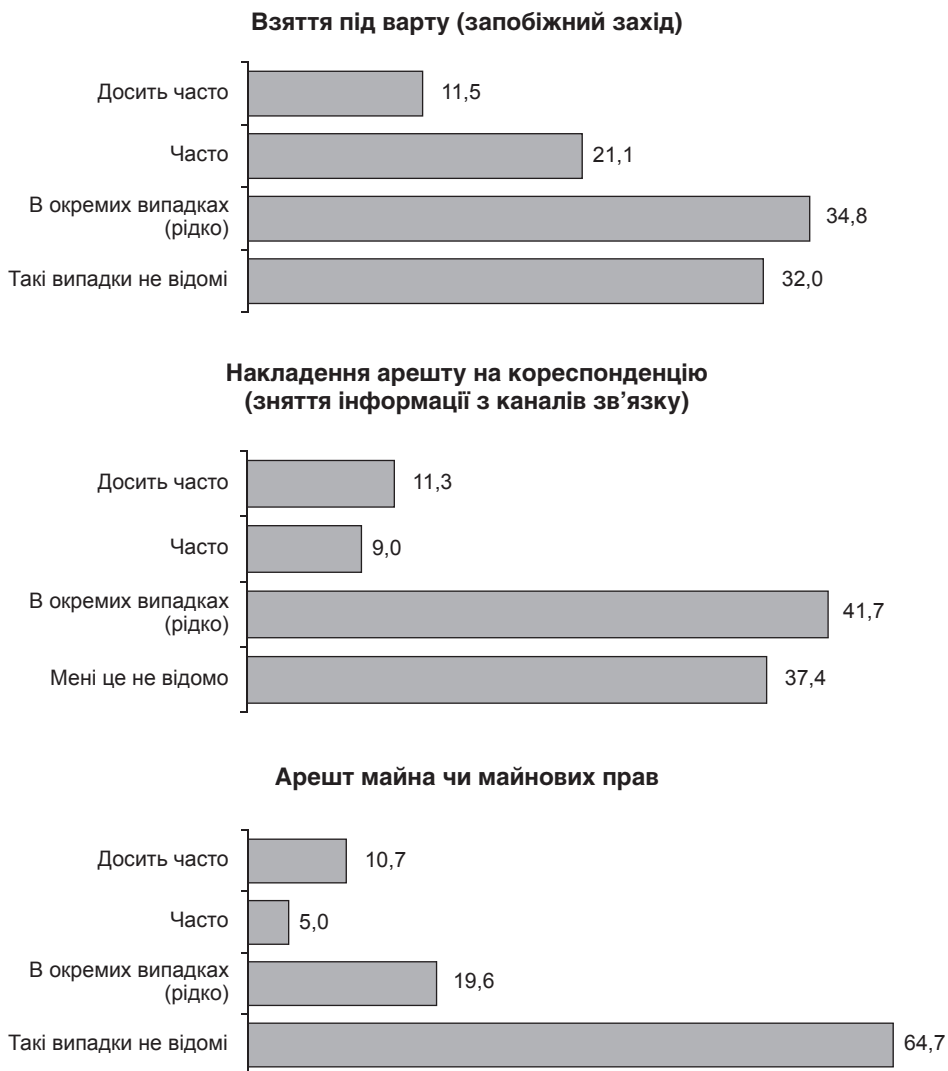
Як правило, підозрюваному або обвинуваченому взяття під варту пропонується, як єдиний можливий засіб запобіжного засобу, а позбавитися її він має можливість лише при виконанні певних умов – або за корупційний платіж, або надання певних показань. Наприклад, взяття на себе вини за нерозкриті нетяжкі злочини, наприклад, крадіжки. "Розкривши" таким чином злочини слідчий може розраховувати на заохочення, підвищення по службі, підвищення грошового утримання тощо.

Умисні незаконні дії на користь третіх осіб, які вчиняються слідчими під час досудового розслідування за корупційні платежі не обмежується обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Слідчими з корисних мотивів може також здійснюватися арешт майна чи майнових прав та накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Такі дії вчиняються з метою вчинення тиску на особу, заволодіння майном особи та незаконного отримання інформації щодо особи, її діяльності, ведення бізнесу тощо.

Проведення опитувань експертів свідчить про існування таких корупційних практик і їхню певну розповсюдженість. Найбільш часто, на думку експертів, зустрічаються випадки взяття під варту осіб виключно на підставі отримання корупційної винагороди. 11,5 % експертів зазначили, що такі випадки трапляються досить часто і 21,4 % – часто. 34,8 % експертів зазначили, що такі ситуації рідкісні, а 32 % взагалі не знають про такі ситуації. Менш часто мають місце випадки накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. 11,3 % експертів вважають такі практики досить частими і 9 % – частими. Рідко такі практики застосовуються на думку 41,7 % експертів і 37,4 % з опитаних експертів такі практики не відомі. Найменш поширеними серед опитаних експертів вважаються практики, які стосуються арешту майна чи майнових прав. Всього 10,7 % експертів вважають їх достатньо частими, 5 % – частими і 19,6 % – рідкими. 64,7 % експертів такі практики взагалі невідомі (див. **Діаграма 46**).

Діаграма 46.

Поширеність ситуацій, коли окремі процесуальні дії виконуються виключно з метою отримання корупційної винагороди: експертні оцінки



Існування подібних практик опосередковано підтверджують і результати діяльності Управління внутрішньої безпеки МВС України. Так, за 9 місяців 2008 року за матеріалами внутрішньої безпеки порушено 455 кримінальних справ. Зокрема за фактами порушення конституційних прав громадян під час виконання працівниками міліції свої службових обов'язків було порушено 123 кримінальні справи. Це – незаконне затримання громадян та спричинення їм тілесних ушкоджень, незаконне проведення обшуку й заволодіння майном громадян, незаконне притягнення до кримінальної й адміністративної відповідальності та незаконне утримання⁴³.

Предметом корупційного обміну для співробітників органів дізнання та досудового слідства може слугувати не лише зловживання наданими їм процесуальними правами, а й порушення правил щодо збереження службової таємниці шляхом надання злочинцям консультацій з протидії розслідуванню та запобіганню затримання злочинців.

Так, у Кіровоградській області було затримано двох співробітників СБУ, які надавали консультативні послуги щодо безпеки і конспіративності дій з одержання хабара групі хабарників, які вимагали 190 тисяч доларів США та 120 тисяч гривень у приватного підприємця за вирішення питання щодо визнання його переможцем в аукціоні з реалізації нежитлової триповерхової будівлі. Зокрема, надавали їм поради та вказівки щодо уникнення відповідальності за хабар та щодо методів правоохоронців із протидії цьому виду злочину. Вони також повинні були забезпечити перевірку за допомогою спецтехніки отриманих коштів на їх справжність та відсутність спеціальних хімічних поміток для викриття у хабарництві, за що мали одержати свою грошову частку від хабара⁴⁴.

Розглядаючи корупційні практики на стадії досудового розслідування вважаємо за потрібне звернути увагу і на такі випадки, коли користуючись доволі розповсюдженою думкою про корумпованість органів досудового розслідування та недостатньою правовою освіченістю громадян слідчі або оперуповноважені вдаються до дій, які за своїм змістом нагадують корупційні практики, однак за чинним КК кваліфікуються як шахрайство. Мова йде про випадки, коли співробітники органів

⁴³ МВС і надалі принципово звільнятиметься від працівників, які здатні переступити межу Закону // Повідомлення Департаменту зв'язків з громадськістю та міжнародної діяльності МВС України від 09.10.2008 <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/mmvvs/control/main/uk/publish/article/149767>

⁴⁴ На Кіровоградщині двох офіцерів Служби Безпеки України викрито у хабарництві // Повідомлення Департаменту зв'язків з громадськістю та міжнародної діяльності МВС України від 23.04.2009 року <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/css/common/img/common/uk/publish/article/202936>;
СБУ бореться за добросовісність у власних лавах // Повідомлення прес-центру СБ України від 22 квітня 2009 http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=86104&cat_id=85802&mustWords=%D1%85%D0%B0%D0%B1%D0%B0%D1%80&searchPublishing=1

дизнання та досудового слідства обіцяють за певну винагороду вирішити питання пов'язані з прийняттям певних рішень щодо не притягнення до кримінальної відповідальності, закриття кримінальної справи, обрання запобіжного заходу, альтернативного взяттю під варту тощо, однак, фактично не мають права на вчинення таких дій і прийняття рішень, оскільки кримінальна справа не знаходиться в їхньому провадженні. Приклади таких ситуацій приводилися раніше за текстом, зараз може привести ще декілька прикладів, відомих у слідчо-судовій практиці.

Так, прокуратурою Полтавської області порушено кримінальну справу щодо заступника начальника сектору карного розшуку одного із райвідділів ГУ МВС України в Полтавській області, який з метою заволодіння чужим майном шляхом обману, зловживаючи службовим становищем, вимагав та отримав хабара у сумі 4 тис. доларів США від батька обвинуваченого за сприяння у позитивному вирішенні в суді питання щодо умовного, а не реального позбавлення волі за вчинені злочини за ознаками злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч.2 ст. 364, ч.4 ст. 27, ч.1 ст. 15, ч. 1 ст.369 КК України⁴⁵.

В Хмельницькому до 5 років обмеження волі засуджено слідчого лінійного відділу на станції Хмельницький Південно-Західної залізниці за шахрайство та зловживання владою або службовим становищем, який використовуючи необізнаність підслідного у юридичних питаннях, неодноразово залякував його перспективою засудження до позбавлення волі та нарешті запропонував свою допомогу у вирішенні цього питання “за допомогою прокурора”, для чого останньому необхідно було нібито передати хабар⁴⁶.

Таким чином, на стадії досудового розслідування злочинів можна виділити значну кількість різноманітних корупційних практик, однак, більш точна оцінка міри їх поширеності потребує самостійних досліджень. Характерною рисою переважної більшості корупційних практик на цій стадії кримінального провадження є не стільки використання колізій чи прогалин у законодавстві, скільки пряме ігнорування і порушення вимог закону.

⁴⁵ Прес-служба Генеральної прокуратури України 07.05.2008 Порушено кримінальну справу стосовно керівника одного із райвідділів ГУ МВС України в Полтавській області // Повідомлення прес-центру Генеральної прокуратури України. – http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=14666

⁴⁶ Капітана міліції засуджено до 5 років обмеження волі за шахрайство та зловживання владою, ще трьох співробітників міліції затримано “на гарячому” // Повідомлення прес-центру СБ України від 16 грудня 2005 http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article.jsessionid=FA8DF922016B3284B6B51FFEAC7926FB?art_id=47017&cat_id=46440

3.2.5 Корупційні ризики та практики на стадії судового розгляду кримінальної справи

Стадія судового розгляду кримінальної справи починається з моменту отримання суддею справи і закінчується набранням законної сили вироком у справі. Єдиним суб'єктом корупційних практик на цій стадії кримінального процесу є суддя, який може прийняти рішення про скасування або заміну запобіжного заходу, зміни кримінально-правової кваліфікації діяння з більш тяжкого на менш тяжке і застосування більш м'якого виду та характеру покарання або мінімального строку ув'язнення, суддя також може звільнити від кримінальної відповідальності шляхом винесення виправдовувального вироку або звільнити особу від відбування покарання за певних умов.

Стадія судового розгляду кримінальної справи поділяється на два етапи: попереднього розгляду справи і розгляду справи у суді. Під час попереднього розгляду справи вирішуються наступні питання: (1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; (2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; (3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до КПК; (4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; (5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. Під час розгляду справи у суді досліджуються докази та приймаються відповідні рішення і виноситься вирок у справі. Таким чином більшість питань, які можуть бути об'єктом корупційного обміну можуть вирішуватися суддею вже на стадії попереднього розгляду справи. Під час розгляду справи у суді і при винесенні вироку суддя може зловживати своїми дискреційними повноваженнями щодо оцінки доказів та обставин справи, визначення соціальної небезпеки особи тощо. Тобто суддя може не брати до уваги певні докази, не зважати на окремі обставини і в результаті приймати рішення на користь бенефіціарів корупційних практик.

У порівнянні з іншими стадіями кримінального процесу, які розглядалися вище, стадія судового розгляду справи вважається експертами менш корумпованою – 32,7% експертів вважають, що корупційні практики поширені саме на цій стадії кримінального провадження (див. **Діаграма 28**).

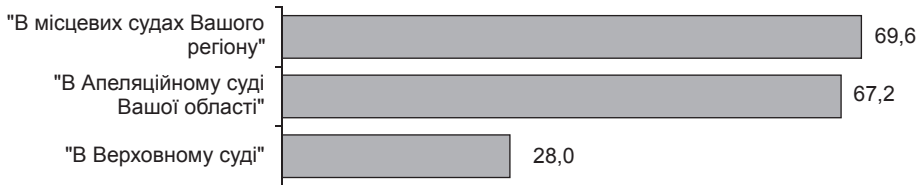
Загалом кримінальне провадження на судовій стадії має три інстанції проходження: судом першої інстанції, апеляційним судом і касаційним судом, роль якого виконує Верховний суд України. При опитуванні експертів з'ясувалась думка експертів щодо поширеності корупційних практик під час розгляду кримінальної справи у кожній з названих інстанцій.

В **Діаграмі 47** наведено загальні оцінки експертами ступені поширеності корупційних практик в судах різних інстанцій.

Діаграма 47.

Поширеність корупційних практик в кримінальному судочинстві: експертні оцінки

(% тих, хто вважає, що такі практики “поширені”)



Як видно з цієї діаграми найбільш корумпованими вважаються місцеві суди, тобто суди першої інстанції і апеляційні суди. При цьому майже рівна кількість експертів вважають однаково корумпованими місцеві та апеляційні суди, відповідно 69,6 % та 67,2 %. Значно менша кількість експертів, 28 %, вважають, що корупційні практики поширені в діяльності Верховного суду України.

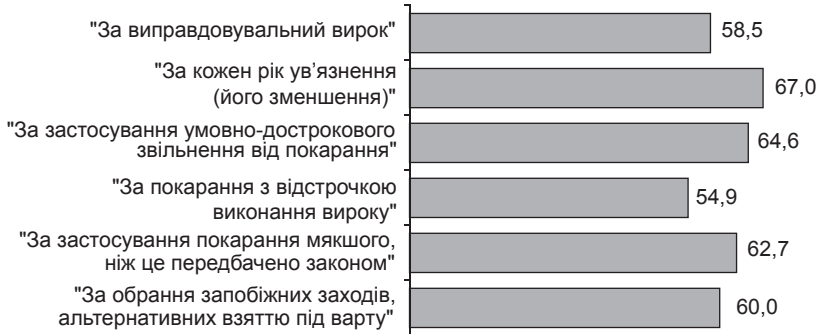
Хоча наведені вище дані показують досить високий рівень поширеності корупційних практик, вони мають не настільки очевидний характер у якості показника корумпованості кримінального судочинства. Більше третини опитаних експертів (37,7 %) погоджуються з тезою, що *“вид, форма, строк застосованого покарання в більшості випадків вирішуються між суддею, адвокатом та прокурором до початку судового розгляду на основі корупційних угод”*. Разом з тим, лише 13,2 % опитаних погоджуються з тим, що *“без корупційних платежів неможливо отримати справедливий та об’єктивний вирок”*. Ця суперечливість оцінок була предметом обговорення на фокус – групах за участю суддів та адвокатів. Отримані пояснення не можуть бути визнані вичерпними, оскільки учасники дискусій акцентували увагу виключно на *“існуючих в самому кримінальному процесі гарантіях справедливості та об’єктивності, які стосуються можливості оскарження рішень, наявності реальних процесуальних прав у учасників розгляду, тощо”*.

Про усталеність корупційних практик в кримінальному судочинстві свідчить існування “тарифів” за деякі види рішень чи дій. Експертні оцінки з цього приводу наведені на **Діаграмі 48**.

Як видно з наведеної діаграми майже у кожному із запропонованих рішень, які може прийняти суддя в результаті досягнення корупційних домовленостей з бенефіціарами корупційних практик, більше половини експертів погоджуються з існуванням корупційних розцінок. Найбільш поширеними видами рішень суддів, за які існують певні корупційні “розцінки” експерти назвали рішення щодо строку ув’язнення з платою за кожен рік зменшення такого строку (67 %), застосування умовно-дострокового звільнення від покарання (64,6 %) та застосування покарання м’якшого, ніж це передбачено законом (62,7 %). Найменша кількість експертів, 54,5 %

*Діаграма 48.***Експертні оцінки існування “корупційних розцінок”****в судах за деякі види рішень чи дій**

(% тих, хто погоджується з тезою про існування відповідних “корупційних розцінок”)



опитаних експертів, вказують на існування “розцінок” щодо призначення покарання з відстрочкою виконання вироку.

В глибинних інтерв'ю було отримано конкретні дані про існуючі “корупційні розцінки”:

- *за виправдовувальний вирок* – отримано наступні відповіді – “від 3 до 10 тис. доларів США”, “залежить від статті та обставин справи, але в середньому – від 1 до 30 тис. доларів США”, “не менше ніж 3 тисячі доларів”, “відомий мені останній факт – 15 тисяч гривень”;
- *за кожен рік зменшення терміну ув'язнення* – в даному випадку більшість опитаних називають наступну умову – “1 тисячу доларів США за кожен рік зменшення терміну”, в окремих випадках були посилання на інші умови – “2500 доларів США за рік”, “3000 гривень – за рік”, тощо;
- *за застосування умовно-дострокового звільнення від покарання* – більшість опитаних вказує на найбільш усталений “тариф” – “5 тисяч доларів США”, хоча при цьому зазначається, що сума може бути як нижчою так і суттєво вищою;
- *за обрання запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту* – в даному випадку фіксуються найбільш суттєві відмінності в оцінках, оскільки експерти використовують досить широкий діапазон – від 10 тисяч гривень до десятків тисяч доларів США. Все залежить як від обставин справи так і від можливостей зацікавлених осіб.

Під час дослідження розглядалися **чинники, які сприяють появі і розвитку корупційних практик на стадії судового провадження** у кримінальних справах. Різні за природою чинники корупційних практик по-різному впливають на формування корупційних практик на судовій стадії кримінального провадження. Експертні оцінки такого впливу наведені в **Діаграмі 49**.

Діаграма 49.

Значимість окремих обставин для формування корупційних домовленостей: експертні оцінки кримінального судочинства
(% тих, хто оцінює такі обставини як “значимі”)



Аналіз отриманих результатів дозволяє зробити наступні висновки. По-перше, експерти не відносять недоліки кримінально-процесуального та кримінального законодавства до ключових чинників, хоча 42,5 % опитаних все ж звертають увагу на корупціогенність окремих положень кримінально-процесуального закону і 42,1 % опитаних експертів відносять до значимих чинників, що сприяють виникненню корупційних практик недоліки кримінального законодавства. У той же час при проведенні глибинних інтерв'ю зазначалося, що умовами, які сприяють виникненню корупційних практик на стадії судового розгляду справи є положення кримінального матеріального закону, які надають широкі дискреційні можливості для судді щодо обрання виду та характеру покарання за вчинення злочину та відсутність належного контролю за діяльністю судді, який діє в умовах недосконалого закону, недоліки якого були описані при розгляді попередніх стадій кримінального провадження. Більш цього, відповідно до положень КПК суддя приймає рішення ґрунтуючись на власному внутрішньому переконанні, що є доволі суб'єктивним процесом. Певні корупційні ризики несе в собі і право суду в необхідних випадках за власною ініціативою витребувати і дослідити в судовому засіданні докази. Таке право суду створює умови у випадку наявності корупційної домовленості з однією зі сторін проводити судові розслідування в її інтересах або не проводити його. Така ситуація порушує також принцип змагальності процесу. Розвитку корупційних практик на стадії судового розгляду кримінальної справи також сприяє наявність у суду права відправляти кримінальні справи для додаткового розслідування, що, крім цього,

також порушує принцип рівності сторін та змагальності процесу, оскільки сторона обвинувачення в даному випадку має “другий шанс” для доказування вини особи.

По-друге, більшість експертів (72,1 %) витоки корупційної мотивації пов’язують з “безкарністю” суддів за корупційні зловживання. В глибинних інтерв’ю ці оцінки отримали конкретизацію у вигляді наступних суджень: *“існує надмірна і часто невинуватана корпоративна солідарність суддів, навіть при призначенні покарань по завершених і добре обґрунтованих справах про хабарі судді проявляють “м’якість та співчуття”, “процедури притягнення до відповідальності ускладнені”*.

З оцінками щодо “безкарності” кореспондують твердження про “відсутність належного внутрішнього контролю за дотриманням професійної етики”. На це звернули увагу 55,7 % опитаних. В глибинних інтерв’ю підкреслювались *“формалізм та декларативність стандартів суддівської етики”, “відсутність ефективних та реальних механізмів контролю та відповідальності”*.

З названими факторами пов’язані факти очевидного порушення вимог закону окремими суддями під час розгляду кримінальних справ. Зокрема, з організаційної та процедурної точки зору корупційні діяння з боку судді вчиняються шляхом формального ставлення до питань, які мають вирішуватися зокрема на етапі попереднього розгляду справи. Судді, зважаючи на постійні вимоги апеляційних та Верховного судів щодо дотримання строків розгляду справи досить поверхово підходять до вивчення справи і тому вирішення поставлених законом питань фактично не відбувається. Як показує практика, судді вважають, що вивчення питання щодо дотримання вимог кримінально-процесуального закону можливе безпосередньо в судовому засіданні. Таким чином можливі порушення кримінального та кримінально-процесуального закону, які мали місце під час досудового розслідування справи можуть бути проігноровані суддею. З іншого боку, за умови участі судді в корупційних домовленостях суддя може вирішити необхідне питання вже на цій стадії.

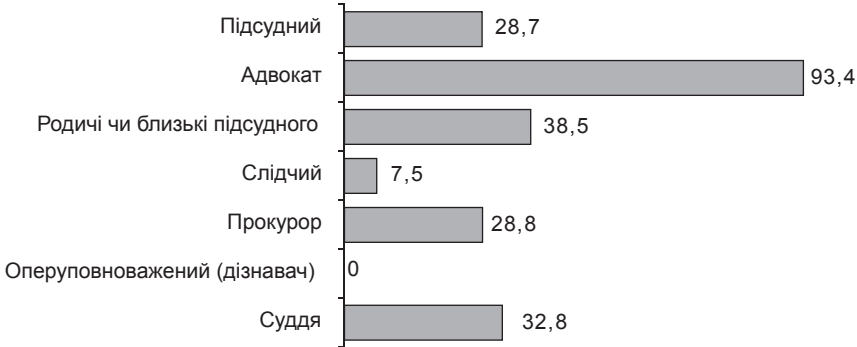
При розгляді справи в суді суддею можуть ігноруватися вимоги кримінально-процесуального закону щодо суб’єкта та джерел отримання доказів, надаватися неналежна оцінка діям підсудного тощо. Такі порушення вимог закону з боку судді можуть пояснюватися не лише корумпованістю останнього, а й надмірним навантаженням на суддів, не достатнім кваліфікаційним рівнем судді тощо.

По-третє, наступного за значимістю відповідно до оцінок експертів є поширеність неформальних контактів між суддями, адвокатами, працівниками правоохоронних органів, що визнають 64,4 % опитаних. В цій площині формуються найбільш латентні механізми залежності суддів, на яких, власне, і ґрунтуються корупційні відносини.

Ці результати отримують певну конкретизацію в оцінках участі певних осіб в безпосередніх переговорах про корупційні домовленості, а також виконання цими особами функцій посередника в передачі корупційних винагород (див. **Діаграма 50** та **Діаграма 51**).

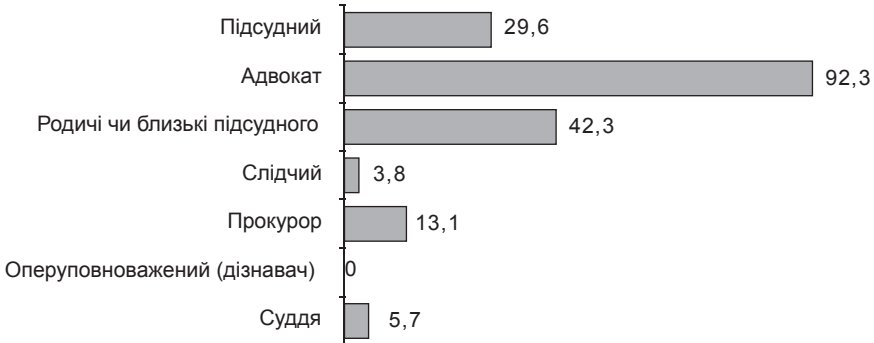
Діаграма 50.

Особи, що проводять основні переговори для досягнення корупційної домовленості при розгляді кримінальної справи в суді: експертні оцінки



Діаграма 51.

Суб'єкти кримінального провадження, що безпосередньо передають корупційну винагороду суддям: експертні оцінки



В цих даних у порівнянні з досудовою стадією привертає увагу зростання ролі адвокатів, що є ключовим елементом в корупційних угодах. 93,0 % опитаних експертів визнають, що саме адвокати ведуть переговори про корупційну угоду, а 92,5 % – що саме адвокати передають корупційні винагороди суддям. Крім того, на стадії ведення переговорів зростає значення прокурорів та суддів, які фактично є колегами особи, що розглядає справу. Раніше (див. **Діаграма 30**) ми вже звертали увагу на те, що експерти відзначають досить важливе значення у формуванні корупційних відносин неформального альянсу “прокурор-суддя” (про використання такого альянсу “досить часто” зазначили 48,1 % опитаних, “часто” – 13,4 %). Загалом, в результаті аналізу даних, отриманих щодо неформальних відносин між різними

учасниками кримінального провадження альянс “прокурор – суддя” є найбільш корупціогенним видом неформальних відносин посадових осіб в кримінальному провадженні.

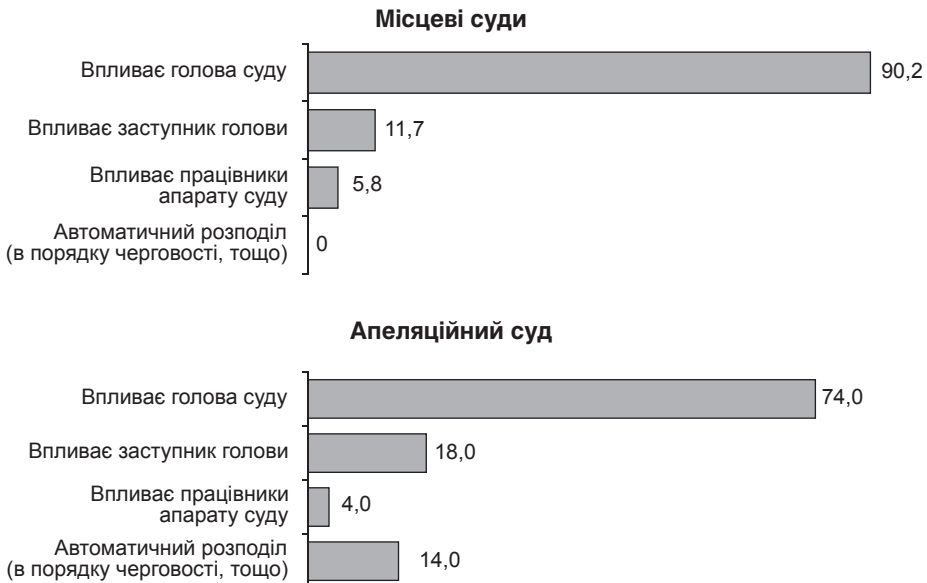
Досить важливим є те, що майже половина експертів (49,2 %) звертають увагу на існування стійких домовленостей між суддями місцевих та апеляційних судів про залишення у силі вироків, що були винесені на основі корупційних угод.

В дослідженні було виявлено також участь у корупційних відносинах *свідків та потерпілих*, які підкуповуються учасниками процесу з метою зміни свідчень або надання потрібних свідчень (“замовні свідки”), відмови від претензій тощо. Але у порівнянні з досудовою стадією на стадії судового розгляду справи це відбувається дещо рідше.

По-четверте, близько 40,0 % опитаних експертів звертають увагу на існування *не процесуальної залежності суддів* як всередині судової системи (від голів судів), так і поза нею (від політиків, депутатів тощо). Це обумовлено особливостями функціонування, фінансування та організації діяльності судів, визначною роллю голови суду у розподілу справ, а значить і навантаження на суддів, потреби у забезпеченні діяльності судді власними зусиллями тощо. Так, на думку експертів найбільш вразливим моментом в адмініструванні судочинства з точки зору впливу на корупційні практики є розподіл справ між суддями в суді. на **Діаграмі 52** наведено оцінки експертами наявності впливу на порядок розподілу справ в місцевих та апеляційних судах.

Діаграма 52.

Особливості розподілу справ (кримінальне провадження): експертні оцінки умов в судах їх регіону



Як видно з діаграми, основну роль у розподілі справ між суддями відіграє голова суду і його заступник, в середньому більше 90 % експертів погодилися з такою ситуацією. Це дозволяє їм з одного боку впливати на суддів з організаційних позицій, наприклад, найбільш складні або неприємні справи надавати для розділу суддям, які не відкликаються на певні прохання голови суду чи за інших причин не влаштовують голову суду. З іншого боку, це дозволяє розподіляти кримінальні справи таким чином, щоб мати можливість впливу на рішення у справі, тобто тим суддям, які прислуховуються до “порад” голови або постійно беруть участь у корупційних схемах, діляться корупційними доходами тощо. На думку експертів, існуюча практика робить можливим потрапляння кримінальної справи “потрібному судді”: в місцевих судах таку можливість відзначають 86,2 % опитаних, в апеляційних – 81,0 %.

Незначний відсоток опитаних (5,8 % – для місцевих судів та 4 % для апеляційних) вказують на те, що на розподіл справ можуть впливати працівники апарату суду. Такі випадки можливі, коли працівники апарату виконують певну технічну роботу, пов’язану з розподілом справ або знають систему, за якою справи розподіляються головою чи його заступником. Експерти звертають увагу на участь працівників апарату суду і в інших корупційних відносинах. З цим погоджується 46,9 % опитаних. В глибинних інтерв’ю було встановлено, що працівники апарату суду отримують корупційні винагороди за дії різного змісту, однак, найчастіше, за *сприяння у “доступі до окремих суддів”, за отримання можливостей ознайомлення з деякими документами у справі, за затягування чи прискорення “руху певних документів”, тощо.*

По-п’яте, лише 20,0 % опитаних експертів пов’язують корупційні зловживання суддів з низьким рівнем їх заробітної плати. В глибинних інтерв’ю також постійно акцентувалась увага на неможливості пояснювати судову корупцію переважно на основі мотивів, що базуються на незадоволенні рівнем заробітної плати.

По-шосте, в глибинних інтерв’ю було виявлено ще один суттєвий чинник корупційних практик в судах – низький рівень професійної підготовки суддів. Слід зауважити, що низький рівень професійної підготовки притаманний не лише суддям, а й іншим представникам юридичної професії. Зокрема останнім часом все більше говориться про суттєве погіршення рівня професійної підготовки слідчих та прокурорів, які навчалися як в спеціалізованих, так і цивільних навчальних закладах.

Види корупційних практик на стадії судового розгляду кримінальної справи

Основними об’єктами корупційних практик на стадії судового розгляду кримінальної справи є: (а) отримання виправдовувального вироку суду; (б) отримання покарання, не пов’язаного з позбавленням волі та/або конфіскацією майна; (в) отримання покарання з відстрочкою вироку; (г) покарання, не пов’язаного з позбавленням волі; (г) отримання максимально можливого мінімального покарання або строку позбавлення волі. В окремих випадках об’єктом корупційного обміну може

бути і прийняття суддею рішення щодо зміни або скасування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за умови отримання корупційного платежу.

Грунтуючись на цьому можна виділити наступні загальні корупційні практики, в основу класифікації яких покладено характер рішення, що приймає суддя:

1. Вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності.
2. Вирішення питання про звільнення від відбування покарання.
3. Вирішення питання щодо застосування максимально можливого мінімального покарання.
4. Вирішення питання щодо зміни або скасування запобіжного заходу.

Сутність усіх названих корупційних практик полягає у тому, що суддя, користуючись власними дискреційними повноваженнями, інколи з порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, приймає рішення з врахуванням інтересів підсудного за певний корупційний платіж. Вид рішення, в даному випадку – об'єкт корупційного обміну, залежить від обставин справи, виду та характеру доказів у справі, активності потерпілих або їх представників у справі, суспільного резонансу справи, якості досудового розслідування, фінансових можливостей бенефіціара, наявності корупційного альянсу з суддями апеляційного суду та деяких інших чинників. Наведені дані щодо розцінок за корупційні послуги хоча і є розгалуженими, свідчать про важливість того або іншого рішення, що визначається “ціною питання”. Коливання у розмірі сум напевно залежать від складності справи та інших чинників, що були щойно наведені.

За способами дій з боку судді усі з названих корупційних практик не мають суттєвих відмінностей – це прийняття певного рішення. Решта характеристик, як то суспільна небезпечність таких дій, суворість порушення вимог кримінально-процесуального закону тощо будуть індивідуальними для кожної окремої справи. Тому корупційні практики даної стадії кримінального провадження будуть описані у загальному вигляді.

Корупційна практика. Вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності під час судового розгляду кримінальної приймає форму виправдовувального вироку або прийняття рішення про закриття кримінальної справи за обставинами, які розглядалися вище, у відношенні корупційних практик, що мають місце під час досудового розслідування.

Наприклад, прокуратура АР Крим порушила кримінальну справу стосовно судді Окружного адміністративного суду Київської області, яка раніше працюючи на посаді судді Залізничного районного суду м. Сімферополя, та не проводячи судових засідань, сфабрикувала рішення в інтересах підсудного. Зокрема суддя, нібито розглянувши в відкритому судовому засіданні кримінальну справу, постановила

*звільнити його від кримінальної відповідальності та в зв'язку зі зміною обставин провадження цю кримінальну справу припинити*⁴⁷.

Хоча в даному випадку факт отримання суддею хабар не встановлено, але корупційний мотив її дій є очевидним. Вона понесе покарання за винесення завідомо неправосудного рішення та службове підроблення.

Корупційна практика. Вирішення питання про звільнення від відбування покарання може приймати форми звільнення від покарання з випробуванням або умовно-дострокового звільнення від покарання або звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього. В таких ситуаціях суддя може нехтувати певними обставинами, що характеризують особу та обставини у справі, які обтяжують вину підсудного. Для забезпечення вирішення цього питання попередньо суддя може змінювати кримінально-правову кваліфікацію діяння з більш тяжкої на менш тяжку.

*Наприклад, Генеральною прокуратурою України було порушено кримінальну справу стосовно заступника голови одного із районних судів Одеської області за вимагання і одержання від підсудної хабара у розмірі 4 тис. доларів США за винесення у справі вироку, не пов'язаного з реальним позбавленням волі та права займати певні посади*⁴⁸.

*У вересні 2007 року співробітниками Служби безпеки України було затримано „на гарячому” під час отримання хабара суддю районного суду Рівненської області. Від підсудного у кримінальній справі, яка знаходилась у нього в провадженні, суддя вимагав хабар у вигляді бензину марки А-95 за звільнення його від відбування покарання з випробувальним терміном*⁴⁹.

⁴⁷ Суддю викрито у винесенні завідомо неправосудного рішення // Повідомлення Департаменту Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України від 17.01.2009 <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/css/main/uk/publish/article/172114>

Порушено кримінальну справу стосовно судді, яка незаконно звільнила обвинуваченого у хабарництві від кримінальної відповідальності // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 11.12.2008 року http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=21247

⁴⁸ Генеральною прокуратурою України порушено кримінальну справу стосовно заступника голови одного із районних судів Одеської області // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 16.09.2008 року http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=18525

⁴⁹ СБУ протидіє корупції у владно-управлінських, правоохоронних і контролюючих органах // Повідомлення прес-центру СБ України від 27 вересня 2007 року http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=68989&cat_id=68254&mustWords=%D1%85%D0%B0%D0%B1%D0%B0%D1%80+%D1%81%D1%83%D0%B4&searchPublishing=1

Корупційна практика. Вирішення питання щодо застосування максимально можливого мінімального покарання полягає у вирішенні питання про застосування покарання, не пов'язаного з позбавленням або обмеженням волі; застосування мінімального строку ув'язнення або строку менше меншої межі, передбаченої санкцією відповідної статті Кримінального кодексу. Перелік дій судді в цій ситуації буде таким же, як і у попередній практиці.

Наприклад, у жовтні 2008 року в місті Маріуполі було затримано суддю Орджонікідзевського районного суду за вимагання і отримання хабара в розмірі 2 тис. доларів США від дружини підсудного у кримінальній справі за винесення щодо нього вироку не пов'язаного з обмеженням волі⁵⁰.

Головним слідчим управлінням Генеральної прокуратури України завершено досудове слідство і направлено до суду кримінальну справу за обвинуваченням голови одного із місцевих судів Донецької області в одержанні хабара – 8 тис. доларів США за призначення підсудному меншого покарання ніж передбачено відповідною санкцією статті Кримінального кодексу України, а також стосовно адвоката за пособництво в даванні хабара цьому ж голові суду у вказаній справі⁵¹.

Корупційна практика. Вирішення питання щодо зміни або скасування запобіжного заходу полягає у діях судді, спрямованих на необґрунтоване прийняття рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на інший запобіжний захід, не пов'язаний з утриманням під вартою. Як правило подібні рішення судді приймають на стадії досудового розслідування. Однак, закон надає таку можливість судді робити це самостійно. Суддя може вдаватися до такої корупційної практики на стадії судового розгляду справи у випадках, коли підсудному не вдалося “домовитися” про це зі слідчим та/або прокурором раніше. Адже для того, щоб прийняти відповідну постанову на стадії досудового слідства суддя має отримати відповідне подання від слідчого або прокурора. Про існування такої практики свідчать результати діяльності Генеральної прокуратури України.

Наприклад, Головним управлінням з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури України було закінчено провадження кримінальної справи: – за обвинуваченням голови одного із

⁵⁰ За одержання хабара викрито суддю одного із районних судів м. Маріуполя // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 08.10.2008 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=19268

⁵¹ Направлено до суду кримінальну справу стосовно судді-хабарника та адвоката // Повідомлення Прес-служби Генеральної прокуратури України від 29.05.2007 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=90021

місцевих судів Дніпропетровської області у вимаганні та одержанні у липні 2008 року хабара у сумі 50 тисяч доларів США за зміну підсудному запобіжного заходу з тримання під вартою у слідчому ізоляторі на підписку про невізід⁵².

Про існування та певну поширеність корупційних практик на стадії судового розгляду кримінальних справ свідчать і результати діяльності органів прокуратури у першому півріччі 2008 року. Так за вказаний період прокурори домоглися скасування за їх апеляціями судових рішень щодо 89 осіб, безпідставно виправданих або щодо яких справи були закриті за реабілітуючими підставами; 478 – за м'якістю призначеного покарання; 984 – через безпідставне повернення справ судами на додаткове розслідування. Звісно, не у всіх з вказаних випадків судді виносили такі вирoki ґрунтуючись на корупційних мотивах, однак, враховуючи певну поширеність корупційних практик на цій стадії кримінального процесу можна говорити про те, що дані цифри свідчать про прийняття суддями не обґрунтовано м'яких покарань⁵³.

За даними Служби безпеки України, у 2006 році стосовно суддів за матеріалами СБ України було порушено 29 кримінальних справ, у 2007 р. – 43, у 2008 – 52. А вже впродовж першого кварталу 2009 року – 24 кримінальні справи. Переважна більшість цих кримінальних справ порушені за ознаками хабарництва суддів при винесенні завідомо неправосудних рішень як у кримінальних, так і цивільних та інших справах. Окремою проблемою Служба безпеки України виділяє корпоративність судової системи, яка зумовлює прийняття судами необ'єктивних рішень при розгляді кримінальних справ за обвинуваченням суддів у вчиненні посадових злочинів та матеріалів адміністративних справ, пов'язаних з їх корупційними діями. Унаслідок цього за роки незалежності України кримінальне покарання за вчинені злочини було призначено тільки 12 суддям, а починаючи з 2006 року до цього часу набув чинності лише один вирок суду щодо факту хабарництва судді⁵⁴.

Такі факти можуть слугувати додатковими чинниками, які сприяють певній розповсюдженості корупційних практик на стадії розгляду кримінальної справи у суді.

⁵² До Верховного Суду направлено кримінальну справу стосовно голови одного із місцевих судів Дніпропетровської області // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 03.12.2008 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=21025

⁵³ Державне обвинувачення в судах як невід'ємна і завершальна складова кримінального переслідування // Повідомлення прес-служби Генеральної прокуратури України від 29.07.2008 http://www.gpu.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=17105

⁵⁴ На Черкащині припинено корупційну діяльність заступника голови суду // Повідомлення прес-центру СБ України від 14 квітня 2009 року http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/printable_article?art_id=85887

3.2.6 Висновки та рекомендації

За результатами даного дослідження можна зробити висновок, що серед фахівців у сфері юриспруденції кримінальне провадження вважається одним з найбільш корумпованих.

Кримінальне судочинство поділяється на **три стадії**, поширеність корупційних практик на кожній з яких є вважається фахівцями різною: перевірка інформації про злочин – 62,5 %; досудове слідство – 38,4 %; судовий розгляд – 32,7 %. За предметом кримінального провадження найбільш поширеними називалися розслідування щодо податкових та господарських злочинів, злочинів у сфері службової діяльності, злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків та дорожньо-транспортними пригодами, а також деяких злочинів проти власності та особи

Корупційні практики, які набули поширення в кримінальному провадженні України, з точки зору Кримінального кодексу України мають дві форми – вчинення службових злочинів, таких як одержання хабара, зловживання владою та службовим становищем, службове підроблення тощо і вчинення злочинів проти правосуддя, таких як завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, постановляння суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови та деяких інших з корупційних мотивів. Окремо слід розглядати вчинення слідчими, прокурорами, співробітниками органу дізнання шахрайських діянь у формі обіцянок вчинення корупційних дій на користь осіб, що звертаються до них з проханнями вчинити такі дії. В таких випадках умисел цих осіб спрямований не на порушення службових відносин, а на отримання матеріальної вигоди. Слід звернути увагу на інше, те що такі шахрайські дії є можливими завдяки стійкому переконанню з боку пересічних громадян у корумпованості правоохоронних органів і можливості вирішення питання щодо уникнення кримінальної відповідальності або її пом'якшення за допомогою корупційних відносин.

Об'єктами корупційного обміну у кримінальному провадженні виступають рішення органу дізнання, органу досудового слідства, прокурора та судді на користь підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, а в окремих випадках свідка щодо не притягнення до кримінальної відповідальності, закриття кримінальної справи, уникнення застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, накладення арешту на майно та вклади, отримання максимально м'якого за видом та короткого за строком кримінального покарання або уникнення покарання у вигляді реального позбавлення волі. В інтересах свідків можуть прийматися рішення щодо не притягнення їх до кримінальної відповідальності, а у відношенні до потерпілих – забезпечення повернення майна та відшкодування збитків, прискорення розслідування, уникнення зайвих контактів зі слідчим тощо.

Найбільшого поширення корупційні практики набули при прийнятті наступних процесуальних рішень на стадії перевірки інформації про злочин та стадії досудового слідства: порушення кримінальної справи і обрання запобіжного заходу. За даними, отриманими під час анкетування експертів, найбільш корумпованим

вважається прийняття рішення щодо порушення кримінальної справи: “досить частими” їх визнають 45,3 % опитаних експертів, а “частими” – 20,7 %. Наступним процесуальним рішенням за поширеністю корупційних практик є обрання запобіжного заходу: 30,3 % експертів вказали, що такі практики зустрічаються “досить часто” і 32,8 % експертів вказали, що такі практики зустрічаються “часто”. Рішення, які приймаються під час судового розгляду справи набули майже рівномірного поширення. Цей висновок можна зробити ґрунтуючись на даних, отриманих щодо існування розцінок за прийняття того або іншого рішення. Найбільш поширеними видами рішень суддів, за які існують певні корупційні “розцінки” експерти назвали рішення щодо строку ув’язнення з платою за кожен рік зменшення такого строку (67 %), застосування умовно-дострокового звільнення від покарання (64,6 %) та застосування покарання м’якшого, ніж це передбачено законом (62,7 %). Найменша кількість експертів, 54,5 % опитаних експертів, вказують на існування “розцінок” щодо призначення покарання з відстрочкою виконання вироку. В глибинних інтерв’ю було отримано конкретні дані про існуючі “корупційні розцінки”:

- *за виправдовувальний вирок* – отримано наступні відповіді – “від 3 до 10 тис. доларів США”, “залежить від статті та обставин справи, але в середньому – від 1 до 30 тис. доларів США”, “не менше ніж 3 тисячі доларів”, “відомий мені останній факт – 15 тисяч гривень”;
- *за кожен рік зменшення терміну ув’язнення* – в даному випадку більшість опитаних називають наступну умову – “1 тисячу доларів США за кожен рік зменшення терміну”, в окремих випадках були посилання на інші умови – “2500 доларів США за рік”, “3000 гривень – за рік”, тощо;
- *за застосування умовно-дострокового звільнення від покарання* – більшість опитаних вказує на найбільш усталений “тариф” – “5 тисяч доларів США”, хоча при цьому зазначається, що сума може бути як нижчою так і суттєво вищою;
- *за обрання запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту* – в даному випадку фіксуються найбільш суттєві відмінності в оцінках, оскільки експерти використовують досить широкий діапазон – від 10 тисяч гривень до десятків тисяч доларів США. Все залежить як від обставин справи так і від можливостей зацікавлених осіб.

Серед **суб’єктів кримінального провадження** найбільш часто беруть участь у корумпованих відносинах судді (78,4 %), прокурори (71 %), слідчі (52,3 %), оперуповноважені (49,5 %). Найбільш поширеними неформальними альянсами, які приводять до виникнення та існування корупційних практик у кримінальному провадженні, є неформальні відносини між суддями і прокурорами. Такі альянси використовуються на думку 61,5 % експертів (“дуже часто” – 48,1 %, часто – 13,4 %). Також доволі поширеними є неформальні відносини між слідчими (напевне, у більшості випадків начальниками слідчих підрозділів) і прокурорами. Такий альянс вважають поширеним 48 % респондентів (“дуже часто” – 23 % і часто – 25 %). Найбільш корумпованими за отриманими даними вважаються прокурори.

Більшість експертів (70,6 %) погоджуються з твердженням, що “прокурор, у порівнянні з іншими процесуальними суб’єктами (слідчий, дізнавач тощо) має більш сприятливі умови для корупційних зловживань”. При цьому зверталась увага на “внутрішню корупцію” в процедурах кримінального провадження та відповідних органах. Значна частина експертів (49,0 %) погоджуються з твердженням, що “прокурори отримують корупційні винагороди за підписання статистичних форм звітності (зокрема форми №4, статистичного талону на злочин, за вчинення якого особі пред’явлено обвинувачення)”, які є основним показником у діяльності слідчих підрозділів. Особливу участь в корупційних практиках у кримінальному провадженні беруть адвокати. Як правило, вони відіграють роль посередника, а в окремих випадках – ініціатора корупційних відносин на усіх стадіях кримінального провадження: 75,4 % експертів говорять про активність адвокатів при досягненні корупційних домовленостей при проведенні перевірки інформації про злочин; 92,3 % експертів визначають активну роль адвоката при проведенні переговорів щодо корупційних відносин на стадії досудового слідства, 78,8 % визначають його активну роль при передачі корупційної винагороди і 67,9 % – як ініціатора корупційних відносин на стадії досудового слідства; і найбільш активну участь у переговорах щодо корупційних відносин (93,4 %) та передачі корупційної винагороди (92,3 %) адвокати відіграють на стадії судового розгляду кримінальної справи. На стадії судового розгляду кримінальної справи певну роль можуть відігравати і працівники апарату суду. З цим погодилося 46,9 % опитаних. В глибинних інтерв’ю було встановлено, що працівники апарату суду отримують корупційні винагороди за дії різного змісту, однак, найчастіше, за сприяння у “доступі до окремих суддів”, за отримання можливостей ознайомлення з деякими документами у справі, за затягування чи прискорення “руху певних документів” тощо.

Бенефіціарами таких практик є особи, щодо яких приймається рішення про порушення кримінальної справи, підозрювані, обвинувачені, їх рідні або близькі. В дослідженні було виявлено включеність у корупційні відносини також свідків та потерпілих. При цьому на усіх стадіях кримінального провадження найбільшу активність щодо пропонування корупційних платежів проявляють родичі і близькі підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, трохи рідше – самі суб’єкти кримінальної відповідальності. З досвіду 41,5 % опитаних на стадії перевірки інформації про злочин ініціаторами корупційних домовленостей є самі особи, щодо яких проводиться перевірка, а за даними 56,1 % опитаних – родичами таких осіб. На стадії досудового розслідування 67,7 % експертів називають активність родичів та близьких і загалом 48 % – активність підозрюваних та обвинувачених. На стадії судового розгляду справи активність родичів та близьких при веденні переговорів визначає 38,5 % експертів, підсудного – 28,7 %, при передачі корупційних платежів – родичі: 42,3 %, підсудні – 29,6 %. Більше чверті опитаних експертів (26,9 %) визнають існування підкупу свідками прокурорів та слідчих з метою “виведення зі справи”. Приблизно третина експертів (31,0 %) визнає існування фактів підкупу слідчих та прокурорів потерпілими. Більшість опитаних експертів (67,3 %) погоджуються з

існуванням практики підкупу свідків та потерпілих учасниками процесу (підозрюваними та обвинуваченими).

Окремо в якості суб'єктів корупційних практик розглядалися судові експерти. Половина опитаних експертів (50,1 %) вказало на існування практики *підкупу судових експертів*. При цьому експерти визнають більш схильними до корупційних угод судових експертів – приватних підприємців. Розподіл оцінок щодо питання про більшу поширеність корупційних угод серед різних категорій судових експертів був наступним: судові експерти – працівники державних експертних установ – 38,4 %, судові експерти – приватні підприємці – 48,1 %, не змогли дати відповідь – 32,7 %. Корупційні практики набули певного поширення при проведенні таких видів судових експертиз як авто-технічна (встановлення можливості водія запобігти дорожньо-транспортній пригоді), судово-медичної (встановлення ступені тяжкості тілесних ушкоджень), судової психіатричної (встановлення осудності особи).

Серед **органів кримінального провадження**, в яких найбільш поширені корупційні відносини на окремих стадіях кримінального провадження склала наступна ситуація. На стадії перевірки інформації про злочин виділяється податкова міліція (69,2 %) і міліція (64,5 %), менш корумпованими вважаються прокуратура (51,5 %) та СБУ (32,7%). Трохи інша картина складається на стадії досудового слідства, але загальна тенденція зберігається: податкова міліція (61,3 %), міліція (58 %), прокуратура (55,7 %), СБУ (28,3 %). На судовій стадії вивчалася різниця між місцевими судами, апеляційними судами і Верховним Судом України. Майже рівна кількість експертів вважають однаково корумпованими місцеві та апеляційні суди, відповідно 69,6 % та 67,2 %. Значно менша кількість експертів (28 %) вважають, що корупційні практики поширені в діяльності Верховного суду України.

Під час інтерв'ю експерти звертали увагу на існування специфічного феномену – **“замовного кримінального провадження”**, тобто ситуацій, коли певні процесуальні дії виконувались виключно з метою отримання корупційних винагород (частина випадків – від самих “жертв” таких дій, в інших випадках від третіх осіб, що “замовляють” такі дії з метою тиску на конкурентів, тощо.) Майже третина експертів вказують на те, що кримінальна справа порушується на основі корупційної мотивації: “досить часто” це відбувається на думку 7,7 % опитаних, “часто” – 26,9 %. З цією ж метою використовується застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (“досить часто” – на думку 11,5 % опитаних, “часто” – 21,1 %). Дещо рідше така мотивація проявляється в ситуаціях, коли приймаються рішення про арешт майна чи майнових прав (“досить часто” та “часто” разом – 15,7 %).

Серед **чинників, які сприяють виникненню та розвитку корупційних практик** у кримінальному провадженні називались наступні.

1. Недоліки кримінального матеріального і процесуального законодавства.

На усіх стадіях кримінального провадження у порівнянні з іншими обставинами не є основним корупціогенним чинником. Однак, майже половина опитаних експертів (49,3 %) визнає існування таких вад процесуального закону і трохи більше третини експертів (34,8 %) говорять про наявність недоліків кримінального матеріального

права, що сприяють корупції на стадії досудового розслідування і щодо стадії судового розгляду справи, 42,5 % опитаних звертають увагу на корупціогенність окремих положень кримінально-процесуального закону і 42,1 % опитаних експертів відносять до значимих чинників, що сприяють виникненню корупційних практик недоліки кримінального законодавства.

Серед існуючих проблем, в першу чергу слідчі відмітити застарілість Кримінально-процесуального кодексу України, який за своїм духом та ідеологією не відповідає сучасним соціальним відносинам. Підходи і радянська ідеологія кодексу не враховує падіння духовності у суспільстві, нехтування принципами моралі, правовий нігілізм, що розвивається в першу чергу серед правників, якою б юридичної спеціалізацією вони не займалися. Ті положення КПК, що були введені в нього з метою забезпечення прав особи часто стають інструментом зловживань і проводять до зворотного ефекту – грубого порушення прав осіб.

Виникненню корупційних практик у кримінальному провадженні сприяють наступні недоліки кримінально-процесуального і кримінального матеріального закону: відсутність чіткого визначення і критеріїв оцінки підстав до порушення кримінальної справи; неврегульованість діяльності органу дізнання на стадії перевірки інформації про злочин; відсутність чіткого переліку випадків та критеріїв визначення обставин щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; наявність у слідчого широкого кола дискреційних повноважень щодо прийняття рішень в рамках розслідування кримінальної справи, проведення слідчих дій та кримінально-правової кваліфікації злочину; обмеження прав захисника на стадії досудового слідства; неможливість призначення альтернативних судових експертиз стороною захисту у кримінальному процесі; відсутність належного контролю за процесуальною діяльністю прокурора; наявність у кримінально-процесуальному законі оціночних понять, які суттєво впливають на прийняття процесуальних рішень (“достатні дані”, “внутрішнє переконання” тощо); загальне описання у кримінальному кодексі складів злочину та поширеність в ньому оціночних понять як “психологічне насильство”, “погроза застосування насильства”, “тяжкі наслідки”, “особливо тяжкі наслідки” тощо; можливість притягнення особи як до кримінальної, так і до адміністративної відповідальності за схожі дії (дрібна крадіжка і крадіжка, дрібне хуліганство і хуліганство тощо); великий вибір заходів, які можуть бути застосовані у відношенні до підозрюваних, обвинувачених та підсудних які надають підстави для закриття кримінальної справи; відсутність єдиного авторитетного джерела трактування законів, яке б мало обов’язковий характер для усіх посадовців, які застосовують кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство. Окремо слід виділити здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням, зокрема багато проблем виникло у зв’язку з прийняттям Рішення Конституційним судом України щодо можливості оскаржувати постанови про порушення кримінальної справи, що створило додаткові можливості для зловживання з боку суддів і перетворило цей засіб захисту прав і свобод громадянина на потужний та ефективний механізм протидії розслідуванню злочинів. Судді також піддаються

корупційним ризикам у зв'язку з прийняттям ними рішення щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. На стадії судового розгляду до недоліків законодавства слід додати наявність у судді широких дискреційних повноважень щодо визначення ступеню вини та обрання покарання, а також відсутність належної змагальності.

2. Організація роботи правоохоронних органів має найбільше значення. В першу чергу до таких факторів слід віднести спрямованість діяльності органів дізнання та досудового слідства на статистичні показники, що негативно впливає на якість досудового розслідування, вимагає корегування розслідування кримінальних справ відповідно до статистичного плану; неналежне фінансування органів досудового слідства; відсутність належних умов для зберігання речових доказів та вилученого майна; залежність слідчих у експертів-криміналістів від начальника органу внутрішніх справ у службовому та матеріальному відношенні; залежність від прокурора не лише в процесуальних, а й у організаційних питаннях – необхідність затвердження карток статистичної звітності, відсутність дійового контролю зі сторони прокуратури, наявність розгалуженості у напрямках роботи органів боротьби з організованою злочинністю та органів боротьби з економічними злочинами та відсутність належної взаємодії та обміну інформацією.

Занадто **низькою визнається ефективність внутрішнього та зовнішнього (перш за все, з боку прокуратури) контролю**. 53,6 % експертів вказують на неефективність внутрішнього контролю в правоохоронних органах, при цьому 41,4 % опитаних звернули увагу на відсутність (або ж формальний характер) внутрішнього контролю за дотриманням вимог професійної етики. 50,9 % опитаних вважають неефективним контроль прокуратури.

На стадії судового розгляду кримінальної справи до організаційних моментів, що сприяють виникненню та розвитку корупційних практик відносять розподіл справ між суддями в судах, ключову роль в якому відіграють голови судів та їх заступники, з чим погодилося більше 90 % респондентів. Існуюча практика робить можливим потрапляння справи “потрібному судді”: в місцевих судах таку можливість відзначають 86,2 % опитаних, в апеляційних – 81,0 %.

3. Рівень заробітної плати правоохоронців та суддів. Більше половини опитаних експертів (64,5 %) визнають цей чинник ключовим у виникненні корупційних мотивацій працівників правоохоронних органів. Інша ситуація склалася у відношенні до суддів. Лише 20,0 % опитаних експертів пов'язують корупційні зловживання суддів з низьким рівнем їх заробітної плати.

4. Специфічним чинником є поширеність неформальних контактів між різними ланками та суб'єктами кримінального провадження. Більше половини опитаних експертів (55,1 %) визнають, що позаслужбові (неслужбові) відносини окремих категорій працівників правоохоронних органів та суддів сприяють корупції. Однак, відношення до цього чинника є суперечливим. В глибинних інтерв'ю з працівниками правоохоронних органів зверталась увага на те, що “такі відносини можуть бути корисними в процесі розслідування, оскільки вони оперативні та необтяжені

формальностями”. Разом з тим, в масових (кількісних) опитуваннях з цим твердженням погоджується менше третини експертів (30,7 %). В той же час – 71,6 % експертів визнають, що, наприклад, “між слідством (начальником слідчого підрозділу) та прокурором існують неформальні взаємодії корупційного характеру”.

У відношенні до стадії судового розгляду справи другим за значимістю відповідно до оцінок експертів є поширеність неформальних контактів між судьями, адвокатами, працівниками правоохоронних органів, що визнають 64,4 % опитаних. В цій площині формуються найбільш латентні механізми залежності суддів, на яких, власне, і ґрунтуються корупційні відносини.

5. Однією з причин існування та поширеності корупційних практик під час кримінального провадження є **висока латентність таких дій** і, відповідно, **складність їхнього виявлення**. Це пояснюється самою специфікою діяльності із забезпечення кримінального судочинства. У даному випадку обидві сторони – суб’єкти корупційних правопорушень і бенефіціари зацікавлені у результаті і обидві сторони не зацікавлені у розголошенні такої інформації, оскільки негативний наслідок у обох сторін один – суворе кримінальне покарання.

6. Великого значення має **рівень освіти і культури працівників правоохоронних органів, органів прокуратури та суддів**. Останнім часом все більше уваги привертається до зменшення рівня освіченості, погіршення особистісних морально-етичних характеристик співробітників зазначених державних органів, зруйнування системи професійних цінностей, відсутності виховного моменту та недостатня увага питанням професійної етики юриста: слідчого, прокурора, судді, адвоката тощо. Фактично на сьогоднішній день відсутній реальний та ефективний механізм підбору та підготовки кадрів. Не провадиться належна перевірка ділових та моральних якостей, відсутня правова база щодо отримання повної характеристики та рекомендацій від колективів чи інших суб’єктів та належної якості юридичної освіти. Це призводить до виникненню психологічних установок на отримання максимальної користі від займаної посади, зловживання владою і службовим становищем, потреба у легкій наживі, подеколи шляхом обману та зловживання довірою пересічних громадян тощо.

Більшість експертів (72,1 %) витоки корупційної мотивації пов’язують з “безкарністю” суддів за корупційні зловживання. З оцінками щодо “безкарності” кореспондують твердження про “відсутність належного внутрішнього контролю за дотриманням професійної етики”. На це звернули увагу 55,7 % опитаних. Приблизно 40,0 % опитаних експертів звертають увагу на існування непроцесуальної залежності суддів як всередині судової системи (від голів судів), так і поза нею (від політиків, депутатів тощо).

В результаті дослідження були виділені найбільш поширені **корупційні практики**, притаманні для кожної стадії розслідування з виділенням притаманних їм форм процесуальних дій.

На стадії **перевірки інформації про злочин** можна виділити такі корупційні практики:

- (1) Вирішення питання щодо уникнення притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи, яке має наступні форми:
 - створення умов для прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи;
 - фальсифікація або знищення матеріалів дослідчої перевірки;
 - прийняття рішення щодо відмови у порушенні кримінальної справи шляхом зловживання службовими повноваженнями.
- (2) Вирішення питання щодо незаконного порушення кримінальної справи стосовно конкретної особи з метою вчинення певного тиску на неї або на певний бізнес, яке має наступні форми:
 - порушення кримінальної справи або створення уявлення про порушення справи уповноваженими особами з метою отримання корупційного платежу;
 - порушення кримінальної справи за корупційний платіж “на замовлення” третьої сторони, яка не є учасником кримінального процесу.

На стадії **досудового слідства** виділено такі корупційні практики:

1. Вирішення питання про не притягнення до кримінальної відповідальності або закриття кримінальної справи, яка приймає такі форми:
 - Скасування суддею постанови про порушення кримінальної справи за корупційних платіж у випадках, коли в первинному матеріалі містилися достатні підстави для порушення кримінальної справи;
 - Вирішення питання про не притягнення до кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінальної справи за реабілітуючими або нереабілітуючими обставинами за умови отримання корупційного платежу.
2. Вирішення питання щодо обрання запобіжного заходу, альтернативного взяттю під варту або зміна цього запобіжного заходу на інший.
3. Вирішення питання щодо пом'якшення (покращення) стану підозрюваного або обвинуваченого під час досудового слідства, яка приймає такі форми:
 - зміна кримінально-правової кваліфікація діяння з більш тяжкого на менш тяжкий злочин;
 - вирішення питань майнового характеру та питань щодо речових доказів;
 - вирішення питання щодо можливості спілкування з близькими і отримання від них допомоги.
4. Вирішення питання про забезпечення виправдовувального вироку суду або повернення кримінальної справи для додаткового розслідування:
 - умисне затягування розслідування;
 - умисна неякісна організація розслідування в цілому;
 - проведення чи оформлення окремих слідчих дій з порушенням вимог кримінально-процесуального закону з метою визнання в майбутньому судом окремих доказів недопустимими;

- надання експертом висновків некатегоричного характеру, що дозволяє нівелювати результати експертизи або трактувати їх неоднозначно;
- надання експертом заздальгідь неправдивого висновку.

5. Вирішення питання щодо здійснення тиску на певних осіб з метою вирішення власних інтересів або бізнесових інтересів третіх осіб.

На стадії **судового розгляду** кримінальної справи було виділено наступні корупційні практики:

- I. Вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності;
- II. Вирішення питання про звільнення від відбування покарання;
- III. Вирішення питання щодо застосування максимально можливого мінімального покарання;
- IV. Вирішення питання щодо зміни або скасування запобіжного заходу.

Рекомендації.

Виявлені чинники, які впливають на виникнення та розвиток корупційних практик у кримінальному провадженні, носять в основному загальний характер і відображають проблеми, що існують в законодавстві, організації діяльності органів, що здійснюють кримінальне провадження та їхнього кадрового забезпечення. Тому першим і основним кроком у подоланні проблем корупції та усуненні чинників, які сприяють її розвитку є проведення відповідних законодавчих та інституційних реформ у сфері діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та судів.

Для **подолання існуючих проблем необхідно:**

Внесення кардинальних змін до кримінально-процесуального закону з метою розширення прав захисника, посилення контролю за діяльністю слідчого, прокурора та судді.

Визнати обов'язковий характер Постанов Пленуму Верховного суду України, які фактично роз'яснюють положення чинного законодавства і надають рекомендації щодо кримінально-правової кваліфікації діяння та застосування окремих норм кримінально-процесуального закону та забезпечують єдність судової практики.

Змінити систему оцінювання роботи органів дізнання та досудового розслідування замінивши статистичні (кількісні) показники на якісні.

Розробити ефективну систему відбору, підготовки і перепідготовки кадрів органів дізнання, досудового слідства, прокурорів та суддів.

Забезпечити належне виконання Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженого Розпорядженням кабінету Міністрів України N 1153 від 27 серпня 2008 року.

РОЗДІЛ 3. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розгляд судами справ у порядку цивільного судочинства регулюється Цивільним процесуальним кодексом України (в подальшому – ЦПК), прийнятим 18 березня 2004 р., який набув чинності 1 вересня 2005 р.

Відповідно до ст. 15 ЦПК України суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

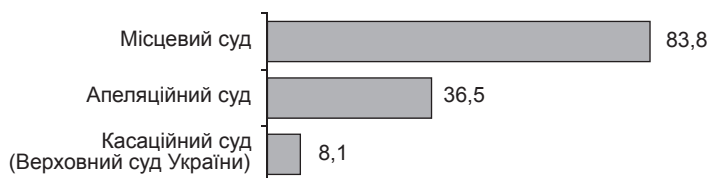
У порядку цивільного судочинства розглядається більшість справ, пов'язаних із захистом відповідних прав фізичних осіб у цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносинах. І хоча в порядку цього судочинства не вирішуються, наприклад, спори корпоративні (незалежно від суб'єктного складу осіб), спори щодо повернення податків, звільнення від митних зборів, оскарження рішень фіскальних органів тощо, однак іноді дійсна вартість майна, щодо якого виникає спір, та суспільний резонанс у справах цивільної юрисдикції можуть бути не меншими. Наприклад, у справах про встановлення факту передачі у власність земельної ділянки площею 959 гектарів⁵⁵.

Участь в цих спорах фізичних осіб, зокрема, у якості позивачів чи відповідачів визначає певні особливості розгляду справ, отримання та дослідження доказів, з'ясування обставин справи, визначення меж розгляду справи в апеляційній та касаційній інстанціях тощо. Слід також наголосити на тому, що справи у порядку цивільного судочинства по першій інстанції розглядають місцеві суди, які одночасно вирішують також кримінальні, справи про адміністративні правопорушення, а також певну категорію справ адміністративної юрисдикції, що, безумовно, впливає на навантаження суддів, а отже, і на строки розгляду та вирішення справ.

Поширеність корупційних практик. На **Діаграмі 53** наведено загальні оцінки експертами можливостей формування корупційних практик в цивільному судочинстві (суди різного рівня).

Діаграма 53.

Можливості застосувань корупційних схем в цивільному судочинстві: експертні оцінки умов в судах різного рівня
(% тих, хто вказує на сприятливість таких умов)



⁵⁵ Мариненко О. Третейські суди як потенційна загроза нацбезпеці // Дзеркало тижня. – 2008.11.22. – № 44. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1050/64749/>

Наведені вище дані показують існування суттєвих відмінностей між судами різного рівня. Переважна більшість опитаних (83,8 %) вважають, що найбільш корупціогенними є умови в місцевих судах. Загалом, це найвищий показник серед судів різного типу. Фокус-групи показують існування у основних соціальних груп стійких стереотипів оцінок цивільного судочинства (особливо на рівні першої інстанції) як “тяжби”, “процесу дуже тривалого, але не завжди справедливого”, “дуже вразливого з точки зору корупції”.

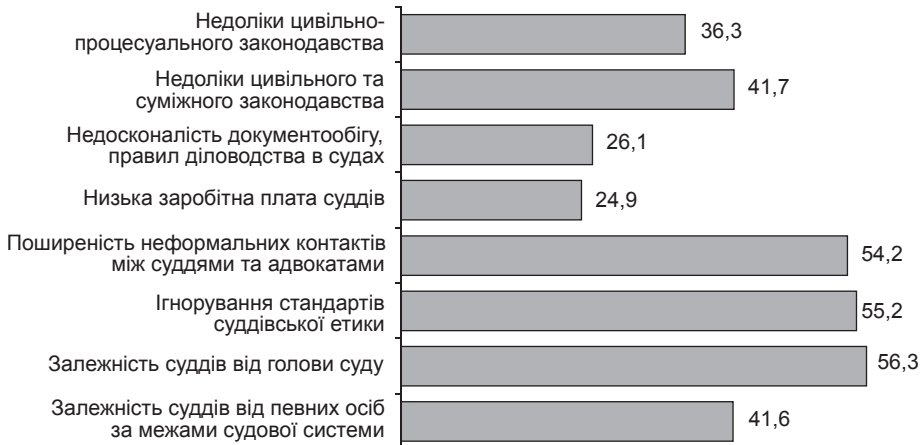
В експертних опитуваннях відзначались категорії справ, де корупційні ризики зустрічаються найбільш часто. Розбіжності оцінок в даному випадку були досить помітними, особливо враховуючи різноманітність цивільних справ. Більшість експертів виділяють наступні категорії справ (цитати з фокус груп та глибинних інтерв'ю): “всі спори про власність”, “визнання права власності”, “розділ майна” (ці категорії справ згадуються найчастіше), “спори щодо спадщини”, “житлові спори”, “трудові спори”, “земельні спори”, “визнання договорів укладеними (неукладеними)”, “відшкодування шкоди”. Окремі респонденти вказували на те, що “корупційні ризики не залежать від предмету, а визначаються ціною позову та важливістю позитивного рішення”.

3.3.1 Загальні положення про корупційні практики в цивільному судочинстві

Чинники корупційних практик. Важливим завданням дослідження було виявлення впливу різних за природою чинників на формування корупційних практик в цивільному судочинстві. Експертні оцінки такого впливу наведені в **Діаграмі 54**.

Діаграма 54.

Експертні оцінки рівня корупціогенності окремих умов в цивільному судочинстві
(% тих, хто вважає, що наступні обставини впливають на можливість появи корупційних практик)



Аналіз отриманих результатів дозволяє зробити наступні висновки:

- Лише біля третини експертів (36,3 %) пов'язують існування корупційних ризиків з недоліками процесуального законодавства, хоча глибинні інтерв'ю в подальшому змогли виявити окремі ризики, що обумовлені саме законодавством про відповідні процедури;
- Значення недоліків матеріального права (цивільного та суміжного з ним) є дещо вищим. Формування корупційних ризиків з такими недоліками пов'язують 41,7 % опитаних. В глибинних інтерв'ю експерти вказували на існування двох найбільш суттєвих проблем матеріального права: а) прогалини в законодавстві, відсутність чіткої регламентації окремих процедур; б) колізії в законодавстві. Вплив цього чинника посилюється тим, що, як засвідчують результати глибинних інтерв'ю, частина суддів має досить низький рівень професійної підготовки;
- Більше половини опитаних експертів (55,2 %) визнають існування залежності корупційних практик від “деформацій чи ігнорування етичних стандартів” суддівської професії. В глибинних інтерв'ю зверталась увага на те, що “*відсутність моральних обмежень*” впливає на можливість формування стійких корупційних (“неформальних”) альянсів між суддями та адвокатами (на існування таких альянсів вказують 54,2 % опитаних). Ці альянси суддями використовуються також і для спрощення своєї діяльності. Адвокат З.: “*Звичайно судді, з якими досягають корупційної домовленості, отримують від адвокатів і проекти судових рішень, що дуже їх влаштовує*”. Пенсіонер Б.: “*Коли я програв свою справу за позовом до магазину, що наніс мені шкоду, то мені надали судові рішення, яке було надруковане на принтері зі шрифтом, який відрізнявся від інших документів у справі. Я порівняв цей текст з відповіддю відповідача на мій позов і можу стверджувати, що судові рішення надруковане на тому ж принтері, що і відповідь відповідача.*”;
- Експерти не відносять рівень заробітної плати до суттєвих чинників корупційної мотивації, оскільки лише 24,7 % опитаних пов'язують корупційні зловживання суддів з низьким рівнем їх заробітної плати. В глибинних інтерв'ю також постійно акцентувалась увага на неможливості пояснювати судову корупцію переважно на основі мотивів, що базуються на незадоволенні суддів рівнем заробітної плати;
- Важливим чинником експерти визнають деякі форми непроцесуальної залежності суддів. Особливе значення має залежність суддів від голови суду (на це вказують 56,3 % опитаних). Суттєво менше значення має зовнішня залежність (від політиків, депутатів, тощо, на це вказують 41,6 %).

Корупційні ризики при доборі кандидатів у судді, їх призначення на посаду вперше та безстроково. Присяга судді. Непрозорість та суб'єктивізм процедури добору кандидатів у професійні судді слід вважати найпершим та одним із головних корупціогенних факторів в тому числі у цивільному судочинстві.

Як вказується з цього приводу, судова реформа як і раніше, зводиться до вирішення трьох питань – це кадрове забезпечення судів, інструментальне забезпечення діяльності суду, матеріально-технічне забезпечення. Жодне з цих питань досі не вирішене. “Повернімося до радянської системи стажування в суді і до відповідальності тих, хто поручився за кандидата у судді. Я за те, що б ми відбирали та відповідали. Корпоративність в суді треба запровадити”⁵⁶.

Вважається, що визначений статтями 8, 9 Закону “Про статус суддів” та Законом України “Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України” від 18.03.2004 р. добір кандидатів у судді та обрання (призначення) суддів у межах п’ятирічного строку або безстроково має значні корупціогенні фактори у розумінні виявлення та перевірки достатньої кваліфікації, професійності кандидатів, їх морально-ділових якостей.

Існуюча система добору кандидатів створює широкі можливості для зловживання при вирішенні цього питання. Особи, які мають намір стати суддями, ще до початку своєї суддівської кар’єри можуть бути втягнуті у корупційні схеми.⁵⁷ Принципово подібні положення містяться в оціночному звіті по Україні, складеному GRECO (м. Страсбург, 19-23 березня 2007 року).

З виступу Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України І.Л.Самсіна на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні” 18 березня 2009 р. слідує, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України підтримує процедуру добору на посаду судді, яка ґрунтується на конкурсній основі. Анонімність складання письмового іспиту дасть змогу уникнути суб’єктивізму в оцінюванні результатів. Виконання тестових та ситуативних завдань є оптимальним варіантом для перевірки знань⁵⁸.

Згідно Положення з проведення тестування кандидатів на посаду судді, схваленого Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 4 квітня 2008 р., вказане тестування є невід’ємною частиною конкурсного відбору кандидатів на вакантні посади суддів, а також визначає методику формування тестових завдань, оцінювання відповідей на тестові завдання.

Корупційні ризики при доборі кандидатів на посаду судді та при вирішенні питання про обрання судді безстроково можуть бути усунені шляхом запровадження у цей процес, зокрема, принципів транспарентності (публічного повідомлення інформації про вакантні посади, вимог до кандидатів, часу проведення кваліфікаційних іспитів); змагальності (всі кандидати на посаду професійного судді повинні мати рівні можливості для зайняття вакантної посади, при цьому доступ до суддівської професії повинен відмежуватися від доступу до конкретної посади судді); об’єктивності процедури оцінювання фахових знань та моральних

⁵⁶ Кривенко В.В. Виступ на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні” у Верховній Раді України, 18 березня 2009 р. // Вісник Верховного Суду України. 2009 №4 (104). – С. 8.

⁵⁷ http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34771

⁵⁸ Самсін І.Л. Виступ на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні” у Верховній Раді України, 18 березня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. 2009 №4 (104). – С. 8.

якостей кандидатів (зокрема шляхом впровадження незалежного тестування з використанням комп'ютерних систем); системності професійної підготовки кандидатів на суддівські посади та безперервності підвищення кваліфікації професійних суддів; чіткого визначення умов (можливості) повторного проведення кваліфікаційного іспиту кандидата на посаду судді у Вищій раді юстиції. Відповідальним за дотримання цих принципів формування суддівського корпусу має стати спеціально створений єдиний орган – Кваліфікаційна комісія суддів України.

Для осіб, з приводу яких вирішується питання про їх обрання безстроково, ця процедура повинна бути максимально публічною, включаючи офіційне поширення відомостей про результати роботи цього судді за попередні п'ять років з інформацією про кількість розглянутих справ, скасованих чи змінених судових рішень, категорії справ, а також наявність та кількість скарг, які були подані щодо цього судді.

Вбачається цілком недоцільним реалізація пропозицій щодо обрання суддів вперше або безстроково населенням, оскільки при цьому не лише не можливо перевірити професійні та морально-ділові якості кандидатів, а й створюються додаткові корупційні ризики обрання на посаду судді особи за рахунок заінтересованих бізнес-структур.

Потенційна корупціогенність у розумінні неповноважності здійснення правосуддя у цивільних спорах існує і щодо осіб, які не склали присягу судді. За даними одного з засідань Вищої ради юстиції при розгляді питання про внесення подання про звільнення судді за порушення присяги було з'ясовано, що за всі 30 років роботи суддею відповідний суддя так і не прийняв присягу судді. Виправдання при цьому було знайдено в тому, що в чинному законодавстві процедура принесення присяги судді при повторному призначенні не передбачена, й як було вказано, більшість суддів її так й не прийняли⁵⁹.

Відповідно до ст. 10 Закону України “Про статус суддів” від 15.12.1992 р. вперше обраний суддя в урочистій обстановці приймає присягу такого змісту: “Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов’язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об’єктивним і справедливим”.

Присяга приймається на засіданні того органу, який обрав суддю.

Згідно ст. 10 Закону СРСР “Про статус суддів в СРСР” від 04.08.1989 р. (введений в дію з 01.12.1989 р. й був чинний на території Української РСР) народні судді районних (міських) народних судів, судді обласних судів обиралися відповідними вищестоящими Радами

⁵⁹ Бондаренко М. Финал в деле судьи Бородина // Юридическая практика. №15(381) от 11.04.2005 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/index.php?u,prsu,11042005a>

народних депутатів строком на 10 років. Стаття 11 цього Закону передбачала, що вперше обрані судді приносять присягу. Текст присяги судді, а також порядок її принесення для суддів судів союзних республік визначається Верховними Радами союзних республік.

В Українській РСР текст присяги суддів та порядок її принесення було передбачено на той час Указом Президії Верховної Ради УРСР “Про присягу суддів і народних засідателів судів Української РСР” від 15.12.1989 р. (втратив чинність 02.02.94 р.) Було зазначено, що суддя відповідного суду приносить присягу в присутності суддів обласного суду і члена Президії Верховної Ради або народного депутата Української РСР. Присяга приноситься в урочистій обстановці в індивідуальному порядку шляхом виголошення тексту присяги кожним з суддів.

До набрання законної сили зазначеними нормативними актами чинне на той час законодавство складання присяги суддями не передбачало. При цьому ані Закон СРСР “Про статус суддів в СРСР”, ані Закон України “Про статус суддів” не передбачали необхідності та порядку складання присяги суддями, які на час прийняття цих законів вже були обрані суддями й здійснювали судочинство.

З дати набуття чинності Конституційним договором право призначати суддів вперше було надано Президенту України. Однак лише Указом Президента України “Про порядок складання присяги суддею, вперше призначеним на посаду” №493/99 від 11 травня 1999 р. було офіційно визначено порядок складання присяги суддів, вперше призначених суддями Президентом України. Тобто навіть при існуванні ст. 10 Закону “Про статус суддів” щодо обов’язку складання присяги судді, обраного вперше, в період часу з 08 червня 1995 р. по 11 травня 1999 р. визначеного порядку принесення присяги суддями в Україні щодо осіб, вперше призначених на посаду судді Президентом України, не існувало.

Склалася парадоксальна ситуація, коли судочинство у цивільних справах здійснюють частина суддів, які не склали присяги судді, а отже, серед іншого, до них не може бути застосована така підстава припинення повноважень як порушення присяги судді (пункт 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України) та порушене дисциплінарне провадження у зв’язку з порушенням присяги судді (ч. 4 ст. 97 Закону “Про судоустрій”).

Зазначене питання повинно бути розглянуте на предмет застосування п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки здійснення судочинства за участю такого судді може вважатися розглядом справи судом, “не встановленим законом”.

Отже, з точки зору корупційних ризиків неповноважність складу суду внаслідок нескладання суддею присяги судді та поставлені під сумнів його повноваження здійснювати правосуддя створює корупційну практику обмеження чи неможливості притягнення особи до правової відповідальності у разі винесення неправосудного рішення.

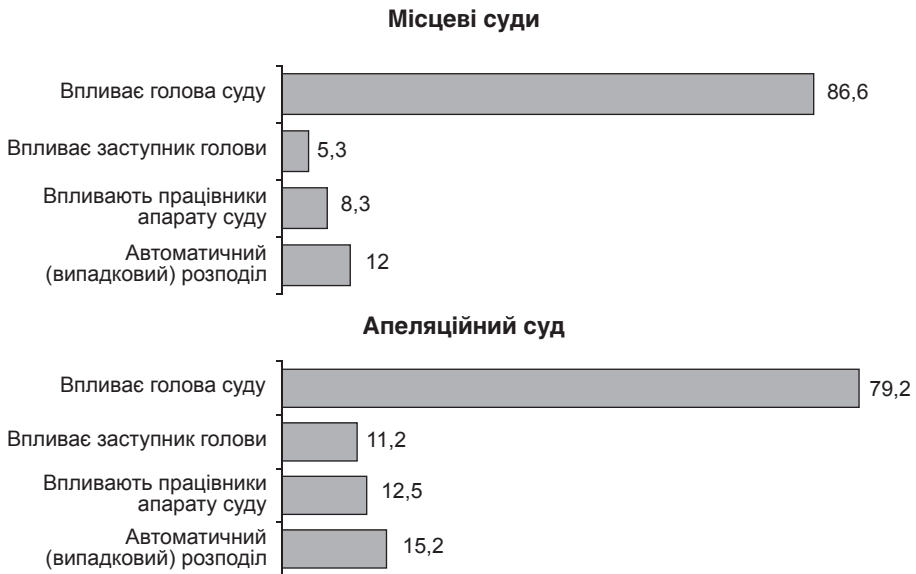
Вказана обставина повинна вважатися безумовною підставою для скасування судового рішення відповідно до п. 1 частини першої ст. 311 та п. 1 ч. 1 ст. 338 ЦПК України.

Крім того, факт неповноважності конкретного судді розглядати цивільні справи може бути використано у непередбачений законом спосіб при здійсненні на нього незаконного впливу як зі сторони адміністративних осіб судів так і при здійсненні тиску особами, наділеними політичною владою.

Роль голів судів в процесі добору суддів, призначення їх на посади суддів, передача справ на розгляд. В цьому контексті важливою є думка експертів при з'ясування того, як відбувається *розподіл справ*, тобто чи мають місце на цій стадії якісь зовнішні впливи. Результати опитувань експертів наведені в **Діаграмі 55**.

Діаграма 55.

Особливості розподілу справ: експертні оцінки умов в судах їх регіону



Загалом експерти погоджуються, що розподіл цивільних справ відбувається переважно “в ручному режимі”, де ключове значення мають голова суду та його заступники. Такий розподіл є виправданим в умовах невеликих місцевих судів (чисельність суддів не перевищує 7-8). В інших випадках, за оцінками експертів,

він може мати корупційне підґрунтя. Поширеною є наявність у працівників апарату суду можливості впливати на розподіл справ, зокрема в апеляційних судах; на це звернули увагу 12,5 % експертів.

Ці дані показують незначну питому вагу принципу автоматичного розподілу справ як в місцевому так і в апеляційному суді. Разом з тим, навіть застосування автоматичного (випадкового, тощо) розподілу справ не є гарантією незалежності, оскільки зберігається можливість потрапляння справи “потрібному судді”.

В опитуваннях 89,3 % респондентів відзначили, що справа може потрапити до “потрібного судді” в місцевому суді, і 87,4 % – в апеляційному суді.

Очевидною є теза, що суддів, які займають адміністративні посади в судах, слід позбавити повноважень, пов’язаних з розподілом справ між суддями, передачею справ до іншого суду, наданням суддям премій та інших матеріальних заохочень, оскільки при цьому вони можуть впливати на результат вирішення справ. Для підвищення гарантій неупередженості і об’єктивності правосуддя, унеможливлення тиску з боку голів судів та їх заступників останні мають бути позбавлені повноважень, які дозволяють їм втручатися у розгляд і вирішення суддями конкретних судових справ, зокрема повноважень щодо: розподілу справ між суддями; формування колегій суддів для розгляду справ; вжиття заходів щодо матеріального заохочення суддів, забезпечення житлом тощо.

Законом України має бути визначено:

- порядок автоматизованого розподілу справ у судах і вичерпний перелік випадків, коли цей порядок не застосовується;
- порядок формування на випадковій основі персонального складу колегій суддів з розгляду тієї чи іншої справи;
- розширення повноважень керівників та відповідних працівників апаратів судів в частині організаційно-технічного та матеріально-господарського забезпечення діяльності суду.

Недостатньо врегульованою та потенційно корупційною вважається також і процедура кар’єрного зростання судді. Зокрема, незрозуміло, яким чином надається перевага при рекомендації судді на заміщення вакансій у судах вищих інстанцій.

Корупційні ризики значно збільшуються у випадку перебування в одному суді на посадах суддів та працівників апаратів судів родичів і свояків. Отже законом необхідно:

- передбачити конкурсну процедуру заміщення суддями посад у вищестоящих судах за допомогою незалежного оцінювання їх фахових знань, показників роботи, фактів притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- виключити можливість перебування в одному суді на посадах суддів та працівників апаратів судів родичів і свояків;
- окреслити межі методичної допомоги та її значення при виконанні відповідних функцій суддями апеляційної та касаційної інстанції.

Абсолютно корупційною практикою є перебування на посадах судді та голови суду вищої інстанції цієї юрисдикції осіб, які є родичами чи свояками, а також розгляд місцевими судами справ за участю особи, яка є головою апеляційного суду цього ж апеляційного округу.

Фактично існуюча кар'єрна та відчасти, матеріальна, залежність суддів відповідного апеляційного округу від голів апеляційних судів цього ж округу, є значною.

Так, зокрема, від голови суду, в якому працює суддя, або голови вищестоящого суду, залежить внесення повідомлення органу, який призначив або обрав суддю про висунення кандидатури для обрання суддею, внесення подання до відповідної кваліфікаційної комісії про дострокове зняття дисциплінарного стягнення (ч. 2 ст. 15, ч.3 ст.36 Закону “Про статус суддів”); надання відповідної характеристики судді при обговоренні питання про обрання кандидата на посаду судді безстроково на пленарному засіданні Верховної Ради України (ч. 5 ст. 12 Закону “Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України”); видання відповідного наказу на підставі акта про призначення на посаду судді чи обрання суддею безстроково, здійснення заходів щодо забезпечення формування складу народних засідателів, призначення суддів апеляційного суду до складу відповідної судової палати, видання відповідного наказу на підставі акта про обрання (призначення) суддею чи припинення повноважень судді апеляційного суду; утворення судових палат та внесення на затвердження президії суду їх персонального складу, організація роботи президії апеляційного суду, внесення на її розгляд питань і головування на засіданнях президії, подання на затвердження персонального складу судових палат, складання характеристики на суддю, що підлягає кваліфікаційній атестації, з відображенням ділових та моральних якостей судді, оцінки його професійної діяльності, й, відповідно складання головою апеляційного суду характеристики на голову місцевого суду у цілях кваліфікаційної атестації (п. 3, 5 ч. 1 ст. 24, ч. 7 ст. 25, п 3, 4 ч. 1 ст. 28, п. 2 ч. 2 ст. 30, ч. 3, 4 ст. 90 Закону “Про судоустрій”).

Невипадково отримання компетенції призначати (обирати) суддів на посади голів судів (їх заступників) може вважатися ключовим у здійсненні судочинства та можливого впливу на суддів й процес винесення рішень.

Так, у рішенні Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року у справі №1-6/2007 про звільнення судді з адміністративної посади була висловлена правова позиція, згідно якій враховано вироблені міжнародним співтовариством засади незалежності судових органів, викладені, зокрема, в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 року № (94)12 “Незалежність, дієвість та роль суддів”, де вказується, що орган, який уповноважений приймати рішення щодо кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів; у Європейській хартії про Закон “Про статус суддів” від 10 липня 1998 року, в якій передбачається, що рішення про службове підвищення судді вносяться органом, незалежним від виконавчої та законодавчої влади; в “Основних принципах незалежності судових органів”, схвалених резолюціями ГА ООН №40/32 від

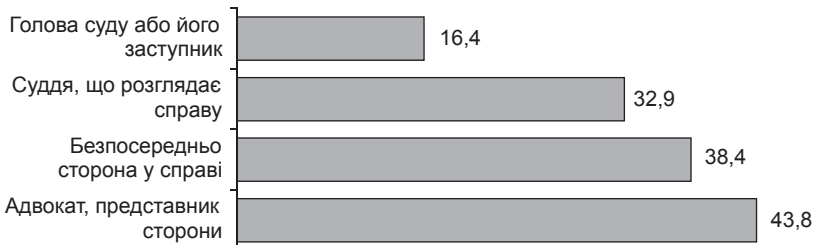
29 листопада 1985 року та №40/146 від 13 грудня 1985 року, в яких зазначається, що усунення від посади чи звільнення судді мають бути предметом незалежної перевірки. Взято до уваги також висновок експертів РС від 19 грудня 2002 року щодо Закону України “Про судоустрій України” стосовно того, що президент не може відігравати у відборі суддів на адміністративні посади настільки активну роль, та положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361, в якому передбачається запровадити порядок, за яким адміністративні посади в судах займатимуть судді, призначені органами суддівського самоврядування.

Прийняте в умовах законодавчої неврегульованості рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. про можливість призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад, закономірно актуалізувало отримання членства в Раді суддів України чинних адміністративних осіб судів, перш за все, апеляційного рівня. Так, на ІХ черговому З'їзді суддів України при обранні членів Ради суддів України розглядалося звернення зборів суддів Верховного Суду України щодо внесення змін до Положення про Раду суддів України та необхідність закріплення правила про формування даного органу, як правило, з суддів, що не займають адміністративні посади, яке підтримане не було.

Корупційні відносини в судах: умови, характер корупційних зловживань, процесуальні суб'єкти, посередники та бенефіціари. Роль представників сторін у підвищенні корупційних ризиків. Формування корупційних домовленостей в цивільному провадженні відбувається за схемами, що мають багато спільного з іншими видами судових проваджень. Однак тут є і певні відмінності. **Діаграма 56** показує, хто з учасників процесу є безпосереднім ініціатором корупційних домовленостей.

Діаграма 56.

Ініціатори корупційних домовленостей: експертні оцінки цивільного судочинства



Найчастіше ініціатором корупційних угод є адвокати, що пояснюється налагодженістю стійких неформальних контактів з суддями. Разом з тим, відзначається і досить високий рівень активності безпосередньо суддів (ініціаторами корупційних угод їх називають 32,9 % опитаних, для порівняння – сторону у справі – 38,4 %). Це проявляється також і в тому, що у випадках, коли безпосередньо сторона (або її представник) є ініціатором корупційної угоди, вона вступає у переговори з суддею (так вважають 90,3 % опитаних), набагато рідше – з головою суду (9,7 %).

Досить важливим є те, що майже половина експертів (44,2 %) звертають увагу на існування стійких домовленостей між суддями місцевих та апеляційних судів про залишення у силі судових рішень, що були винесені на основі корупційних угод. Лише 12,0 % опитаних заперечують існування таких домовленостей.

Третина опитаних експертів (33,4 %) визнають поширеність практики підкупу судових експертів, що є дещо нижчим показником ніж в деяких інших видах проваджень. При цьому експерти визнають більш схильними до корупційних угод експертів – приватних підприємців (розподіл оцінок щодо питання про більшу поширеність корупційних угод серед різних категорій експертів був наступним: експерти – працівники експертних установ – 15,4 %, експерти – приватні підприємці – 29,2 %, інші – не визначились) .

Експерти звертають увагу на включеність в корупційні відносини також і працівників апарату суду (з цим погоджується 18,7 % опитаних). В глибинних інтерв'ю було встановлено, що працівники апарату отримують корупційні винагороди за дії різного змісту, однак, найчастіше, *за сприяння в реєстрації заяв чи клопотань “заднім числом”, за отримання можливостей ознайомлення з деякими документами у справі, за затягування чи прискорення “руху певних документів”, за сприяння у “доступі до окремих суддів”, в деяких випадках – за передачу справи конкретному судді тощо.*

Результати опитувань дозволяють отримати уявлення про **предмети корупційних домовленостей**, тобто про те, до чого прагнуть зацікавлені особи (див. **Діаграму 57**).

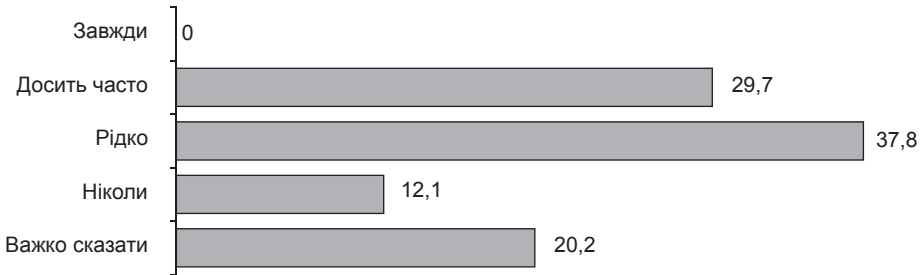
Діаграма 57.

Предмет корупційних домовленостей в судах першої інстанції: експертні оцінки (% тих, хто вважає, що корупційні зловживання суддів стосуються саме цієї стадії процесу або цих процесуальних дій)

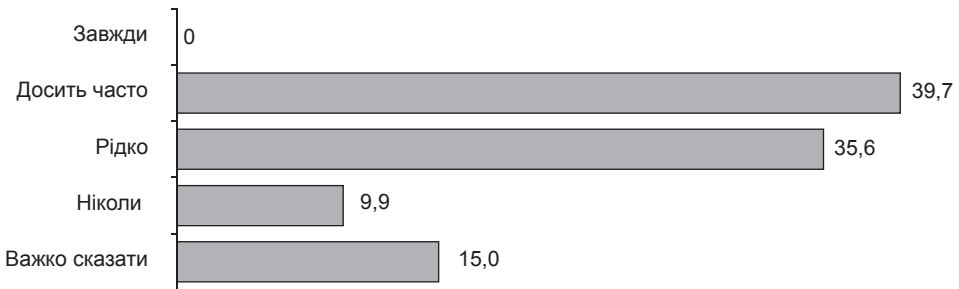


Діаграма 57 (продовження).

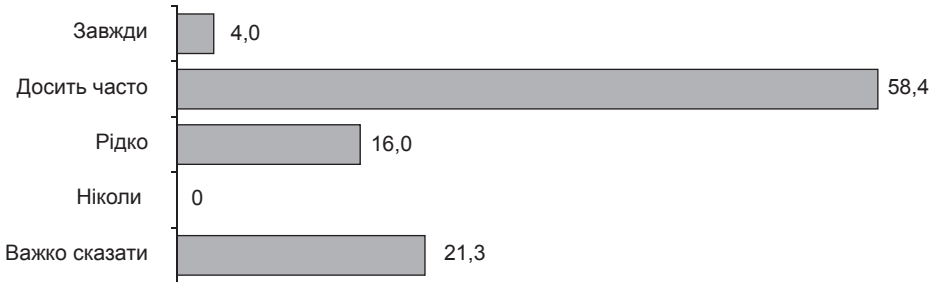
Залишення позовної заяви без руху



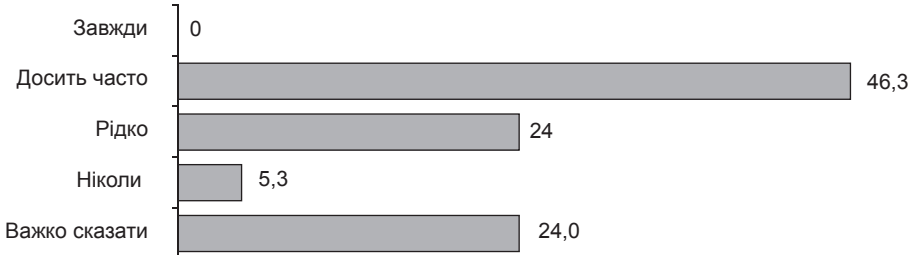
Повернення позовної заяви



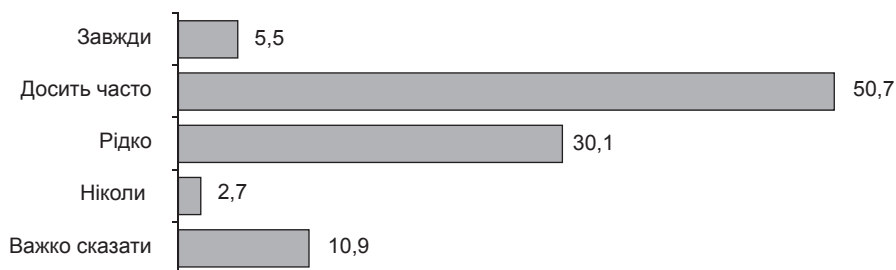
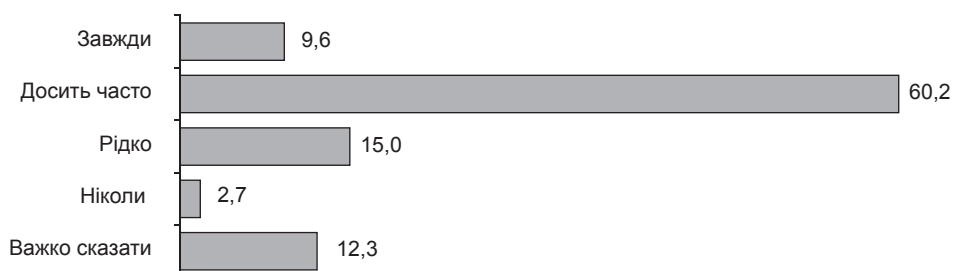
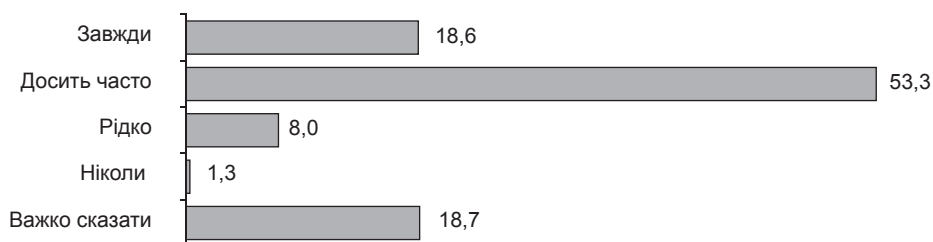
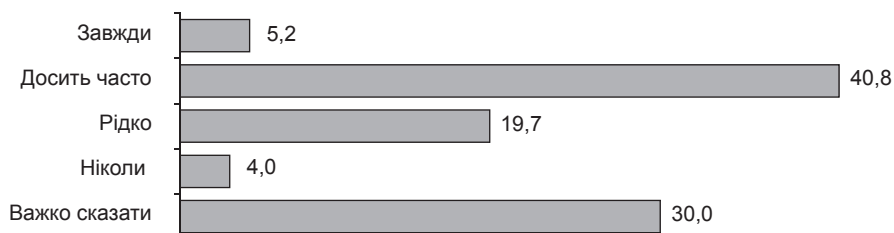
Вжиття заходів до забезпечення позову



Проведення (призначення) судових експертиз, витребування письмових та речових доказів



Діаграма 57 (продовження).

Розгляд клопотань сторін (їх задоволення чи відхилення)**Оцінка доказів****Складання тексту судового рішення****Розгляд скарг на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби**

Ці дані показують, що корупційні ризики досить рівномірно “розподілені” щодо основних процесуальних стадій та дій судді. Хоча найчастіше вони стосуються заходів щодо **забезпечення позову, оцінки доказів та складання тексту судового рішення**, досить важливими є дії, які стосуються “руху справи”, особливо часто – повернення позовних заяв або відхилення чи задоволення клопотань сторін.

Експерти звертали увагу на **з’язок корупційних практик з деякими недоліками чинного законодавства** (далі в тексті наводяться цитати з глибинних інтерв’ю та із звітів про фокус-групи):

- **Ситуації, що стосуються “руху справи” (порушення провадження, залишення позову без руху, тощо).** Такі ситуації експерти не відносять до найбільш корупціогенних. Звертається увага на існування численних умов, що дозволяють штучно затягувати розгляд. Також в таких випадках звертається увага на використання суддями формальних вимог до оформлення процесуальних документів (феномен “надмірного формалізму”) як підстави для відхилення позовів. В глибинних інтерв’ю респонденти вказують на ситуації, коли “судді здійснюють психологічний тиск на учасників (найчастіше – “простих людей”) аби переконати їх у неможливості досягнення бажаних цілей.” (Правозахисник М.).

Існують випадки залишення судом позовної заяви без руху з штучних підстав, зокрема, посиленням на незазначення та неподання позивачем доказів, якими він обґрунтовує свої позовні вимоги, а також незазначення підстав для звільнення від доказування. Як з’ясовано, при цьому строк, який було надано судом для виправлення “недоліків” позовної заяви, становив близько 70 днів з дати подання позову. Очевидно, що суд не мав намір розглядати поданий позов із сподіванням на втрату інтересу позивача до розгляду справи.

Ухвала про залишення позовної заяви без руху згідно ЦПК України оскарженню не підлягає, й сторона вимушено чекала закінчення цього строку та винесення ухвали про повернення позовної заяви. Оскаржена в апеляційному порядку ухвала була скасована з посиленням на те, що встановлення належності, допустимості, достовірності, а також достатності доказів на стадії прийняття позову не відбувається. Як результат, справа була призначена слуханням в місцевому суді лише через 7 місяців після подачі позову.

- **Заходи щодо забезпечення позову.** Цей елемент провадження розглядається неоднозначно, але найчастіше – як один з найбільш суперечливих елементів цивільного процесу. Експерти визнають, що в законодавстві ці питання врегульовані недостатньо чітко, що викликає можливість корупційних зловживань. Наявність в таких ситуаціях високого рівня дискреції у суддів стає важливим корупціогенним чинником, оскільки можливості оскарження таких рішень суттєво ускладнюються. Окремою проблемою визнають не оптимальність процесуальних строків.

Існують випадки постановлення судом надуманих та необґрунтованих ухвал про забезпечення позову, якими фактично припинялася будь-яка діяльність відповідачів чи інших, не залучених до справи, осіб. Так, в одній з справ про визнання недійсним договору оренди земельної ділянки місцевим судом було забезпечено позов й заборонено відповідачу вчиняти будь-які дії, пов'язані із розробкою проектної документації по будівництву споруди на відведеній земельній ділянці. Зазначена ухвала була скасована за неспівмірністю та неспівпадінням із предметом позову.

- **Розгляд клопотань сторін.** В даному випадку в глибинних інтерв'ю відзначалась наявність *надмірного формалізму*, що досить часто є маскуванням наявності корупційних угод. Крім того, звертається увага на існування нечіткості законодавства в частині вимог щодо мотивування рішень про відхилення чи задоволення більшості таких клопотань а також можливості затягування розгляду таких клопотань.

В глибинних інтерв'ю вказувалося на таку відмову у задоволенні клопотання про витребування доказів, як *“передчасно заявленого”* (Ізраїлів М.).

- **Оцінка доказів.** Експерти звертають увагу на ситуації невиконання окремими особами судових ухвал про витребування доказів. Відсутність ефективної відповідальності за такі дії робить цю обставину корупціогенною. Також звертається увага на існування *“неспростовного преюдиційного значення окремих видів доказів, як вже встановлених в судових засіданнях.”* Особливо проблематичним є наділення таким статусом також і рішень третейських судів у розумінні внесених змін до частини другої ст. 35 ГПК України, якими з кола преюдиційних були виключені факти, встановлені рішенням третейського суду, однак не внесення аналогічних змін (шляхом прямого зазначення) до ст. 61 ЦПК України. Крім того, *“в процесі відбувається оцінка доказів судом за власним переконанням, однак такі переконання не завжди співпадають з законом”*.

Виконання корупційних домовленостей вимагає виконання певних дій, що мають *“тактичний”* характер щодо досягнення мети таких домовленостей, оскільки у більшості випадків мова йде не лише про зміст судового рішення але й про інші характеристики провадження, які є важливими в контексті обмеження можливостей певних учасників як безпосередньо в процесі, так і при оскарженні відповідних рішень. **Діаграма 58** показує, **які саме дії виконують судді в рамках корупційних домовленостей.**

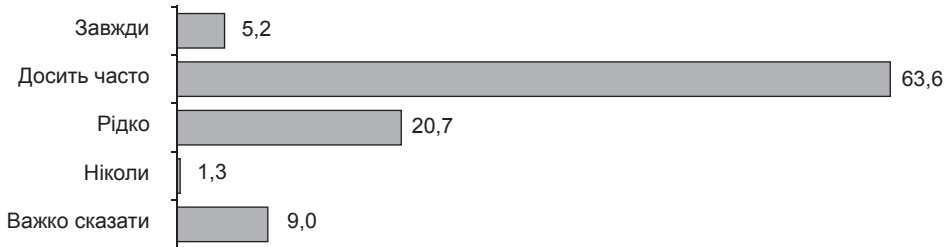
Ці дані показують, що використовуються різні засоби (наприклад, маніпуляції з документами – приховування окремих документів, безпідставне ускладнення доступу до матеріалів справи тощо). Однак *саме штучне затягування судового розгляду* є одним з найбільш часто вживаних прийомів в ситуаціях реалізації корупційних домовленостей, що робить надзвичайно актуальною імплементацію в українському судочинстві критеріїв Ради Європи щодо *“розгляду справи протягом розумного строку”*.

Діаграма 58.

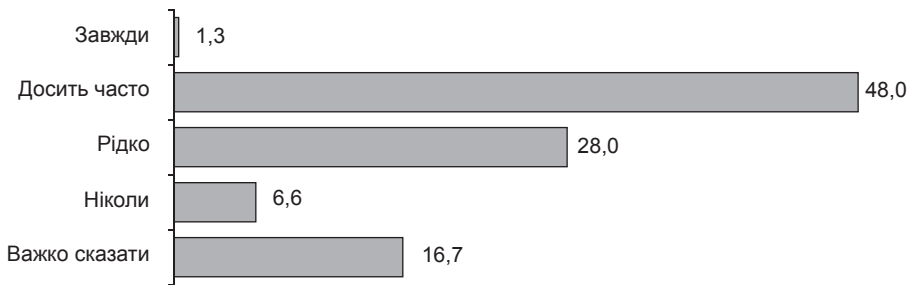
Використання окремих дій для виконання корупційних домовленостей: експертні оцінки

(% тих, вважає, що такі дії використовують в цивільному судочинстві)

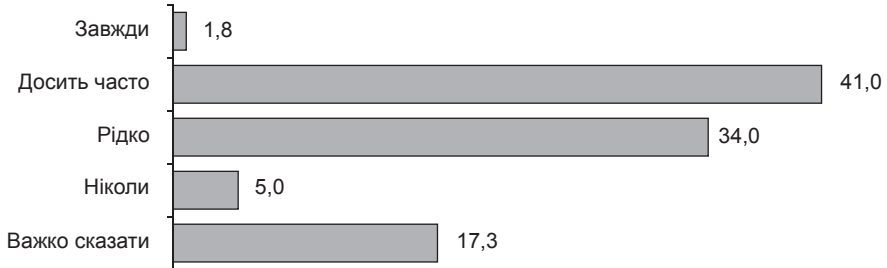
Безпідставне, штучне затягування судового розгляду



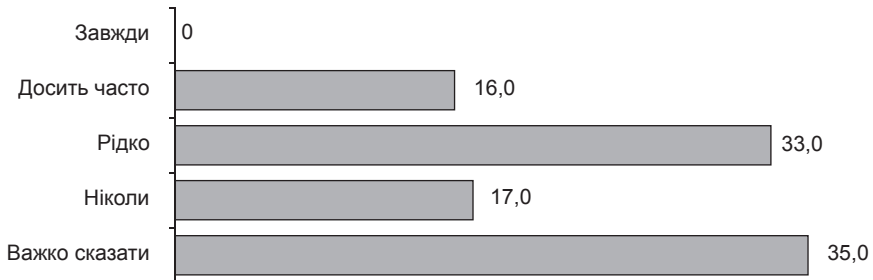
Ненаправлення сторони інформації про призначення слухання справи



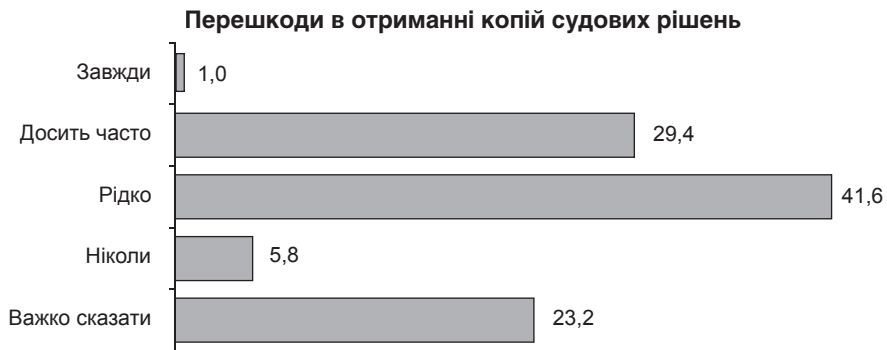
Обмеження можливостей ознайомлення зі справою



Не реєстрація документів канцелярією



Діаграма 58 (продовження).



Корупційні ризики неналежного матеріального забезпечення судів та суддів. Результатом проведеного дослідження стало з'ясування думки, що рівень заробітної плати суддів не відноситься експертами до суттєвих чинників корупційної мотивації. В глибинних інтерв'ю також постійно акцентувалась увага на неможливості пояснювати судову корупцію переважно на основі мотивів, що базуються на незадоволенні суддів рівнем заробітної плати (Див. вище **Діаграму 54**).

Питання належного матеріального забезпечення судів та суддів є також важливим й може стати мотиваційним при виникненні та поширенні корупційних практик.

У рішенні Європейського Суду з прав людини від 9 листопада 2006р. у справі “Білуха проти України” заявниця стверджувала, що суд не був безстороннім, оскільки Компанія, до якої було пред’явлено позов, безкоштовно виготовила та встановила грати на вікнах нової будівлі суду, надала комп’ютер, а також відремонтувала опалювальну систему суду. Заявниця також посилалася на небезсторонність голови місцевого суду, стверджуючи, що суд отримав певне майно завдяки “неофіційним” стосункам між керівництвом Компанії та головою суду. При цьому Суд зазначив, що Уряд не оспорував твердження заявниці стосовно того, що голова місцевого суду, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чий рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував майно від Компанії-відповідача. На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо небезсторонності голови можна вважати об’єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що суд задовольнив одну із скарг заявниці.

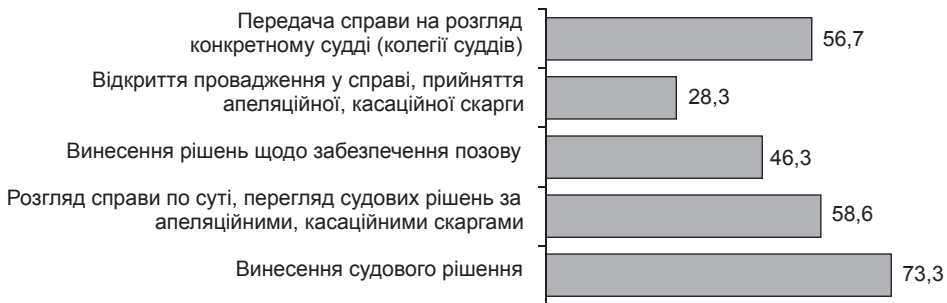
Судді залежні від адміністративних органів у питаннях фінансового, матеріально-технічного, інформаційного та іншого забезпечення процесу правосуддя, а тому існує необхідність усунення такої залежності в цілях мінімізації корупційних практик.

3.3.2 Корупційні ризики на окремих стадіях розгляду цивільних справ

Корупційні ризики при передачі справи судді при її надходженні до суду. Корупційні практики мають різну частоту в залежності від стадії судового розгляду (Діаграма 59).

Діаграма 59.

Поширеність корупційних практик (корупційних угод) на основних стадіях розгляду цивільних справ: експертні оцінки
(% тих, хто вважає, що такі практики “поширені”)



Ці дані засвідчують, що для цивільного судочинства вирішальне значення має завершальна стадія, тобто фактичний зміст винесеного судового рішення. Однак тут (як і в інших видах проваджень) “привабливими” можуть бути також й інші стадії. Зокрема, експерти відзначають особливе значення початкової стадії судового провадження (розподіл справ), коли на основі корупційних домовленостей створюються такі умови, за яких справа потрапляє “потрібному судді” і саме це є вирішальним для всього ходу процесу.

Статтями 118, 297 та 327 ЦПК України запроваджено порядок передачі справ (касаційних скарг) судді-доповідачу у порядку черговості. Однак з впевненістю слід вказати, що у судах такий порядок відповідно до вимог закону не додержується. По-перше, він не був запроваджений одночасно з набуттям чинності ЦПК України, а по-друге, у тих судах, де такий порядок на сьогодні фактично існує, відомі неодинокі випадки вирішення питання про передачу справ резолюцією голови суду (його заступника), яка накладається на відповідних документах чи на окремих аркушах, що згодом знищуються.

Зі спілкування з експертами стали відомі випадки, коли відомості щодо основної маси справ дійсно вносяться у електронну систему, а окремі з них – лише після відповідного розподілу головою суду з наступним внесенням до електронної бази даних.

Очевидно, що електронна система розподілу справ таку незаконну послідовність дій не виключає, при чому для адміністратора системи існує технічна можливість

для внесення у базу даних відомостей “заднім числом”. Доказування існування цього факту є вкрай ускладненим, однак можливим. Таким чином, по окремих справах залишаються умови для передачі справи головою суду “потрібному” судді з заздалегідь прогнозованим результатом розгляду справи. Вирішенням цієї проблеми вбачається в обов’язковому додаванні до матеріалів справи роздрукованого алгоритму програми по розподілу справи (касаційної скарги), з позначенням дати та часу здійснення логічної операції.

Позиція експертів повністю збігається з положеннями Концепції запобігання корупції і щодо необхідності визначення у Законі “Про статус суддів” загального обов’язку судді заявити самовідвід при виникненні конфлікту інтересів при судовому розгляді справи. Треба законодавчо визначити уніфіковане поняття *конфлікту інтересів у сфері правосуддя* як ситуації, за якої пряма чи непряма особиста заінтересованість судді впливає або може впливати на неупереджене, об’єктивне виконання ним судових функцій або є загроза виникнення протиріччя між особистою заінтересованістю судді і законними інтересами фізичних, юридичних осіб чи держави – сторін судового процесу.

Категорію *особистої заінтересованості судді*, як це пропонується у Концепції запобігання корупції, можна законодавчо визначити як можливість одержання суддею при виконанні посадових обов’язків доходів у виді матеріальної вигоди чи іншої неправомірної переваги безпосередньо для нього, членів його сім’ї, інших фізичних чи юридичних осіб, з якими суддя пов’язаний юридичними зобов’язаннями.

Порушення правил підсудності справ використовується недобросовісними суддями, задіяними у так званих рейдерських операціях для протиправного захоплення чужої власності (насамперед нерухомості, земельних ділянок, земельних часток (паїв)). При застосуванні корупційних схем такі справи розглядаються не за місцем знаходження майна, а за місцезнаходженням позивача або відповідача, що обумовлює можливість отримання кількох судових рішень з одного і того ж предмету спору. В результаті розв’язання такої категорії спорів провадження триває роками і породжує правовий хаос.

Експертами було наведено приклад порушення правил підсудності справ між судами різних юрисдикцій, коли голова районного суду передав на розгляд судді декілька десятків однотипних справ за позовами податкової інспекції про припинення юридичних осіб з підстав неподання ними протягом року документів фінансової звітності. Приймаючи до уваги, що будь-яких заперечень в справах такої категорії не буває, а податковій інспекції треба було відзвітувати про виконану роботу, справи були розглянуті (самим головою суду) без врахування їх неподсудності районному суду.

В цілях подолання корупційних практик щодо штучної зміни підсудності справ, слід:

- чітко визначити правила територіальної підсудності спорів відповідної категорії;

- уніфікувати правила підсудності й чітко розмежувати компетенцію судових юрисдикцій у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві;
- мінімізувати винятки із загальних правил підсудності;
- визначити розгляд справи з порушенням правил територіальної підсудності як безумовну підставу скасування судового рішення.

Експертні оцінки окремих аспектів зв'язку стану законодавства та формування корупційних ризиків. Загалом, як в опитуваннях так і в глибинних інтерв'ю домінуючою була теза про те, що *“корупційні практики – не є проблема законодавства, це – проблема правозастосовувача, системи адміністрування судової діяльності, внутрішніх і зовнішніх відносин, професійної етики суддів, тощо”*. Однак експерти аналізували окремі проблеми, що привертають увагу в останні роки як в чинному законодавстві так і в законопроектних пропозиціях. Серед них наступні.

- Майже чверть опитаних експертів (24,2 %) визнають існування корупційного ризику в положеннях чинного процесуального законодавства про розгляд справи в апеляційному та касаційному порядку виключно в межах доводів поданих скарг;

При цьому корупційні практики вбачаються у тому, що, з одного боку, апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги, а з іншого – апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення (ч. 1 ст. 303 ЦПК України).

Що стосується суду касаційної інстанції, відповідно до ч. 4 ст. 328 ЦПК України неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права є підставою для відкриття касаційного провадження незалежно від обґрунтованості касаційної скарги. Відповідно до частин 1, 3 ст. 335 ЦПК України під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального. Суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Таким чином, посилення судових рішень апеляційної та касаційної інстанції на те, що доводи апеляційної (касаційної) скарги не дають підстав для скасування чи зміни судового рішення (або відкриття касаційного провадження) можуть розглядатися як незаконні. Здійснення судочинства є обов'язком суду, а отже, до обов'язку суду входить постановлення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;

- Менш чітко позиція експертів визначена стосовно положення про можливість доповнення чи зміни апеляційної чи касаційної скарги лише протягом строку на оскарження. До корупціогенних це положення відносять лише 16,2 % опитаних, 32,2 % – визнають таке твердження помилковим, інші не змогли визначитись.

Зазначена постановка питання актуалізує виявлення корупційних практик при застосуванні приписів законодавства про можливість зміни або доповнення поданих скарг *лише* у межах строків на оскарження (ч. 1 ст. 300, ч. 1 ст. 330 ЦПК України), оскільки прийняття та врахування доводів щодо порушень, які зобов'язаний врахувати суд апеляційної чи касаційної інстанції незалежно від змісту поданої скарги, прямо пов'язаний із здійсненням судами покладеного обов'язку ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе судове рішення й здійснити правосуддя у справі;

- Важливою проблемою експерти називають запровадження порядку, згідно з яким суд може обмежитись складанням лише вступної та резолютивної частини рішення у справі. На існування в даному випадку корупційних ризиків вказують 34,2 % експертів. Під час глибинних інтерв'ю ця проблема отримала неоднозначні оцінки. Погоджуючись з існуванням корупційних ризиків в такому порядку, респонденти (адвокати, юристи, судді, а також і пересічні громадяни) наголошували на його необхідності як способу спрощення процедури, особливо – в “звичайних або стандартних, однотипних справах”;

- Більш однозначним є відношення експертів до запровадження порядку оскарження ухвал, що не перешкоджають розгляду справи, лише в апеляційному порядку. Майже третина експертів (29,3 %) переконані, що це створить додаткові корупційні ризики на рівні апеляційних судів, не погоджуються з цим лише 10,9 % опитаних.

Експертами наведено приклад, коли судом першої інстанції було вжито заходи по забезпеченню позову у вигляді вилучення арештованого автомобіля у особи, яку визначив державний виконавець, та його передачі власнику для зберігання. В матеріалах справи були наявні докази того, що цей автомобіль, раніше переданий банку в заставу під отримання кредиту в сумі 40 тис. дол., був придбаний наступним власником через товарну біржу за 100 грн.(?!). Апеляційний суд при наданні оцінки обраному виду забезпечення позову та мотивації постановленої ухвали, вказав, що порушення виключної компетенції державного виконавця визначати особу зберігача арештованого майна не відбулося. Суд вправі в порядку забезпечення позову до вирішення спору по суті визначати особу-зберігача арештованого майна.

За два роки знаходження справи у місцевому суді вона жодного разу не слухалася по суті. Очевидно, що справа буде припинена через деякий час при відсутності потреби власника автомобіля у користуванні ним й ніколи у вищій судовій інстанції не потрапить.

Зазначена ухвала апеляційного суду касаційному оскарженню не підлягає, отже, принцип “папір усе стерпить” може бути сміливо застосований без будь-яких обмежень у змісті винесених судових рішень.

- Експерти оцінюють як суттєвий корупційний ризик необов'язковість виклику сторін у судове засідання касаційного суду. Така позиція характерна для 42,7 %, не погоджуються з цим 11,4 %.

Слід погодитися з тим, що суд касаційної інстанції вирішує питання права, а не питання факту й не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Разом з тим, повнота встановлення обставин справи може бути поставлена під сумнів одночасно з результатами попереднього судового розгляду, що буде вимагати особистого надання пояснень як з приводу фактів, так і думку щодо належної юридичної кваліфікації правовідносин. Відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону “Про судоустрій” ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якого рівня.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 19 грудня 1997 року у справі “Брула Гомез де ла Торе проти Іспанії” Суд зазначив, що стаття 6 Конвенції не зобов’язує держав – учасників Конвенції створювати апеляційні чи касаційні суди. Однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у статті 6, наприклад, у тому, щоб це гарантувало сторонам спору ефективне право доступу в суди в цілях з’ясування їх “цивільних прав та обов’язків”.

Крім того, розгляд справи без виклику осіб, які беруть участь у справі може розглядатися як порушення публічності розгляду справи та відсутності гарантій публічного контролю.

Запровадження в ЦПК України норм про заочне рішення при наявності зловживання судді становить потенційну загрозу корупційних практик.

В Концепції запобігання корупції зазначається про набуття поширення випадків винесення судами заочних рішень про позбавлення права власності на майно тих чи інших осіб за обставин, коли вони і не підозрювали про існування позову та про його розгляд в суді. Зазначається, що саме таким законодавчо передбаченим юридичним фактом як “належне повідомлення” зловживають судді при винесенні замовних судових рішень у процедурі заочного провадження. Іноді повідомлення про виклик у судові засідання надсилається вже після проведення судового процесу. Вказується, що недотримання вимог законодавства щодо належного повідомлення сторони процесу слід розглядати як підставу для дисциплінарної відповідальності судді.

Відомо про винесення судом заочних рішень одночасно у приблизно 20 однотипних справах про виселення мешканців гуртожитку з їх житлових приміщень. З’ясовано, що гуртожиток перейшов у власність підприємства в процесі приватизації, й з прийняттям закону, який передбачив право мешканців гуртожитку на приватизацію жилих приміщень, приміщення набули особливого значення для власників підприємства. Повідомлення про виклик у судові засідання відповідачів було поміщено позивачем лише у місцевому засобі масової

інформації, після чого суд ухвалив заочні рішення про визнання мешканців такими, що втратили право на житлові приміщення.

Важливо, що копії заочних рішень відповідачам не направлялися, однак всупереч п. 16.6 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді без повідомлення про факт отримання відповідачами копій заочних рішень суддя посвідчив своїм підписом, що рішення набули законної сили. Всі відповідачі негайно були зняті з реєстрації органами внутрішніх справ, право на приватизацію приміщень за таких умов вони втратили.

Частина відповідачів згодом подали до суду заяву про перегляд заочних рішень, після чого ці заочні рішення були скасовані й за заявою позивача позовні заяви були залишені без розгляду.

В цивільному судочинстві також зафіксовано існування специфічного феномену – “**замовного провадження**”, тобто ситуацій, коли певні процесуальні дії (або ж провадження повністю) виконувались виключно з метою отримання корупційних винагород за вирішення не справи в цілому, а лише досягнення окремих цілей: отримання доступу до певних документів, обмеження повноважень певних осіб чи органів, накладення арешту на майно чи майнові права, тощо. За оцінками, отриманими в глибоких інтерв’ю, найчастіше в таких ситуаціях мова йде про накладення арешту на майно чи майнові права, відсторонення керівників юридичних осіб від посади в цілях заволодіння печатками чи засновницькими документами, отримання примусового доступу на територію підприємств, а також з’ясування інформації з обмеженим доступом (банківської таємниці, відомостей з різних реєстрів тощо).

Більше половини експертів (58,1 %) зазначає, що їм відомі випадки “замовних” проваджень, при чому 66,7 % опитаних визнають існування корупційного підґрунтя таких дій. Досить важливим є те, як далі відбувається провадження у таких справах після досягнення бажаної мети: справа зупиняється з формально передбачених законом підстав – 35,1 %, позов залишався без розгляду – 11,0 %, позивач відмовлявся від позову – 10,8 %, справа закінчувалась мировою угодою – 7,8 %, справа розглядалась по суті з винесенням рішення – 52,0 %. Ці ситуації були неодноразово проілюстровані в глибоких інтерв’ю представників деяких соціальних груп.

Корупційні ризики при оцінці доказів, юридичній кваліфікації, мотивуванні рішення, постановленні рішення у справі. Зазначені корупційні практики можуть бути встановленими та доведеними виключно в установленому процесуальному порядку перегляду судових рішень судами вищих інстанцій, а також у випадку визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов’язання України.

Такі практики повністю пов’язані із процесуальною діяльністю судді у сфері правосуддя, а отже, по-перше, будь-яке нескасоване набувшє чинності судовє рішення є обов’язковим до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124 Конституції України), а по-друге, незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України, вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється (частини 1, 2 ст. 126 Конституції України).

Об'єктивним та необхідним є принцип, згідно якому судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону і нікому не підзвітні, виходячи з того, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості. Відповідно до постанови пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. №8 “Про незалежність судової влади” суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається. Прийняття до розгляду будь-якими особами чи органами, крім відповідного апеляційного або касаційного суду, заяв, у яких оскаржуються судові рішення, їх розгляд, витребування від судів інформації про судові справи у зв'язку з такими заявами, направлення заяв судам, вимоги до суддів про встановлення контролю за розглядом справи судом чи суддею є порушенням незалежності та самостійності суду.

Як вказано у Концепції запобігання корупції, у жодному із процесуальних законів немає чітко визначених критеріїв, за якими суддя має оцінювати докази, віддавати перевагу окремим з них. Процедури судового доказування ґрунтуються на принципі, згідно з яким суддя у своїй діяльності повинен априорі керуватися принципом справедливості, але реалії українського правосуддя вказують на непоодинокі випадки нехтування цією засадою, що призводить до постановлення неправосудних судових рішень.

За таких умов найбільш вірогідними можуть бути корупційні практики особистісного характеру, безпосередньо пов'язані із процесом правозастосування, їх усунення може бути гарантовано виключно процедурою перегляду рішень судів вищих інстанцій. Саме тому якісний відбір суддівських кадрів та наявність моральних засад здійснення судочинства можуть бути єдиними дієвими пересторогами для суддів-корупціонерів.

3.3.3 Окремі гарантії усунення корупційних практик в цивільному судочинстві

Громадський контроль за здійсненням правосуддя, публічність діяльності та відкритість судової влади як гарантія усунення корупційних практик. Відкритість судів й максимальна публічність правосуддя та судових рішень може бути однією з гарантій усунення корупційних практик в цивільному судочинстві.

При цьому “двосторонній діалог” не може ґрунтуватися на поясненнях, що судді мають надзвичайно велике навантаження та працюють на межі людських сил. Виправлення ситуації щодо зменшення кількості позовних заяв або скарг до відповідних судів, слід шукати не у штучних способах їх неприйняття або немотивації судових рішень. Однією з причин збільшення навантаження у судах, а також

геометрично зростаюча кількість заяв до Європейського Суду з прав людини проти держави України слід шукати у значному падінні довіри людей до суддів, судів та інших державних інститутів.

Авторитет судів не може ґрунтуватися виключно на формальних ознаках здійснення судової діяльності. Цей авторитет базується на суспільній довірі до правової та громадянської, а отже, справедливій, позиції суддів, яка слідує з судових рішень та дій адміністративних осіб судів. Будь-які потворні, принизливі, підступні чи аморальні вчинки та рішення ніколи не будуть сприяти підвищенню довіри населення до судів. В цей перелік слід включати усі зловживання, які відбуваються у судах та за допомогою суддів, включаючи прикриття процесів переділу власності, отримання земельних ділянок, “кришування” влади та бізнесу.

І серед тих, хто мовчить, є свідомі професіонали, від їх принципової позиції залежить доля українського правосуддя, їх вагоме слово чекає суспільство. Отже, однією з нагальних задач судової влади повинно бути встановлення відкритого та чесного діалогу між судами та громадськістю.

За словами Міністра юстиції України М. Оніщука, суди активно використовуються у політичній боротьбі в країні, часто перебираючи повноваження як Парламенту, так і виконавчої гілки влади. На сьогодні мають місце зловживання з розгляду судами справ, стороною в яких є вищі посадові особи держави, вищі органи державної влади, коли суди вирішують питання щодо зупинення дії чи скасування їх актів, перебираючи на себе функції Конституційного Суду України. Криза у судовій системі потребує негайних і спільних дій представників усіх гілок влади із активним залученням громадянського суспільства⁶⁰.

За словами Голови Верховного Суду України у відставці В.Т. Маляренка, деградують мораль, совість, законність і правосвідомість. Можна призначити на посаду судді великодосвідчену, незалежну і недоторкану особу, але недобросовісну та аморальну особу, і вона спотворить будь-що при будь-якій процедурі. Треба думати, як не допускати в судді недобросовісних людей. А якщо вони туди проникли, то як від них найскоріше здихатися⁶¹.

Як вказано у рішенні Європейського Суду з прав людини від 17 січня 2008 року у справі “Рякіб Бірюков проти Росії”, публічний характер судового розгляду захищає сторони судового процесу від відправлення правосуддя в режимі секретності і без громадського контролю, що також є одним із засобів, за допомогою якого підтримується довіра до нижчих і вищих судів. Коли відправлення правосуддя здійснюється відкрито, то гласність сприяє досягненню мети Статті

⁶⁰ <http://www.minjust.gov.ua/0/19237>

⁶¹ Маляренко В.Т. Виступ на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні” у Верховній Раді України, 18 березня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. 2009 №4 (104). – С. 7.

б п. 1, а саме: справедливий судовий розгляд, гарантія одного з фундаментальних принципів будь-якого демократичного суспільства за змістом Конвенції. Суд повторив, що “у демократичному суспільстві за змістом Конвенції, право на справедливе відправлення правосуддя має таке значне місце, що обмежувальні тлумачення Статті 6 п. 1 не буде відповідати мети і призначенню цієї норми”.

Зокрема, в цій справі, Суд визнав, що оголошення у відкритому судовому засіданні лише вступної та резолютивної частини рішення свідчить про не підпорядкування держави вимогам гласності судових рішень, оскільки гарантування контролю правосуддя громадськістю не було досягнуто так як мотиви, які повинні були зробити можливим зрозуміти, чому вимоги заявника були відхилені, не були доступні публіці.

Повна прозорість судових процедур є найважливішим фактором підвищення сумлінності суддів під час здійснення судочинства.

Одним з кроків на цьому шляху є прийняття Закону України “Про доступ до судових рішень”, що стало істотним поступом на шляху забезпечення відкритості правосуддя для громадськості. Але цей Закон виявився лише кроком до поставленої мети, оскільки, як свідчать соціологічні опитування, тільки приблизно п’ята частина громадян знає про існування єдиного реєстру судових рішень⁶².

Вважається, що для реальної відкритості судової влади необхідно передбачити в законі:

- принцип загальнодоступності усієї необхідної інформації про всі суди загальної юрисдикції;
- порядок отримання на веб-сайтах судів, а також веб-сайті Державної судової адміністрації України вичерпної і точної інформації: про порядок і умови звернення до конкретного суду загальної юрисдикції; про рух своєї справи у суді через мережу Інтернет;
- можливість забезпечення доступу сторін процесу не тільки до остаточних рішень у справі, які набрали законної сили, а й до проміжних постанов, ухвал, наказів, інших судових рішень, які мають значення для захисту сторонами процесу своїх прав, свобод та інтересів;
- існування телефонних ліній довіри, за якими громадяни мали б змогу повідомляти про факти вимагання хабарів та вчинення інших правопорушень суддями, працівниками апаратів судів при виконанні службових обов’язків;
- можливість прямої відеотрансляції певної категорії справ через мережу Інтернет (за наявності достатнього фінансування судової влади та технічних можливостей, а також згоди учасників засідання);
- такий порядок організації діяльності судів, за якого судді та учасники судового процесу мали б можливість зустрічатися виключно в залі судових

⁶² http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34771

засідань, і заборону прийому суддями сторін процесу чи їх представників до початку або під час судового засідання.

Слід також додати, що судові рішення може набувати чинності лише після його обов'язкового включення до Єдиного реєстру судових рішень України, точно так як здійснення будь-яких примусових дій на його виконання.

Відкритість судової системи і судочинства неможлива без участі у висвітленні її діяльності засобів масової інформації з можливістю безперешкодного доступу представників ЗМІ до приміщень судів, в яких проводяться відкриті судові засідання, а також до інших приміщень, де є чи може міститися інформація про діяльність суду.

Принципову правову позицію висловив Європейський Суд з прав людини у рішенні від 26 лютого 2009 року у справі “Кудешкіна проти Росії”. У зв'язку з наданням публічності суддею О. Кудешкіною окремих негативних процесів, які, на її думку, мають місце у суддівській спільноті, вона була звільнена з посади судді. Заявник у справі вказувала, що хоча влада оголосила, що припинення її повноважень є необхідним в цілях підтримання авторитету та неупередженості суддівської системи, це не є істинною ціллю застосування оспореної міри. Вона стверджувала, що влада сповнена рішучості продемонструвати усім членам суддівської влади, що інформація про нелегальне функціонування судової системи не повинна бути розкрита для широкої громадськості.

При оцінці обставин справи Суд виходив, зокрема, з того, що застосування до заявниці найбільш суворого покарання з тих, які можуть бути застосовані у дисциплінарних справах, могло б, безсумнівно, перешкодити іншим суддям у майбутньому робити заяви з критикою державних установ або політики, під страхом втрати посади судді. Це стало підставою для Суду зробити висновок про незабезпечення правильного балансу між необхідністю захисту авторитету судової влади і захисту репутації або прав інших осіб, з одного боку, і необхідністю захистити право заявника на свободу вираження думки, з іншого боку.

З метою запобігання корупції в судовому корпусі слід запровадити порядок декларування доходів суддів та членів їх сімей, для чого передбачити у законодавстві:

- подання суддями щорічних декларацій про свої та членів сім'ї доходи, а також відомості про майновий стан і зобов'язання матеріального характеру;
- можливість компетентних органів проводити моніторинг здійснених реальних витрат суддями та членами їх сімей у порівнянні з деклараціями про доходи;
- дисциплінарну відповідальність суддів за неподання або несвоєчасне подання декларацій про доходи, а також за зазначення у цих деклараціях недостовірних даних.

Корупційні ризики при притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності. Проблема суддівської недоторканості.

Вважається, що існують чотири основні умови, які можуть сприяти розвитку корупції в судових системах:

- Відсутність системи призначення суддів відповідно до їх професійних якостей, що може призводити до призначення корумпованих суддів;
- Низькі зарплати і погані умови роботи, а також відсутність умов для підвищення кваліфікації суддів призводять до більшої вразливості співробітників судів для підкупу;
- Недосконалі процедури звільнення корумпованих суддів можуть призводити до політизації процесів переведення суддів на іншу роботу або їх звільнення;
- Непрозорість судових процедур може утруднювати моніторинг діяльності судової системи з боку засобів масової інформації та громадянського суспільства.

За повідомленням І.Л. Самсіна, у 2007 р., як і у 2008 р. було ініційовано до 300 подань про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Разом з тим, в Україні існує складна процедура звільнення з посади тих суддів, які порушили присягу судді⁶³. По суті це твердження підтримує Ю.С. Медведенко, вказуючи, що ефективність будь-якої відповідальності полягає в оперативності та невідворотності, а не у централізованості та помпезності⁶⁴.

Вважається, що фактично неефективний порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності повинен бути замінений ідеєю створення спеціального органу, який би здійснював дисциплінарне провадження щодо суддів – Служби судових інспекторів – єдиного центрального органу із здійснення перевірок скарг громадян та юридичних осіб на дії суддів місцевих й апеляційних судів при здійсненні судочинства, підзвітного та підконтрольного з'їздові суддів України. Зважаючи на особливості діяльності зазначеної Служби, до її складу слід обирати юристів з бездоганною репутацією, необхідними знаннями і досвідом практичної діяльності на посаді судді, адвоката або прокурора не менше десяти років.

У законодавстві слід передбачити як підставу дисциплінарної відповідальності судді виявлення одного з таких фактів, серед яких: прийом суддею заяви, скарги, позову або клопотання сторони суддею у позаробочий або неприйомний час без реєстрації в канцелярії суду; неповідомлення всіх учасників судового процесу, які беруть участь у судовому розгляді, про дату і місце судового розгляду, а також незалучення до справи в якості третіх осіб тих суб'єктів, чії права або інтереси

⁶³ Самсін І.Л. Виступ на парламентських слуханнях "Про стан правосуддя в Україні" у Верховній Раді України, 18 березня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. 2009 №4 (104). – С. 8.

⁶⁴ Медведенко Ю.С. Виступ на парламентських слуханнях "Про стан правосуддя в Україні" у Верховній Раді України, 18 березня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. 2009 №4 (104). – С. 10.

очевидно буде зачіпати дане рішення; безпідставна відмова учаснику процесу в ознайомленні з матеріалами справи чи здійсненні повного фіксування судового засідання; фальсифікація протоколу судового засідання; умисне невнесення у протокол судового засідання певних свідчень від осіб, які брали участь в засіданні якщо такі свідчення мали важливе значення для об'єктивного вирішення спору; знищення матеріалів звукозапису; прийняття ухвали про забезпечення позову, якщо застосування відповідних заходів не є необхідним, обмежує права і свободи особи або якщо при цьому має місце задалегідь вирішення питань, пов'язаних з розглядом справи по суті; прийняття до розгляду та розгляд справи з порушенням правил підсудності, встановлених процесуальним законодавством; порушення правил внутрішнього розподілу справ у суді відповідно до спеціалізації суддів; вирішення у судовому рішенні питань, що вже вирішені в іншому судовому рішенні, яке набрало законної сили.

Дійсність свідчить про існування “кричущих” випадків вчинення суддями корупційних практик та фактичну ускладненість притягнення їх до правової відповідальності.

За повідомленням Голови Верховного Суду України В.В.Онопенка, ним було внесено до Вищої ради юстиції подання з пропозиціями щодо звільнення з посади суддів, які грубо порушують закони під час вирішення земельних спорів, за порушення присяги. Зокрема, щодо всіх суддів Макарівського районного суду Київської області, в якому виявлено найбільше порушень закону під час розгляду зазначених справ⁶⁵. Очевидно, що кричущість “Макарівського судочинства” може порівнюватися за своїми наслідками із “Басманным правосудием”, й лише традиційно українське майнове, а не політичне забарвлення спорів не дозволяє ототожнити їх повністю.

Питання суддівської недоторканості та підвищення правової, перш за все, кримінальної відповідальності, є актуальними та такими, що вимагають свого законодавчого вирішення.

3.3.4 Рекомендації

За результатами проведеного дослідження слід запропонувати наступні зміни до чинного законодавства:

1. Внести зміни до Закону України “Про статус суддів”, якими передбачити принципи добору кандидатів на посади професійних суддів, серед яких транспарентність; змагальність; рівність можливостей для зайняття вакантної посади; відмежування доступу до суддівської професії від доступу до конкретної посади судді; об'єктивності процедури оцінювання фахових знань та моральних якостей

⁶⁵ Мариненко О. Третейские суды как потенциальная угроза нацбезопасности // Зеркало недели № 44 (723) 22-28 ноября 2008г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.zn.ua/1000/1050/64749/>

кандидатів; системності професійної підготовки кандидатів на суддівські посади; безперервності підвищення кваліфікації професійних суддів; чіткого визначення умов повторного проведення кваліфікаційного іспиту кандидата на посаду судді;

2. Внести зміни до Закону України “Про судоустрій” з передбаченням обов’язкового розміщення на загальнодоступних офіційних Інтернет-порталах щорічної інформації про кількість та категорії розглянутих справ окремими судами, а також кожним окремим суддею цих судів із зазначенням кількості скасованих, змінених рішень та ухвал; підстав скасування, зміни рішень і ухвал, наявності порушених дисциплінарних проваджень та прийнятих рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності;

3. Внести зміни до Закону України “Про судоустрій” з внесенням уніфікованого поняття конфлікту інтересів у сфері правосуддя як ситуації, за якої пряма чи непряма особиста заінтересованість судді впливає або може впливати на неупереджене, об’єктивне виконання ним судових функцій або при існуванні загрози виникнення протиріччя між особистою заінтересованістю судді і законними інтересами фізичних, юридичних осіб чи держави – сторін судового процесу.

У якості одного з випадків конфлікту інтересів у сфері правосуддя передбачити перебування на посадах судді та голови суду вищої інстанції цієї юрисдикції осіб, які є родичами чи свояками, а також неприпустимість розгляду місцевими судами справ за участю особи, яка є головою апеляційного суду цього ж апеляційного округу;

4. Реалізувати запроваджений в ЦПК України порядок передачі справ для їх розгляду у першій інстанції, а також перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку черговості судді-доповідачу з доданням до матеріалів справи доказів додержання зазначеної вимоги;

5. У якості принципу цивільного судочинства необхідно передбачити у загальних положеннях ГПК України право особи на законне, обґрунтоване та справедливе судове рішення;

6. Передбачити в ЦПК України неможливість набуття заочним рішенням законної сили та заборону на його примусове виконання без отримання судом доказів отримання відповідачем його копії;

7. Внести зміни до Закону України “Про судоустрій”, згідно яким запровадити офіційну уніфіковану по усіх судах загальнодоступну систему (з вірогідною заборною розголошення відомостей, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу) про рух справи у суді через мережу Інтернет;

8. Внести зміни до ЦПК України, згідно яким судове рішення може набувати чинності та може бути примусове виконане, а також використано у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування лише після обов’язкового включення судового рішення до Єдиного реєстру судових рішень України.

РОЗДІЛ 4. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розгляд справ у порядку господарського судочинства значною мірою пов'язаний із вирішенням спорів щодо об'єктів власності надзвичайно великої вартості, в тому числі нерухомості, корпоративних прав, корисних копалин, прав на об'єкти інтелектуальної власності великої прибутковості, грошових потоків, що часто визначає вирішальний вплив на відповідні галузі національної, а також світової економіки, отримання чи втрату контрольних пакетів голосів у господарських товариствах, доступу до управління чи отримання у власність державного та комунального майна, поглинання та витіснення з ринків суб'єктів підприємницької діяльності тощо.

Вказане визначає особливу заінтересованість у результатах розгляду господарських справ сторін спору та отримання бажаного результату за допомогою судових рішень. Практика свідчить, що за допомогою судів та судових рішень фактично непоодинокі відбуваються процеси перерозподілу власності у способи, які були б неможливі в інший спосіб. Серед іншого, цьому також сприяє й відсутність дієвої процедури оскарження судових рішень спеціально уповноваженими публічними особами, фактична неможливість оскарження судового рішення особами, які не є учасниками спору, у справах, які стосуються публічного інтересу (наприклад, жителями територіальної громади в питаннях відчуження земель у межах населеного пункту, комунальної власності тощо), а також ускладнена та часто недієва процедура притягнення суддів до правової відповідальності.

Практика свідчить, що значний вплив на судочинство має також політичне та інше владне прикриття, яке гарантується в обмін на винесення неправосудних рішень з боку представників впливових бізнес-корпорацій та окремих осіб. Поєднання бізнесу та політики в одних особах одночасно з залежністю суддів від адміністративних осіб судів та слабкістю громадських інститутів по контролю за здійсненням судочинства стають міцним підґрунтям незаконного перерозподілу власності. За таких умов суспільне призначення судочинства повністю втрачається, нівелюються правові інститути, здійснення судочинства може перетворюватися на фарс. При цьому деградують мораль, совість, законність і правосвідомість.

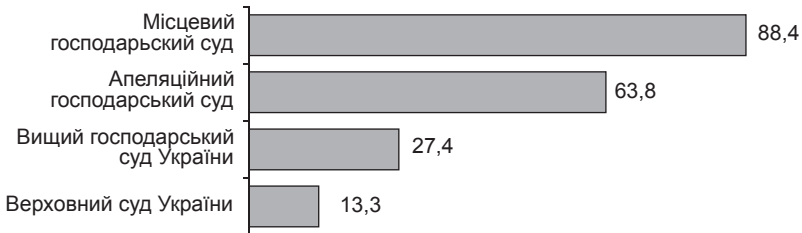
Виникнення та стабільність корупційних практик у господарському судочинстві тісно пов'язані із станом розвитку суспільства, правосвідомістю та правовою культурою суддів, правознавців, населення, станом громадського контролю над здійсненням судочинства, а також наявністю політичного чи іншого тиску на суди та суддів, ступенем розвитку ЗМІ, матеріально-технічним забезпеченням судів та суддів.

Отримані в результаті проведеного дослідження дані щодо поширеності корупційних практик надали такі результати. В **Діаграмі 60** наведено загальні оцінки експертами можливостей формування корупційних практик в господарському судочинстві (суди різного рівня).

Діаграма 60.

Можливості застосування корупційних схем в господарських судах: експертні оцінки

(% тих, хто вказує на сприятливість таких умов)



Ці оцінки були доповнені результатами глибинних інтерв'ю з підприємцями (керівники, власники, штатні юристи). Загалом для підприємців характерним є існування досить стійких стереотипів щодо “неможливості отримання справедливого рішення в господарських судах за відсутності корупційних домовленостей”.

Несподіваним було існування регіональних відмінностей в оцінках поширеності корупційних практик: більш поширеними їх називають респонденти в центрі та на заході.

В експертних опитуваннях визначались категорії справ, де корупційні ризики зустрічаються найбільш часто. Розбіжності оцінок майже не було.

Майже всі експерти погоджуються з тим, що корупційні практики найчастіше зустрічаються: в корпоративних спорах, в справах про банкрутство, в майнових спорах (де предметом є нерухомість, земля, матеріальні активи тощо), спорах щодо приватизації комунальної власності. В декількох областях респонденти вказували на поширеність практик в справах про видання наказів господарських судів щодо виконання рішень третейських судів. Окремі експерти наголошували на відсутності якихось відмінностей, оскільки корупційні практики характерні для усіх справ, які розглядають господарські суди.

В глибинних інтерв'ю відзначалось, що саме ці категорії справ **найчастіше обговорюються в ЗМІ** в контексті стандартних тем про судову корупцію.

Корупційні ризики в господарському судочинстві, що характерно також і для інших видів судочинства, умовно можна поділити на три групи:

1. Ризики законодавчого регулювання.
2. Організаційні ризики.
3. Ризики особистісного характеру.

Ці корупційні практики взаємопов'язані, однак для кожної з цих груп характерними є своя специфіка, причини виникнення, шляхи усунення чи мінімізації тощо.

1. Ризики законодавчого регулювання пов'язані з існуванням правових норм, які сприяють вчиненню та приховуванню корупційних практик в силу недосконалості нормативного регулювання чи підвищеної вірогідності надання незаконних переваг, відмові у доступі до суду, безпідставній забороні вчиняти певні дії тощо.

2. Організаційні ризики в судочинстві полягають у вчиненні дій чи бездіяльності, які безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя, однак впливають на поінформованість учасників процесу чи громадськості щодо розгляду справ, обмежують у праві на отримання судових рішень чи інформації про них, праві ознайомлюватися з матеріалами справ, у несвоєчасності відправлення справ у суди вищих інстанцій, незабезпеченні публічності судових процесів та судових рішень, у тому числі шляхом опублікування чи розміщення в загальнодоступній мережі Інтернет тощо.

3. Ризики особистісного характеру пов'язані із реалізацією наданих повноважень при здійсненні судочинства суддями, а також адміністративними та іншими особами у судовій діяльності та пов'язаних правовідносинах.

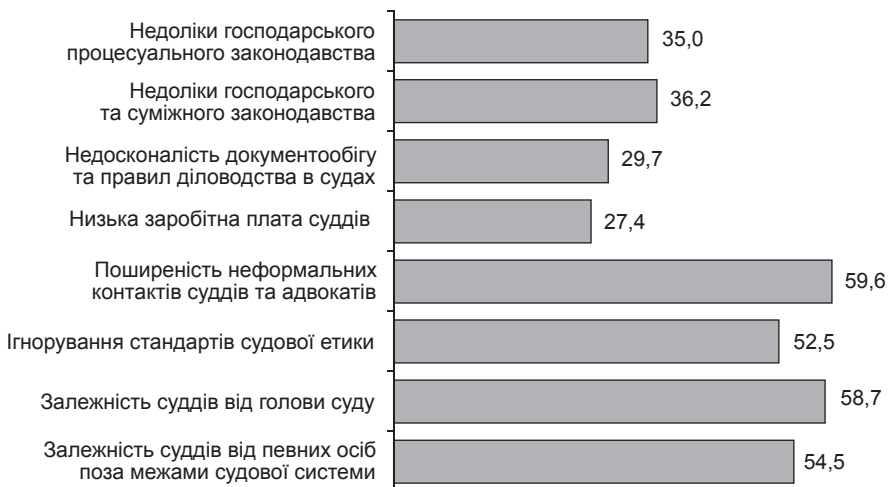
3.4.1 Характеристика окремих корупційних практик загального характеру в господарському судочинстві

Чинники корупційних практик загального характеру. Важливим завданням дослідження було виявлення впливу різних за природою чинників на формування корупційних практик в господарському судочинстві. Експертні оцінки такого впливу наведені в **Діаграмі 61**.

Діаграма 61.

Експертні оцінки рівня корупціогенності окремих умов в господарському судочинстві

(% тих, хто вважає, що наступні обставини впливають на можливість появи корупційних практик)



Аналіз отриманих результатів дозволяє зробити наступні висновки:

- Лише порівняно незначна частина експертів (35,0%) пов'язує існування корупційних ризиків з *недоліками процесуального законодавства*, хоча глибокі інтерв'ю в подальшому змогли виявити окремі ризики, що обумовлені саме законодавством про відповідні процедури. Вплив цього чинника посилюється тим, що, як засвідчують результати глибоких інтерв'ю, частина суддів має досить низький рівень професійної підготовки. Адвокат Ш.: *“Я був шокований, коли в процесі суддя господарського суду не зміг визначитись у співвідношенні норм загального та спеціального закону, що має знати вже студент юридичного вузу”*.

Шокуючим своїм невіглаством також є наведений приклад винесення рішення господарським судом з таким формулюванням резолютивної частини: *“Зобов'язати БТІ визнати право власності на нежитлове приміщення”*; згодом у додатковому рішенні цей же суддя: *“Зобов'язати БТІ визнати право власності на нежитлове приміщення на підставі технічного паспорта”*; ще згодом в ухвалі про роз'яснення цього ж рішення цей же суддя: *“Суд мав на увазі визнати право власності на нежитлове приміщення”*;

- Формування корупційних ризиків з *недоліками господарського та суміжного законодавства* пов'язують також лише трохи більше ніж третина опитаних експертів (36,2%). В глибоких інтерв'ю експерти вказували на існування двох найбільш суттєвих проблем матеріального права: а) прогалини в законодавстві, відсутність чіткої регламентації окремих процедур, б) колізії в законодавстві;

- Більше половини опитаних експертів (52,5%) визнають існування залежності корупційних практик від *“деформацій чи ігнорування етичних стандартів”* суддівської професії. В глибоких інтерв'ю особливо наголошувалось на проблемі конфлікту інтересів, яка стає все більш актуальною для господарського судочинства. Ситуація, коли батько – голова суду, а син – адвокат, що веде справу в цьому ж суді, у більшості випадків сприймається як *“нормальне явище”*;

- Лише 27,4% опитаних експертів пов'язують корупційні зловживання суддів з *низьким рівнем їх заробітної плати*. В глибоких інтерв'ю також постійно акцентувалась увага на неможливості пояснювати судову корупцію переважно на основі мотивів, що базуються на незадоволенні рівнем заробітної плати;

- Майже 60,0% експертів існування корупційних практик пояснюють існуванням *стійких корупційних (“неформальних”) альянсів* між суддями та адвокатами (юристами-представниками окремих суб'єктів господарювання). В значній мірі такі альянси фактично означають включення суддів в певні *“правові технології адвокатів та юридичних фірм”*. В цій площині формуються найбільш латентні механізми залежності суддів, що в основі мають стійку корупційну мотивацію суддів, та на яких власне і формуються специфічні типи корупційних відносин;

- Важливим чинником експерти визнають деякі форми *непроцесуальної залежності суддів* як всередині судової системи (від голів судів, на це вказують 58,7% опитаних) так і поза нею (від політиків, депутатів, тощо, на це вказують 54,5%). В даному випадку звертає на себе увагу особливо високий показник *“зовнішньої” залежності*, яка отримує різні форми. Наприклад, за оцінками опитаних експертів,

“окремі фінансово-промислові групи мають “своїх” суддів, як на рівні регіонів так і у вищих судах”.

Експертні оцінки окремих аспектів зв’язку стану законодавства та формування корупційних ризиків. Загалом, як в опитуваннях так і в глибинних інтерв’ю домінуючою була теза про те, що *“корупційні практики – не є проблема законодавства, це – проблема правозастосовувача, системи адміністрування судової діяльності, внутрішніх і зовнішніх відносин, професійної етики суддів, тощо”.* Однак експерти аналізували окремі проблеми, що привертають увагу в останні роки як в чинному законодавстві так і в законопроектних пропозиціях. Серед них наступні.

- Експерти визнають, що на корупційні ризики впливає *спосіб вирішення питання про відвід судді (суддів)* у разі його заявлення стороною або при самовідводі. Позиції експертів стосовно того, хто має вирішувати це питання, розподілились наступним чином: голова відповідного суду або його заступник – 55,1 %, голова вищого суду (або його заступник) – 24,1 %, сам суддя, чи колегія суддів, до якої він входить, – 18,9 %, інший суддя чи інша колегія суддів цього суду – 5,2 %;

- Аналогічною є проблема *зміни суддів або складу колегії*. Така практика відома більше половини опитаних (51,2 %). Підставою таких змін були: хвороба судді – 42,8 %, перебування у відпустці – 28,7 %, значне навантаження – 10,7 %, задоволеній відвід – 53,5 %, відрядження – 10,7 %, немотивована зміна – 24,9 %. Частина з таких ситуацій, за оцінками експертів, має *“корупційний підтекст”*;

- Важливою проблемою експерти називають необхідність запровадження порядку, згідно з яким учасники процесу мали б право подавати *заперечення на дії головуючого судді* з їх прийняттям чи відхиленням шляхом винесення ухвали. Необхідність існування такого порядку підтримують 62,0% експертів, не підтримують – 17,3 %;

- Суперечливим є відношення до запровадження норм про *залишення господарським судом позовної заяви без руху*. Лише 18,9 % опитаних визнають, що це буде зменшувати корупційні ризики, 47,6 % – з цим не погоджуються, а майже третина – не змогли визначитись;

- Більш однозначним є відношення експертів до запровадження порядку *оскарження ухвал, що не перешкоджають розгляду справи*, лише в апеляційному порядку. Більше половини експертів (58,6 %) переконані, що це створить додаткові корупційні ризики на рівні апеляційних судів;

- Неоднозначно сприймається експертами пропозиція обмежити повноваження Верховного суду переглядом рішень лише за винятковими обставинами. Майже 40 % опитаних вказують, що це створить додаткові корупційні ризики на рівні касаційного господарського суду, 29,3 % – з такою оцінкою не погоджуються.

Корупційні ризики при здійсненні правосуддя судьями, повноваження яких можуть бути поставлені під сумнів, а також при доборі кандидатів у судді, їх призначення (обрання) на посаду вперше та безстроково. Станом на сьо-

годнішній день здійснення правосуддя в господарських відносинах регулюється Господарським процесуальним кодексом України (в подальшому ГПК України), прийнятому 06 листопада 1991 р. як Арбітражний процесуальний кодекс України та введеного в дію з 1 березня 1992 р.

До набуття чинності Арбітражним процесуальним кодексом України вирішення господарських спорів здійснювалося Державним арбітражем Української РСР та державними арбітражами областей і м. Києва. По суті, в цей період органи державного арбітражу розглядалися як органи управління з окремими адміністративними функціями, що розглядали майнові спори, головним чином, між державними юридичними особами. Вони знаходилися при виконавчо-розпорядчих органах влади та були підпорядковані Раді Міністрів України. Статусу судів зазначені органи державного арбітражу набули після внесення змін у Конституцію України 1978 року та прийняття Закону УРСР “Про арбітражні суди” від 4 червня 1991 року. Цей Закон передбачав, зокрема, такий принцип організації і діяльності арбітражного суду, як арбітрування (активна участь сторін у вирішенні спору та прийняття рішень разом з арбітром), а також обов’язкове досудове врегулювання спорів. Змагальність сторін як принцип цього судочинства було запроваджено лише з 1997 року.

Зазначене реформування системи органів, що вирішують господарські спори, та їх становлення як органу правосуддя істотним чином вплинуло як на саму процедуру вирішення спорів, так і на порядок призначення (обрання) осіб, які розглядають справи та вирішують спори, їх незалежність чи підпорядкування, підзвітність, дисциплінарну відповідальність, наявність повноважень здійснювати правосуддя тощо.

Окремі питання здійснення правосуддя у господарських справах також виникали у зв’язку з прийняттям законів України “Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України” від 02.02.1994 р. та “Про статус суддів” від 15.12.1992 р.

В Законі “Про статус суддів” зазначалося, зокрема, що особливості статусу суддів арбітражних судів та особливі вимоги, необхідні для зайняття посади судді арбітражного суду, визначаються Конституцією України, Законом України “Про арбітражний суд” та іншими законами України. Відмінним був порядок призначення арбітрів (суддів) арбітражних судів на посаду, строки їх повноважень, окремі вимоги, необхідні для призначення на посаду тощо. Закон “Про арбітражний суд”, а також Арбітражний процесуальний кодекс України також і після прийняття Закону “Про статус суддів” використовували поняття “арбітр” й не посилалися на поняття “суддя”. Усі законодавчі зміни до Закону “Про арбітражний суд” після набуття чинності Закону “Про статус суддів”, датовані до 20 лютого 1997 р. включно, не змінили його посилання на здійснення правосуддя в господарських відносинах арбітражним судом та посилання на арбітра як особу, що здійснює правосуддя у господарських справах.

Відповідно до змін до Закону України “Про арбітражний суд”, датованих 20 лютого 1997р. було зазначено, що суддею арбітражного суду є посадова особа, наділена повноваженнями здійснювати правосуддя з господарських відносин, строки призначення (обрання) суддів арбітражних судів не визначалися. Вищезазначене

має принциповий характер, зокрема, у розумінні одночасного використання певний час різним законодавством понять “арбітр арбітражного суду”, “суддя арбітражного суду”, “суддя”, “голова, заступник голови арбітражного суду”, строків та порядку призначення осіб на посаду судді, а також на адміністративні посади арбітражних судів.

Оскільки відповідно до ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді, це ставить під сумнів компетенцію здійснювати правосуддя особами, які на посаду професійного судді не призначалися (не обиралися). В рівній мірі не можна застосовувати строки повноважень, визначені законодавством для арбітрів арбітражних судів відносно осіб, які призначалися як судді арбітражних судів або як адміністративні особи цих судів.

Наприклад, питання неповноважності суддів господарських судів іноді виникають у якості підстави для відводу судді або як підстави для скасування рішення. Зокрема, в одній із справ у якості підстави для скасування рішення було заявлено довід про неповноважність судді господарського суду, призначеного Президентом України відповідно до Конституційного договору від 08 червня 1995 року. Повноважність судді була поставлена під сумнів з посиланням на те, що положення Закону “Про арбітражний суд” про безстроковість обрання арбітрів арбітражних судів не може поширюватися на осіб, які вперше були призначені на посаду судді відповідно до процедури відбору, передбаченої Законом “Про статус суддів”, тобто на максимальний п’ятирічний строк обрання вперше. І хоча рішення суду було скасоване судом вищої інстанції, підстави його скасування не стосувалися вищезазначеного доводу, який залишився без належної мотивації. Суди вищих інстанцій з посиланням на зміни до Закону “Про арбітражний суд” та “Про статус суддів”, датовані 21 червня 2001 року, лише вказали, що в них слово “арбітражний” у всіх відмінках було замінене словом “господарський” у відповідних відмінках.

В аналогічному аспекті питання може бути поставлене й у розумінні виду посади, на яку обиралася (призначалася) особа у перехідний період становлення законодавства, що визначало судоустрій та порядок обрання (призначення) осіб, які вирішували господарські спори. Призначення особи на адміністративну посаду відповідного арбітражного суду, відмінну від посади судді, чи посаду арбітра, ставить під сумнів наявність повноважень такої особи здійснювати правосуддя за змістом ст. 127 Конституції України.

Потенційна корупціогенність у розумінні неповноважності здійснення правосуддя у господарських спорах існує і щодо осіб, які не складали присягу судді. Відповідно до ст. 10 Закону “Про статус суддів” вперше обраний суддя в урочистій обстановці приймає присягу.

З урахуванням істотної зміни законодавства, що регулювало обрання (призначення) арбітрів та суддів арбітражних (господарських) судів, нормативне регулювання наявності обов'язку й процедури прийняття присяги суддів призвело до певної законодавчої прогалини. Ані Закон СРСР “Про статус суддів в СРСР”, що був певний час чинним в Україні, ані Закон України “Про статус суддів” не передбачав необхідності та порядку складання присяги суддями, які на час прийняття цих законів вже були обрані (призначені) суддями (арбітрами) й здійснювали судочинство у господарських справах. До набрання законної сили зазначеними нормативними актами чинне на той час законодавство складання присяги суддями (державними арбітрами, арбітрами) не передбачалося.

Склалася певним чином парадоксальна ситуація, коли судочинство у господарських справах здійснюють частина суддів, які не склали присягу судді, а отже, серед іншого, до них не може бути застосована підстава припинення повноважень як порушення присяги судді (пункт 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України) та порушене дисциплінарне провадження у зв'язку з порушенням присяги судді (ч. 4 ст. 97 Закону “Про судоустрій”).

З об'єктивної точки зору відсутність складеної присяги позбавляє таких осіб повноважень здійснювати відповідну діяльність у сфері правосуддя й ставить у неординарне правове становище осіб, які здійснюють правосуддя, оскільки одні з них є зобов'язаними присягою, інші – ні.

Зазначене питання повинно бути розглянуте на предмет застосування п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки здійснення судочинства за участю такого судді може вважатися розглядом справи судом, “не встановленим законом”. Європейський Суд з прав людини у прецедентних рішеннях відмічає, що словосполучення “створений на підставі закону” відноситься не лише до правової підстави самого існування суду, але й складу суду по кожній справі (рішення від 4 травня 2000 р. по скарзі №31657/96 “Бускаріні проти Сан Маріно”, а також п. 37 рішення від 4 березня 2003 р. по скарзі №63486/00 “Посохов проти Російської Федерації”). При цьому Суд наголошує, що обов'язок підтвердження правових підстав участі осіб, які здійснюють правосуддя при розгляді справи, покладається на державу (рішення від 4 березня 2003 р. по скарзі № 63486/00 “Посохов проти Російської Федерації”, п.41).

Отже, з точки зору корупційних ризиків неповноважність складу суду внаслідок нескладання суддею присяги судді та поставлені під сумнів його повноваження здійснювати правосуддя створює корупціогенну ситуацію обмеження чи неможливості притягнення особи до правової відповідальності у разі винесення неправосудного рішення.

Вказана обставина могла б вважатися безумовною підставою для скасування судового рішення, однак ні п. 1 частини третьої ст. 104 ГПК, ні п. 1 частини другої ст.111¹⁰ ГПК на неї не посилаються, передбачаючи у якості підстави для скасування судового рішення розгляд справи судом у незаконному складі колегії суддів.

Крім того факт неповноважності конкретного судді розглядати господарські справи може бути використано у непередбачений законом спосіб при здійсненні на нього незаконного впливу як зі сторони адміністративних осіб судів так і при здійсненні тиску особами, наділеними політичною владою.

Останнє є рівною мірою важливим. Так, за даними сайту “Segodnya.ua” згідно опитування адвокатів, головна проблема на сьогоднішній день полягає, власне, не у судовій системі, а у тому, що корупція в ній є вигідною особам, які мають владні повноваження. Зазначається, що у кожного політика чи бізнесмена є свої “карманні судді”, які виносять рішення на його користь. І така ситуація поки для нашої еліти більш вигідна, ніж створення зрозумілих, рівних для усіх та прозорих правил гри⁶⁶.

Добір кандидатів у судді та обрання (призначення) суддів у межах п’ятирічного строку або безстроково. Визначений статтями 8, 9 Закону “Про статус суддів” та Законом України “Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України” від 18.03.2004 р. добір кандидатів у судді та обрання (призначення) суддів у межах п’ятирічного строку або безстроково має значні корупціогенні фактори у розумінні виявлення та перевірки достатньої кваліфікації, професійності кандидатів, їх морально-ділових якостей.

Це має принципове значення, оскільки здійснення правосуддя професійним суддею значною мірою ґрунтується на самостійності у прийнятті ним рішень, керуючись законом та принципом верховенства права. Суддівська діяльність значною мірою вимагає прояву власної гідної правосвідомості, загостреного відчуття справедливості, пошуку правди та істини, розуміння “високого права”. Робити свідомий вибір, брати на себе відповідальність за долі інших осіб та за винесення законного й обґрунтованого судового рішення здатний не кожний з кандидатів на посаду судді та не кожен обраний чи призначений на посаду суддя. Виявлення таких якостей не є простою задачею.

Отже, формування суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, є ключовим питанням у подоланні судової корупції.

Як свідчить практика, необхідними якостями наділені не всі особи, призначені чи обрані на посади суддів. Не кожний з цих осіб здатний протистояти негативному впливу обставин та осіб, професійній деформації та корупційному впливу.

Згідно оціночного звіту по Україні, складеного GRECO (м. Страсбург, 19-23 березня 2007 року) існуюча процедура обрання та призначення суддів була визнана недостатньо прозорою, а тому складається ситуація, що створює сприятливі умови для зловживань або принаймні підозр в існуванні таких зловживань. Зазначалося, що інформацію про вакансії необхідно оголошувати публічно, а відбір кандидатів має ґрунтуватися на конкурсних засадах. Більше того, новообрані судді мають пройти випробувальний термін, проте зазначалося, що п’ятирічний випробувальний термін є занадто довгим, і ця система може використовуватися для здійснення незаконного тиску на окремих суддів (п.90).

⁶⁶ <http://www.segodnya.ua/news/13048671.html>

Недостатня прозорість відбору кандидатів, а також обрання та призначення суддів створює одну з головних причин появи корупції в подальшій судовій діяльності осіб, які призначені на посаду судді.

Вважається, що суспільство не має жодного уявлення, звідки беруться судді.⁶⁷ Опитані експерти засвідчили випадки призначення на посади суддів осіб, раніше засуджених за вчинення злочинів, звільнених з правоохоронних органів за дискредитуючих підстав, зокрема, отримання хабара, однак за незазначення таких обставин у наказі про звільнення. При чому подальша професійна діяльність таких осіб, як правило, будується за різко зростаючим кар'єрним просуванням. Подібна формальна латентність негативних моральних та ділових якостей особи як професійного судді може залишатися “непоміченою” особами, від яких в тій чи іншій мірі залежить висування та просування осіб як кандидатів на посаду судді.

Як зазначено в тезах виступу Міністра юстиції на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні” (м.Київ, 18 березня 2009 року), необхідно ретельно і виважено підійти до формулювання по суті нової системи доступу до суддівської професії. До лав суддівського корпусу повинні добиратися лише найкращі кандидати, процедура добору повинна базуватись на засадах прозорості, чітких об'єктивних критеріях. При цьому важливим є покращення добору суддівських кадрів – запровадження спеціалізованої підготовки в Єдиному національному закладі, введення анонімного тестування, відмежування питання доступу до суддівської професії від доступу до конкретної посади судді⁶⁸.

Останнім часом висуваються пропозиції обирати осіб на посади суддів населенням, як це мало місце певний період часу у радянській системі судочинства. Такий шлях не може вважатися вирішенням наявних проблем судової корупції й є хибним. Він пов'язаний як з неможливістю об'єктивної перевірки професійних якостей кандидатів так і з неможливістю визначення критеріїв, за якими судді будуть обиратися населенням. Вважається також, що при цьому створюються великі можливості для корупції, оскільки, зокрема, вибори коштують дорого, й кошти на ці цілі надають особами, яким після обрання на посаду судді будуть відпрацьовувати вкладені кошти, відстоюючи їх інтереси⁶⁹.

Очевидно правильним є запровадження анонімного тестового відбору кандидатів на посаду суддів. Такий спосіб відбору кандидатів для призначення на посаду судді мінімізує комерційний та виключно суб'єктивний підхід, який непоодинокі має місце в цих питаннях.

⁶⁷ Ю.Василенко: “Брудна білизна вітчизняної Феміди”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://maidan.org.ua/static/mai/992861479.html>

⁶⁸ <http://www.minjust.gov.ua/0/19237>

⁶⁹ Богдан Футей: “У нас вашего председателя суда заменяет клерк и барабан” // Сегодня. – 2007.11.16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/interview/661229.html>

За повідомленнями Міністерства юстиції України, у результаті реалізації першого пілотного проекту з анонімного тестового відбору кандидатів на посаду суддів у Донецькій області конкурс пройшли лише 2 претенденти з 26. При цьому було зазначено, що це єдиний спосіб для того, щоб уже на етапі формування суддівського корпусу зменшити ризики потрапляння до нього непідготовлених чи випадкових людей, а також унеможливити корупційну складову цього процесу. Починаючи з наступного року Вища кваліфікаційна комісія суддів України, має намір запровадити анонімне тестування на посаду судді в загальноукраїнському масштабі. Відповідне рішення було ухвалено 3'їздом суддів України та підтримується Міністерством юстиції⁷⁰.

Корупційні ризики у судових процедурах складає недостатня кваліфікація, недостатній досвід та непоодинокі вкрай низький рівень знань претендентів на посади суддів як тих, хто призначається вперше, так і при їх обранні безстроково. За об'єктивного розгляду питання про надання рекомендації щодо призначення на посаду судді та з'ясування належних знань й відповідного рівня професійної підготовки це може бути з'ясовано як при складанні кваліфікаційного іспиту, так і при оскарженні негативного для кандидата рішення кваліфікаційної комісії відповідного апеляційного округу⁷¹.

Одним з шляхів вирішення проблеми формування кваліфікованого суддівського корпусу є спеціалізована фахова підготовка кандидатів на посади суддів та систематичне підвищення кваліфікації діючих суддів. Обов'язковим при цьому також вбачається запровадження для кандидатів та для осіб, щодо яких розглядається питання про їх обрання на посаду судді безстроково, проведення анонімного тестування з метою з'ясування та перевірки рівня фахової підготовки, їх психологічних, особистісних та професійних якостей.

Так розпорядженням Президента України “Про підготовку професійних суддів” від 14 квітня 1999 р. у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого було створено факультет для підготовки професійних суддів; Указом Президента України “Про Інститут підготовки професійних суддів” від 27 грудня 2001 р. при Одеській національній юридичній академії було утворено Інститут підготовки професійних суддів; Указом Президента України “Про утворення Української академії суддів” від 9 вересня 2000 р. було утворено Українську академію суддів при Міністерстві юстиції України, яка згодом була ліквідована та відповідно до ст. 129 Закону України “Про судоустрій України” Указом Президента України “Про Академію суддів України” від 11 жовтня 2002р. № 918/2002 при Державній судовій адміністрації України було утворено Академію суддів України.

⁷⁰ <http://www.minjust.gov.ua/0/18645>

⁷¹ Рейдерство та пріоритетне право стати суддею. З такими проблемами стикнулася ВККС при розгляді скарг та наданні рекомендацій. Підготувала Марина Закаблук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zib.com.ua/article/1167390611310/?print>

Роль голів судів в процесі добору суддів, призначення їх на посади суддів та адміністративні посади, передача справ на розгляд суддям, здійснення інших повноважень адміністративними особами судів.

За даними проведеного опитування одним з важливих джерел корупції в процедурах господарського судочинства є роль голів судів (їх заступників), перш за все, голів апеляційних господарських судів. Зазначене може створювати підґрунтя для існування усталеної корупційної практики “divide et impera” й виникнення залежності процесу здійснення судочинства від персоналії. На думку деяких фахівців, без вирішення двох питань – справедливості та прозорості кадрового відбору та обмеження повноважень голів судів та їхніх заступників – всіх інших проблем можна навіть не торкатися.⁷²

Кадрові питання є надзвичайно важливими для судової системи. Від голів судів та їх заступників значною мірою залежить стан організації правосуддя в судах, оперативність та якість розгляду судових справ. Одночасно потребує вирішення питання щодо обмеження адміністративних повноважень голови суду, які є невластивими для такої посади, зокрема, в частині розподілу справ між суддями, преміювання суддів, вирішення питань щодо добору і кар’єри суддів, розподілу квартир для суддів, що є важелем непроцесуального впливу на суддю. Функції голови суду мають бути обмежені представницькими повноваженнями і контролем за організацією діяльності суду. Голова суду повинен репрезентувати суд як орган державної влади⁷³. В цьому контексті важливим є з’ясування думки експертів щодо порядку розподілу справ, тобто чи мають місце на цій стадії якісь зовнішні впливи. Результати опитувань експертів наведені в **Діаграмі 62**.

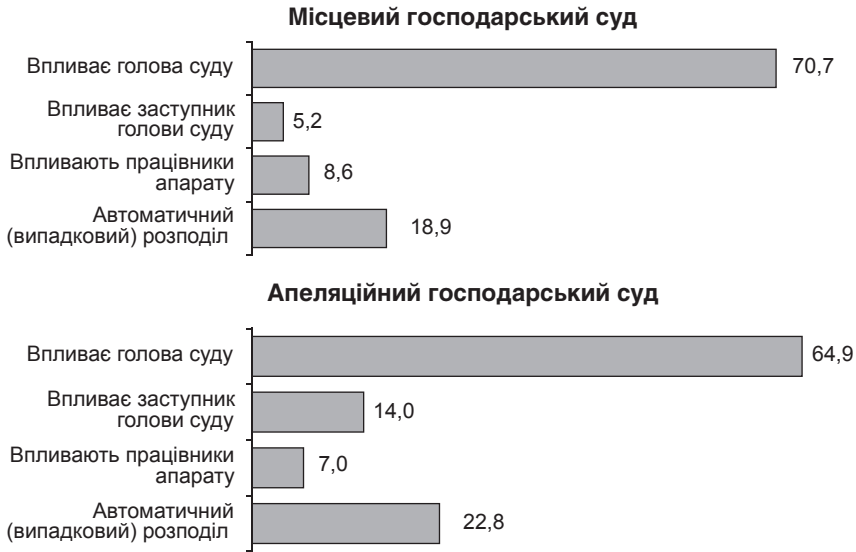
Ці дані показують відносно високу питому вагу, на думку експертів, принципу випадкового розподілу справ як в місцевому так і в апеляційному суді. Разом з тим, навіть випадковий розподіл справ не є гарантією незалежності, оскільки зберігається можливість потрапляння справи “потрібному судді”. В опитуваннях 81,1 % респондентів відзначили, що справа може потрапити до “потрібного судді” в місцевому суді, і 77,2 % – в апеляційному господарському. Більше половини (53,4 %) експертів з тих, що вказують на існування автоматичного розподілу справ в господарських судах, визнають можливість потрапляння справи до “потрібного судді”.

ГПК України формально не передбачає передачу справ на розгляд судді в порядку черговості чи в інший заснований на випадковості спосіб, що повністю виключав би необ’єктивний та упереджений розгляд справи.

⁷² Тетяна Монтян. Українське правосуддя: немає дна у безодні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ord-ua.com/categ_1/article_53788.html

⁷³ Тези виступу Міністра юстиції України М.Оніщука на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні” 18 березня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19237>

Діаграма 62.

Особливості розподілу справ: експертні оцінки умов в господарських судах регіону

За повідомленнями практикуючих юристів передача справи потрібному судді може коштувати неоднакову ціну залежно від інстанційності розгляду справи, місцезнаходження суду, важливості справи, результату, який потрібно отримати, сум, які фігурують у позові. Однак вирішення справ у суді може бути “пакетним”, коли одночасно з передачею справи потрібному судді, якого обирає та ж адміністративна особа, забезпечується отримання позитивного розгляду справи шляхом впливу на суддю у непроцесуальний спосіб.

Порядок передачі справи на розгляд конкретного судді може бути вигідним адміністративним особам господарських судів з різних причин. Такий порядок слід негайно змінювати з передбаченням у якості наслідків його порушення безумовне скасування судового рішення судом вищої інстанції.

Виключення впливу на суддів на етапі передачі справи на розгляд та мінімізація адміністративних повноважень голів судів (їх заступників) може бути досягнуто шляхом автоматизованого (комп’ютерного) розподілу справ відповідно до кількості справ, які знаходяться у провадженні судді та його спеціалізації, шляхом встановлення календарної черговості надходження справ чи, як це робиться у США, шляхом розігрування за жеребом, який витягують самі судді. Очевидно, що останній спосіб є організаційно ускладненим у часі, однак може бути застосовано у певній обмеженій кількості справ найбільш резонансної категорії, наприклад, у корпоративних спорах.

Зокрема, законопроектом, підготовленим Верховним Судом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо автоматизованого розподілу справ між суддями)” запропоновано здійснювати автоматизований розподіл справ між суддями під час реєстрації в суді кримінальних справ, позовних заяв, заяв, клопотань, скарг, а також інших документів, що можуть бути предметом судового розгляду. При визначенні персонального складу суду для розгляду конкретної справи за допомогою автоматизованої системи враховуватиметься черговість, ступінь завантаженості, спеціалізація кожного судді, а також вимоги процесуального закону⁷⁴.

Згідно ст. 24, ст.ст. 28, 29 та ст.ст. 41, 42 Закону “Про судоустрій” адміністративні особи судів наділені повноваженнями здійснювати організаційне керівництво діяльністю суду чи відповідної судової палати, до яких фактично відносять в тому числі й питання про передачу справи конкретному судді – доповідачу.

Скасування діючого порядку передачі господарських справ судді-доповідачу адміністративними особами судів значно обмежить вплив на суддів такими особами, а також вплив на самих суддів заінтересованими в результатах розгляду справи особами.

Слід також наголосити на тому, що незалежно від непередбачуваності в ГПК України спеціального порядку передачі справ суддям-доповідачам, такий порядок є порушенням принципу самостійності судів та незалежності суддів, закріпленого у ст. 126 Конституції України й може бути визнано порушенням міжнародних зобов’язань України у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. При цьому можна ставити питання як про неповноважність складу суду розглядати таку справу як “судом, створеним не на підставі закону” (рішення Європейського Суду від 4 травня 2000 р. по скарзі №31657/96 “Бускаріні проти Сан Маріно” та від 4 березня 2003 р. по скарзі №63486/00 “Посохов проти Російської Федерації”), а також у розумінні вірогідної залежності та упередженості суду.

Вважається, що надвеликий вплив залишився у голів судів: вони займаються розподіленням справ, підвищенням класу суддів, наданням їм квартир, розподіленням відпусток. “В кожному регіоні є певні посадові особи, губернатори або голови облрад, які напряму підпорядковані чи то президенту, чи то прем’єру, чи то ще кому-небудь – вони впливають на голів судів....”⁷⁵.

⁷⁴ Верховний Суд України пропонує автоматизований розподіл справ між суддями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/05C9F6DB152CC8A7C22574190059E37A?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=05C9F6DB152CC8A7C22574190059E37A>

⁷⁵ Ю.Василенко: “90% судей нужно разогнать”. Разговаривала Леся Падалка. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://maidanua.org/static/mai/1179769551.html>

В одній зі справ, яка розглядалася апеляційним судом, суддя-доповідач у справі, знаходячись у залі судового засідання перед початком розгляду справи отримував телефоном вказівки від відповідної адміністративної особи (адміністративна особа перебувала у відпустці) й повідомив про те, що вони зараз цю скаргу відфутболять, а потім просто не приймуть. Згодом були передані персональні вітання від суддів колегії, які сиділи поруч. Як повідомлено, “відфутболити” не вийшло, і справа слухалася до тих пір, поки не було подолано опір одного з суддів, який займав принципову правову позицію, та поки непокірний суддя не був замінений іншим особисто відданим. З обставин справи впливала її невідсудність господарським судам. Цікаво, що для уникнення персональної відповідальності судді-доповідача при її розгляді судом першої інстанції була призначена колегія суддів.

За повідомленою інформацією, лише в суді першої інстанції справа вирішувалася на відплатних засадах безпосередньо з особою, від якої залежало прийняття рішення.

Корупціогенною є передбачена ст. 20 ГПК України компетенція голови суду або його заступника вирішувати питання про відвід судді. Адміністратор не повинен втручатися в процес здійснення правосуддя. Вирішення питання про відвід судді чи суддів колегії суддів має відбуватися у межах процесуальної діяльності суду шляхом постановлення ухвали складом суду, який розглядає справу. При цьому обґрунтованість заявленого відводу, встановлення в апеляційному чи касаційному порядку обставин, які викликали сумнів у неупередженості судді (суддів), повинно бути безумовною підставою для скасування судового рішення.

В одній зі справ представником заінтересованої сторони, на домовленості з яким не йшов суддя-доповідач, від голови суду було отримано запевнення, що у разі заявлення відводу судді, така заява буде задоволена. Отримавши запевнення, представник сторони видав нотаріально посвідчену довіреність на ім'я судді-доповідача щодо володіння та користування своїм автомобілем, надавши цей документ як доказ існування особисто довірчих відносин. Заява про відвід була задоволена, справа була передана необхідному судді, після цього довіреність була скасована.

Впливовість голів судів, перш за все, голів апеляційних судів, полягає у фактичній можливості вирішувати питання як висування кандидатів та добору суддів у суди апеляційного округу, так і у фактичній можливості впливати на вибір своїх заступників через здійснення протиправних дій та домовленостей. При цьому створюється справно працююча система особистих зв'язків, особистої залежності та персональної відданості. Перебування на посаді голови апеляційного суду особи з усталеними номенклатурними уявленнями щодо вказаного становить абсолютну корупціогенну практику.

При розгляді скарги на рішення однієї з кваліфікаційних комісій суддів з'ясовано, що на її засіданні був присутній голова апеляційного суду і наголосив на тому, що документи кандидата взагалі не були зараховані до кадрового резерву і як вони опинилися на кваліфікаційній без кадрового резерву, невідомо. Разом з тим, стало відомо, що документи кандидата були зараховані заздалегідь з підписаною позитивною характеристикою до кадрового резерву, в господарському суді є вакансії, але в особистій розмові з головою апеляційного суду було сказано, що зовсім інша особа має пріоритетне право на зайняття посади судді⁷⁶.

З повідомленої інформації стало відомо про непоодинокі випадки існування конфліктів між головами судів та їх заступниками чи суддями. Це закінчується, зокрема, створенням для останніх умов нетерпимості та неможливості перебування на посаді у разі їх відмови виконувати вказівки голів судів. Таких осіб фактично виживають з цих судів чи з посад суддів. Усім іншим особам зазначене ставиться як наочний приклад публічної екзекуції. В таких випадках на місця непокірних заступників голів судів, голів судових палат, голів колегій суддів та суддів висуваються й протежуються зачасту малодосвідчені невисокоінтелектуальні або особисто залежні особи, що визначає згодом їх особисту відданість та гарантію отримання, в разі потреби, необхідного для заінтересованих осіб судового рішення. Такі інвестиції окупаються.

Невипадково питання призначення (обрання) осіб на адміністративні посади в суди усіх рівнів було та залишається одним з ключових у розумінні діяльності конкретних судів та судової системи в цілому. Зазначена посада прямо чи опосередковано дозволяє отримувати можливість фактичного впливу на процеси перерозподілу засобів виробництва, землі, нерухомості, фінансових потоків.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року у справі №1-6/2007 за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України "Про судоустрій України" (справа про звільнення судді з адміністративної посади) була висловлена правова позиція, згідно якій враховано вироблені міжнародним співтовариством засади незалежності судових органів, викладені, зокрема, в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 року № (94)12 "Незалежність, дієвість та роль суддів", де вказується, що орган, який уповноважений приймати рішення щодо кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів; у Європейській хартії про Закон "Про статус суддів" від 10 липня 1998 року, в якій передбачається, що рішення про службове підвищення судді вносяться органом, незалежним від виконавчої та законодавчої влади; в "Основних принципах незалежності судових органів", схвалених резолюціями №40/32 від 29 листопада 1985 року та №40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, в яких

⁷⁶ Рейдерство та пріоритетне право стати суддею. З такими проблемами стикнулася ВККС при розгляді скарг та наданні рекомендацій. Підготувала Марина Закаблук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zib.com.ua/article/1167390611310/?print>

зазначається, що усунення від посади чи звільнення судді мають бути предметом незалежної перевірки. Взято до уваги також висновок експертів Ради Європи від 19 грудня 2002 року щодо Закону України “Про судоустрій України” стосовно того, що президент не може відігравати у відборі суддів на адміністративні посади настільки активну роль, та положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361, в якому передбачається запровадити порядок, за яким адміністративні посади в судах займатимуть судді, призначені органами суддівського самоврядування.

При цьому було вказано, що питання про призначення на посаду голови, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади (крім адміністративних посад у Верховному Суді України) мають бути врегульовані в законодавчому порядку та визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини п’ятої статті 20 Закону України “Про судоустрій України”, відповідно до якого голова суду, заступник голови суду призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом України.

Вимагає законодавчого оформлення прийняте в умовах законодавчої неврегульованості рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. за результатами розгляду питання про призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад, відповідно до якого суддів призначає на посади голів, заступників голів судів загальної юрисдикції строком на п’ять років та звільняє з цих посад Рада суддів України за поданням Голови Верховного Суду України, на посади голів вищих спеціалізованих судів – за поданням Голови Верховного Суду України на підставі рекомендації відповідної ради суддів, а на інші посади голів та заступників голів у спеціалізованих судах – за спільним поданням Голови Верховного Суду України та голови відповідного вищого спеціалізованого суду на підставі рекомендації відповідної ради суддів.

Одночасно такий порядок призначення адміністративних осіб судів вимагає виключення з числа Ради суддів України діючих адміністративних осіб судів, які, по суті, будуть голосувати самі за себе та впливати на процес підбору адміністративних осіб власного апеляційного округу.

Корупціогенними є випадки фактичної відмови голів господарських судів різних інстанцій чи їх заступників від здійснення повноважень судді як особи, що здійснює правосуддя, й виконання виключно адміністраторських функцій. Чинне законодавство передбачає гарантії незалежності суддів. Однак високий рівень матеріального і соціального забезпечення гарантується особі не за здійснення адміністраторських функцій, а у зв’язку з покладеними на неї обов’язками здійснення правосуддя у господарських справах.

За весь час існування Львівського апеляційного адміністративного суду його колишній голова особисто не розглянув жодної справи. Лише робив рахунки: з кого і скільки взяти, кому “відстебнути”, підраховував, хто більше дасть. Зафіксовані факти хабарництва

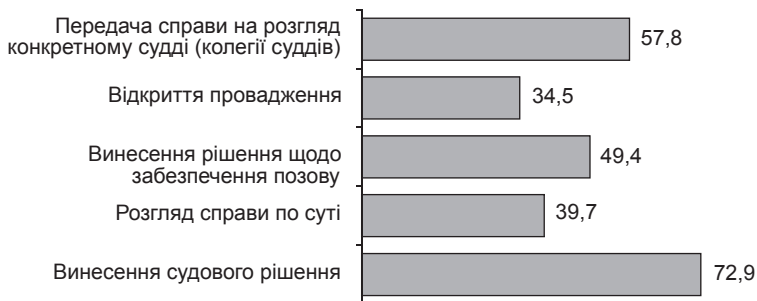
майже всіма суддями цього суду. Ці люди настільки звиклися з тим, що самі беруть і комусь дають, що працювати по-іншому не можуть. Як зазначає працівник правоохоронного органу, поки працюємо над цією справою, судді вдвічі, а то й втричі підвищили ставки хабарів. Якщо раніше вони брали за те чи інше рішення 5-10 тисяч “зелених”, то сьогодні вимагають 15-20 тисяч, а є інформація про вимагання хабара у сумі 160 тисяч доларів. Стали лише обережнішими. Хабарі отримують через перевірених людей – дітей суддів та голів судів. Надалі правосуддя замінює “вирішало”⁷⁷.

Вбачається, що Державній судовій адміністрації України було б необхідно систематично доводити до відома громадськості, скільки справ та якої саме категорії розглядають з часу призначення на посаду голови апеляційних та місцевих господарських судів, а також їх перші заступники та заступники. Право на аналогічну інформацію мають платники податків також щодо голови та перших заступників, заступників голови вищих спеціалізованих судів України.

Корупційні відносини в судах: умови, характер корупційних зловживань, процесуальні суб’єкти, посередники та бенефіціари. Роль представників сторін у підвищенні корупційних ризиків в господарському судочинстві. Формування корупційних домовленостей в господарських судах відбувається за схемами, що мають багато спільного з іншими видами судових проваджень. Однак тут є і певні відмінності. **Діаграма 63** показує, хто з учасників процесу, на думку експертів, є безпосереднім ініціатором корупційних домовленостей.

Діаграма 63.

Ініціатори корупційних домовленостей: експертні оцінки господарського судочинства



⁷⁷ О.Узарашвілі. “Бухгалтером” у судді Зварича була його дружина. Інтерв’ю з начальником відділу першого слідчого управління з розслідування особливо важливих справ Генпрокуратури України В.Жербицьким // Високий замок. 07.03.2009 №39(3933). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wz.lviv.ua/pages.php?ac=arch&atid=72121>

В цих даних у порівнянні з іншими видами проваджень суттєво меншою є питома вага адвокатів. Однак це пояснюється тим, що учасниками судового розгляду є юридичні особи, яких представляють професійні юристи або їх керівники, які у більшості випадків самостійно можуть вступати у переговори без залучення посередників. Експерти засвідчують, що у випадках, коли безпосередньо сторона є ініціатором корупційної угоди, вона вступає у переговори з суддею (так вважають 83,3 % опитаних) або головою суду (14,8 %).

Досить важливим є те, що майже третина експертів (32,3 %) звертають увагу на існування стійких домовленостей між суддями місцевих та апеляційних судів про залишення у силі судових рішень, що були винесені на основі корупційних угод. Лише 10,3 % експертів заперечують існування таких домовленостей.

Третина опитаних експертів (31,4 %) визнають поширеність практики підкупу судових експертів, що є дещо нижчим показником ніж в деяких видах проваджень. При поясненні цього експерти звертали увагу на специфіку господарського процесу та *“документарний характер більшості доказів”*. При цьому експерти визнають більш схильними до корупційних угод експертів – приватних підприємців (розподіл оцінок щодо питання про більшу поширеність корупційних угод серед різних категорій експертів був наступним: експерти – працівники експертних установ – 28,2 %, експерти – приватні підприємці – 39,1 %, інші – не визначились). Серед видів експертизи, де корупційні домовленості зустрічаються найчастіше, в глибоких інтерв'ю називались наступні: *“товарознавчі”*, *“оцінка майна”*, *“бухгалтерські”*, *“будівельно-технічні”*.

Експерти звертають увагу на включеність в корупційні відносини також і працівників апарату суду (з цим погоджується 23,5 % опитаних).

В глибоких інтерв'ю було встановлено, що працівники апарату отримують корупційні винагороди за дії різного змісту, однак, найчастіше, за сприяння у *“доступі до окремих суддів”*, в деяких випадках – за передачу справи конкретному судді, за сприяння в реєстрації заяв чи клопотань *“заднім числом”*, за отримання можливостей ознайомлення з деякими документами у справі, за затягування чи прискорення *“руху певних документів”*, тощо. В опитуваннях підприємців було виявлено випадки, коли працівники апарату були ключовим елементом в корупційних домовленостях, тобто вони *“вирішували всі питання, пов'язані з отриманням потрібного рішення”*.

У тезах виступу Міністра юстиції М. Оніщука на парламентських слуханнях “Про стан правосуддя в Україні”, Київ, 18 березня 2009 року, зазначено, що наші співвітчизники продовжують вважати, що суд в Україні неефективний, несправедливий, і більше того – корумпований. Система судочинства користується найменшою довірою серед усіх державних органів – лише 10% громадян довіряють судам. Більше 70 % респондентів заперечують саму можливість законно добитися правди в судах. Більшість опитаних впевнена, що рішення суду можна

купити за гроші. Результати опитування вказують на те, що у людей сформована думка – “чим вище показники матеріального достатку, тим більше впевненості у виграві справи в суді”⁷⁸.

Вважається, що у корумпованого судді є так зване “коло впливу”. Це перевірені роками юристи/адвокати, через яких безпосередньо здійснюється передавання коштів за “правильне” рішення. Зазвичай в “коло впливу” входять від одного до трьох адвокатів. Між адвокатом та “замовником” укладається договір про надання юридичних послуг, посередник повинен добре знати обидві сторони, реально оцінювати ступінь небезпеки та варіанти відступу.⁷⁹ Вважається, що здатних на такі дії суддів-корупціонерів та посередників при кожному українському суді може бути декілька⁸⁰.

З отриманої в колі практикуючих юристів інформації стало відомо про один з способів посередництва в отриманні та передачі хабара. За допомогою державного контролюючого органу заінтересованим господарюючим суб'єктом було спровоковано проведення перевірки та складання відповідного акта із зазначенням порушень, формальне документування яких було висунуто як умова отримання хабара. Згодом перевірене підприємство було заблоковано охоронною структурою та було унеможливлено доступ до нього до вирішення питання про сплату штрафу, включаючи сплату хабара безпосередньо перевіряючим. З огляду на непоступливість оштрафованого суб'єкта, заінтересованим господарюючим суб'єктом було ініційовано судовий позов без відправки відповідачу копії позовної заяви та доданих приблизно 150 документів. В день подання позову суддею господарського суду було накладено арешт на грошові кошти відповідача на банківських рахунках. Копія ухвали про накладення арешту судом не була відправлена до моменту фактичного накладення арешту. За повідомленою інформацією, є усталеною процедура отримання хабара суддею – від сторони-заявника за накладення арешту на грошові кошти та від іншої сторони – за прийняття ухвали про зняття арешту. Отримані за скасування арешту кошти розподіляються згідно участі усіх заінтересованих суб'єктів.

Після подачі апеляційної скарги одночасно з копією ухвали про забезпечення позову відповідачу було надіслано комерційна пропозиція однієї з юридичних фірм про спроможність вирішити необхідні питання та намір ініціювати переговори за досягнутою домовленістю.

Практика знає достатньо випадків “судового рішалова”. Зазвичай, це вбачається в ході слухання справи та при отриманні текстів документів.

З повідомленої інформації стало відомо про випадок, коли один з представників сторони, емоційно обговорюючи результати судового

⁷⁸ <http://www.minjust.gov.ua/0/19237>

⁷⁹ А.Ильченко, И.Соломко. Сколько стоит купить судью. Анатомия судебной коррупции: сколько, кому и за что. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/news/13048671.html>

⁸⁰ Ю.Василенко: “Кидалово вульгарис” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://infoporn.org.ua/yuriy-vasilenko-%C2%ABkidalovo-vulgaris%C2%BB>

засідання, запевняв іншу сторону про марність її дій, оскільки йому ця справа обійшлася не так дорого – усього в чотири тисячі доларів.

Зазначене є показовим у розумінні сформованої свідомості населення у питаннях хабарництва й корупції в судах.

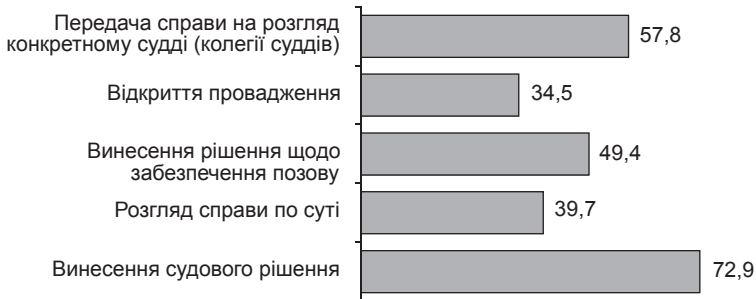
За даними статистики МВС України, у 2008 році викрито 2,9 тис. фактів хабарництва. Загальна сума отриманих хабарів досягла 117,1 млн. грн. (2007р. – 34,5 млн. грн.). Середній розмір хабара складає 72 тис. грн. (у 2007 р. – 26,6 тис. грн.). У результаті руйнування корупційних схем до кримінальної відповідальності притягнуто 1,6 тис. хабарників, переважна більшість з яких державні службовці, та 19 суддів⁸¹.

3.4.2 Корупційні ризики на окремих стадіях розгляду господарських справ

Згідно отриманих даних експертного дослідження корупційні практики мають **різну частоту** в залежності від стадії судового розгляду. Детальніше див. **Діаграму 64**.

Діаграма 64.

Поширеність корупційних практик (корупційних угод) на основних стадіях розгляду господарських справ
(% тих, хто вважає, що такі практики “поширені”)



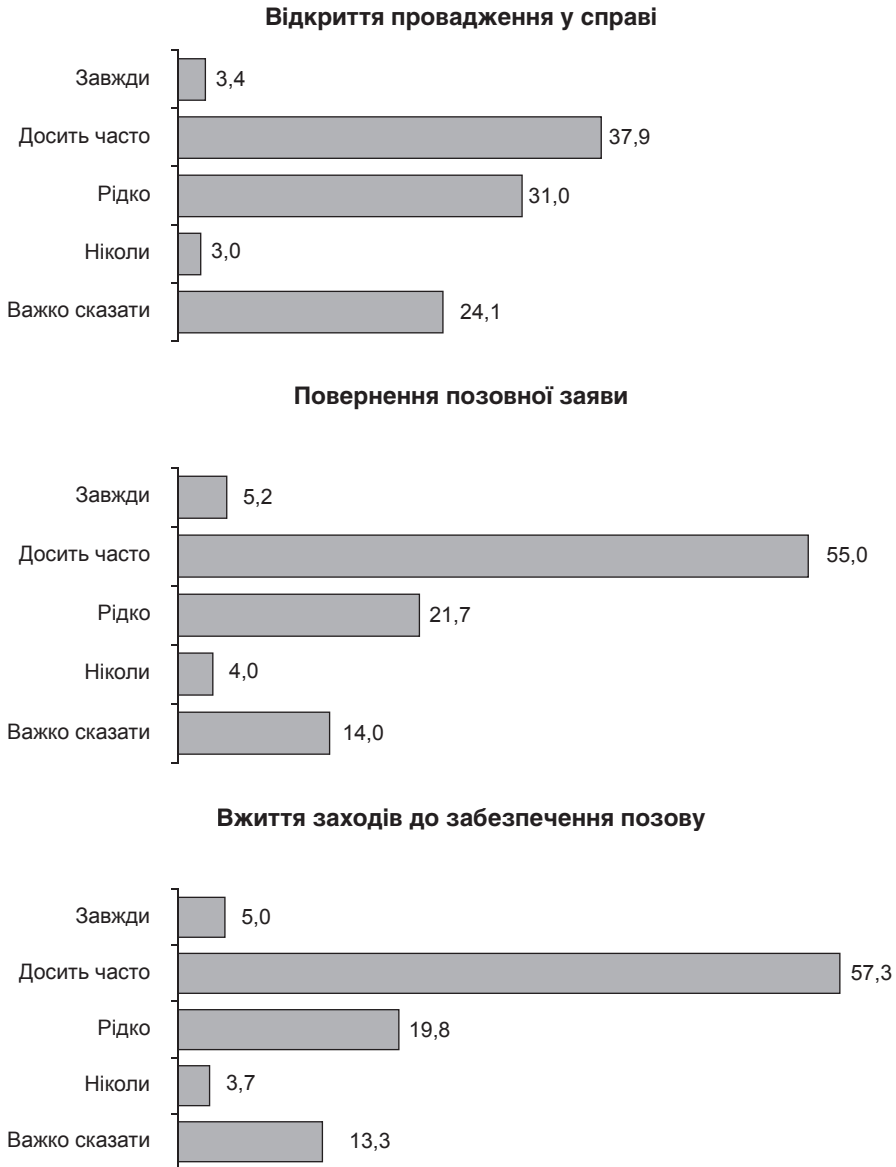
Експерти відзначають, що для господарського судочинства вирішальне значення має завершальна стадія, тобто фактичний зміст судового рішення. Однак тут також (як і в інших видах проваджень) “привабливими” можуть бути і інші стадії. Зокрема, експерти відзначають початкову стадію судового провадження, коли на основі корупційних домовленостей створюються такі умови, за яких справа потрапляє “потрібному судді”.

Результати опитувань дозволяють отримати уявлення про **предмети корупційних домовленостей**, тобто про те, до чого прагнуть зацікавлені особи (див. **Діаграму 65**).

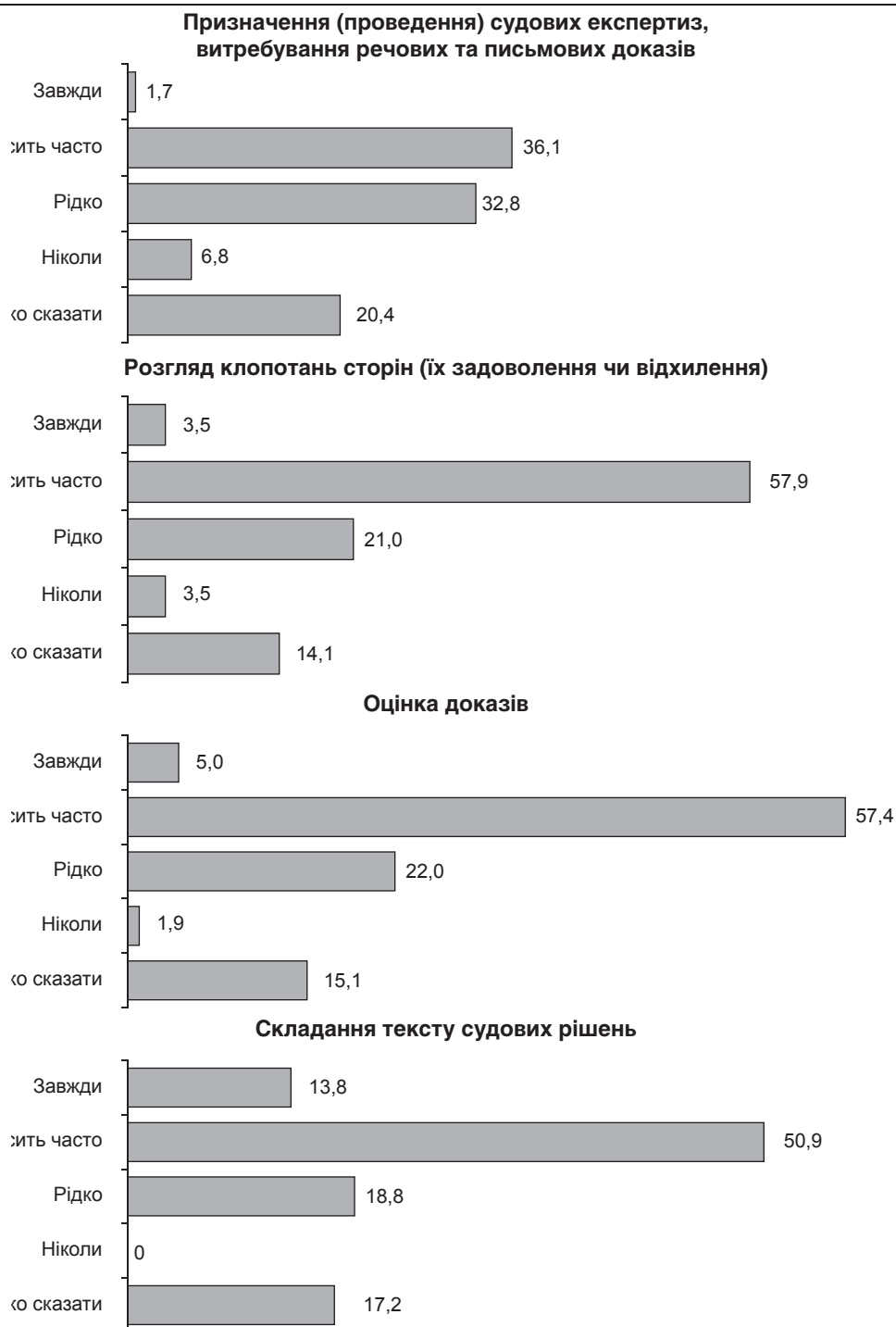
⁸¹ mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/178737;jsessionid=29B5A6920FCF16857C662E2CE6D95466

Діаграма 65.

Предмет корупційних домовленостей в господарських судах: експертні оцінки
(% тих, хто вважає, що корупційні зловжвання суддів стосуються саме цієї стадії процесу або цих процесуальних дій)



Діаграма 65 (продовження).



Ці дані показують, що корупційні ризики досить рівномірно “розподілені” щодо основних процесуальних стадій та дій судді. Хоча найчастіше вони стосуються заходів щодо забезпечення позову, оцінки доказів та складання тексту судового рішення, досить важливими є дії, які стосуються “руху справи”, особливо часто – повернення позовних заяв або відхилення чи задоволення клопотань сторін.

Корупційні ризики при поверненні позовної заяви, порушенні провадження у справі, здійсненні підготовчих дій до слухання справи по суті. Зазначене в ст. 63 ГПК України повноваження господарського суду повернення позовної заяви і доданих до неї документів без розгляду, як правило, передбачає недодержання формальних вимог, які висуваються до позивача при поданні позовної заяви та є потенційною корупційною практикою.

Достатньо часто з посиланням на окремі пункти ст. 63 ГПК України суди повертають позовні заяви і додані до них документи без розгляду, по суті зловживаючи своїми повноваженнями, не бажаючи, в дійсності, здійснювати правосуддя у справах. Очевидно, що вказана норма є характерною для розгляду господарських спорів й була спрямована на оперативність розгляду справ між суб’єктами, що мають можливість отримувати компетентну юридичну допомогу.

Разом з тим, бажана оперативність нерідко фактично перетворюється на судову тяганину, а також свідомі судові зловживання. Так, після повернення позовної заяви вірогідність того, що сторона повторно звернеться з нею до суду значно більша, ніж вірогідність оскарження нею судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку. Однак в першому випадку ця ж справа, скоріше за все, буде передана іншому судді.

Характерно часті випадки штучного повернення господарськими судами позовних заяв з підстав неподання доказів сплати державного мита у встановленому порядку та розмірі, неподання доказів надсилення відповідачеві копії позовної заяви і доданих до неї документів, ненадання обґрунтованого розрахунку стягуваної чи оспорюваної суми, подання у якості додатку незасвідчених підписом та печаткою копій документів тощо. При цьому, як правило, така мотивація ухвал господарських судів не відповідає ні наявним матеріалам, ні фактичним обставинам справи, ні вимогам процесуального законодавства.

Так, зокрема, господарські суди повертають позовні заяви з підстав відправлення позовної заяви відповідачу без поштового опису вкладення, не приймаючи у якості доказу поштову квитанцію чи реєстр поштових відправлень та не перевіряючи дійсних обставин.

Суди повертають позовні заяви й з підстав відсутності напису на оригіналі платіжного доручення про зарахування коштів у державний бюджет, хоча, наприклад, здійснення такого ж платежу через касу банку шляхом оформлення квитанцією цього не потребує. Аналогічний результат штучного повернення судом позовної заяви настає у разі засвідчення вказаного напису на платіжному документі не керівником банку та головним бухгалтером, а іншими, однак уповноваженими на це особами чи виконуючими обов’язками таких осіб тощо.

У рішенні Європейського Суду з прав людини у справі “Совтрансавто-Холдинг проти України” від 25.07.2002 р. (рішення по суті, п. 81) Європейський Суд зазначив, що ухвалою від 2 квітня 2002 року Вищий господарський суд відхилив касаційну скаргу заявника, не розглядаючи її по суті, у зв’язку з тим, що остання не супроводжувалася документом, що підтверджував би сплату мита за розгляд скарги. Суд повернув заявнику суму, яку останній сплатив в якості мита, та зазначив, що після виконання відповідної формальності заявник може знову подати свою скаргу. Наступною ухвалою від 26 квітня 2002 р. Вищий господарський суд відхилив скаргу заявника у зв’язку з пропусченням строку в один місяць, передбаченого для її подання. Таким чином, Європейський Суд виявив, що касаційна скарга заявника не була розглянута по суті у зв’язку з недотриманням формальностей, передбачених законодавством, що могло б дати підстави для висновку, що заявник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту. Однак Суд нагадав, що, відповідно до його прецедентної практики щодо правила вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, це правило повинно застосовуватися з певною гнучкістю і без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання, слід звертати увагу на обставини справи.

Ситуація цікава також і тим, що у свій час повернення касаційний скарг на судові рішення з питань формального порушення Правил надання послуг поштового зв’язку (відправлення копій касаційних скарг рекомендованою поштою, а не цінним листом з описом вкладення) було запроваджено касаційним господарським судом, що фактично створювало штучне зменшення справ, які розглядалися ним по суті. Зазначена практика повернення позовних заяв збереглася і наразі всупереч чітким правовим позиціям, висловленим з цього приводу Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України.

Відомий випадок, коли господарський суд першої інстанції повертав позовну заяву з підстав порушення вимог одного з пунктів ст.63 ГПК України, а після скасування цієї ухвали апеляційним судом той же суддя повертав ту ж позовну заяву повторно, однак з інших підстав і сторона знову зверталася до апеляційного суду, в результаті чого справа була розпочата слуханням у господарському суді приблизно через 8 місяців після її первісного подання.

Слід також відмітити, що безпідставне повернення позовних заяв може бути здійснено суддею як з наміром штучного зменшення власного навантаження, так і з підстав небажання розглядати справу за домовленістю із заінтересованими особами як результат корупційної практики.

Отже, практика свідчить, що норма ст. 63 ГПК України відносно повернення позовної заяви несе в собі потенційно корупціогенний результат внаслідок зловживань суддів при розгляді зазначеного питання. Доцільним в такому випадку запровадити замість можливості повернення позовної заяви залишення її без руху з наданням стороні достатнього строку для виправлення можливих недоліків поданої позовної заяви.

Питання порушення провадження у справі тісно пов’язане із визначенням належної підсудності справи та повноважності господарського суду розглядати її

за правилами господарського судочинства з урахуванням предмету спору та його суб'єктного складу.

Визначення належної підсудності справи може нести в собі корупційні ризики у розумінні вигідності передачі заінтересованою стороною справи певному судді у вигідному для себе господарському суді та проблемою так званого “рейдерства” у корпоративних спорах чи протиправному захваті нерухомості.

В цьому контексті правильним є внесення змін до законодавства, а саме запровадження пункту 7 частини третьої ст. 104 ГПК України як безумовної підстави для скасування рішення при його прийнятті господарським судом з порушенням правил виключної підсудності. Разом з тим, залишається проблемним визначення правових наслідків такого скасування, оскільки за таких підстав скасування справу слід направляти на новий розгляд до місцевого суду, хоча ст. 103 ГПК України цього повноваження суду апеляційної інстанції не передбачає.

У рішенні Європейського Суду з прав людини по справі “Сокурєнко і Стригун проти України” від 20 липня 2006 року (заяви № 29458/04 та № 29465/04), а також у рішенні по справі “Верітас проти України” від 13 листопада 2008 року (заява №39-157/02) Суд прийшов до висновку, що вчинення господарським судом відповідної інстанції процесуальної дії після скасування судового рішення всупереч передбаченим повноваженням повинно вважатися розглядом справи судом, “не встановленим законом”, що порушує п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

В господарському судочинстві також зафіксовано існування специфічного феномену – “**замовного провадження**”, тобто ситуацій, коли певні процесуальні дії виконувались виключно з метою отримання корупційних винагород за отримання доступу до певних документів, обмеження повноважень певних осіб чи органів, накладення арешту на майно чи майнові права, тощо. Найчастіше в таких ситуаціях мова йде про накладення арешту на майно чи майнові права. *В глибинних інтерв'ю підприємці вказували, що інколи такі провадження дозволяють отримати доступ до конфіденційної інформації конкурентів, наприклад, про засновників, основних контрагентів, об'єми продажу товарів та послуг тощо.*

Більше половини експертів (53,8 %) зазначає, що їм відомі випадки “замовних” проваджень, з них майже три чверті (70,5 %) визнають існування корупційного підґрунтя таких дій. Цікавим є те, як відбувається провадження у таких справах після досягнення бажаної мети: справа зупиняється з формально передбачених законом підстав – 19,4 %, позов залишався без розгляду – 22,7 %, позивач відмовлявся від позову – 5,5%, справа розглядалась по суті з винесенням рішення – 49,2 %. Ці ситуації були неодноразово проілюстровані в глибинних інтерв'ю представників деяких соціальних груп.

Корупційні прояви при здійсненні підготовчих дій до слухання справи по суті можуть проявлятися у витребуванні судом документів та зобов'язанні вчинити дії, які не викликаються дійсною потребою розгляду справи, та здійснюються, як правило, у штучно заявлених позовах. Такі зловживання часто мають місце у разі необхідності для сторони отримати копії документів, що мають режим обмеженого

доступу: містять банківську таємницю, інформацію щодо володіння нерухомістю, транспортними засобами, статусу акціонерів чи володіння цінними паперами, вичерпні записи відносно чого наявні виключно у відповідних Реєстрах тощо.

Відомим випадок, коли при підготовці справи до розгляду господарський суд витребував документи більше ніж сотні найменувань, що стосувалися даних реєстрів власників іменних цінних паперів. При цьому після отримання інформації з обмеженим доступом та зняття копій з наданих документів позивач втратив всякий інтерес до предмету спору, а його заява була залишена без розгляду.

Як вбачається, зазначене зловживання наявними повноваженнями може бути подолане лише здійсненням суворого судового контролю вищими судовими інстанціями, якщо винесені судові рішення підлягають оскарженню, а також відповідним реагуванням органами суддівського самоврядування та громадським контролем над судами з максимальною публічністю усіх процесів. Не можна також не враховувати, що подібні дії та рішення не могли б бути винесені за наявності у конкретного судді достатнього рівня правосвідомості й професіоналізму, а також невідворотності його особистої правової відповідальності та відповідальності держави за прийняття судами неправосудних судових рішень, що в Україні фактично відсутнє.

Корупційні ризики при вжитті заходів забезпечення позову. Зазначені ризики є абсолютно корупційними при застосуванні такого правового засобу суддею-корупціонером.

Практиці відома велика кількість випадків безпідставного вжиття заходів з забезпечення позову, які повністю паралізували діяльність юридичних осіб, окремих виробництв, органів тощо. Очевидно, що винесення таких безпідставних ухвал супроводжувалися фактами хабарництва, іншими проявами корупції, а також протиправним впливом на суд у цілях винесення завідомо неправосудного рішення.

Відомий випадок, коли суддя одного з судів ухвалою від 27 грудня, тобто перед новорічними святами, заборонив більше ніж 100 супермаркетам та іншим магазинам на території України здійснювати реалізацію, введення в господарчий обіг (експорт, оптовий та роздрібний продаж) визначеної продовольчої продукції, чим було завдано прямих збитків, які становлять сотні тисяч гривень. Однак вже через два дні за заявою відповідача суд самостійно скасував винесену ухвалу як необґрунтовану.

В іншій справі господарський суд у справі про стягнення суми боргу забезпечив позов шляхом заборони відповідачу будь-яким чином ухилятися від виконання зобов'язань за договором поставки зокрема, не надавати позивачу щомісячно відповідні замовлення на поставку товару та відмовлятися від його прийняття, знімати з реалізації горілчану продукцію, отриману від позивача за договором поставки. При скасуванні цієї ухвали суд вищої інстанції вказав, що безпідставне обмеження повноважень товариства, закріплених законодавством та установчими документами, щодо здійснення господарської діяльності, є порушенням принципів господарювання в Україні.

Як вбачається, зазначене зловживання наявними повноваженнями суду або встановлена незаконність відповідної ухвали може бути подолана лише здійсненням суворого судового контролю вищими судовими інстанціями, а також відповідним реагуванням органами суддівського самоврядування та громадським контролем над судами з максимальною публічністю усіх процесів.

Експерти також звертали увагу на *зв'язок корупційних практик з деякими недоліками чинного законодавства* (далі наводяться цитати з глибинних інтерв'ю та із звітів про фокус-групи):

- **Ситуації, що стосуються “руху справи” (порушення провадження, залишення позову без руху тощо).** В таких випадках звертається увага на використання суддями формальних вимог до оформлення процесуальних документів (феномен “надмірного формалізму”). Юрист М.: *“Судді досить часто повертають позови та клопотання, посилаючись на досить незначні формальні невідповідності поданих документів вимогам процесуального закону. Особливо – в ситуаціях, коли підприємці не мають кваліфікованої правової допомоги”.*

- **Заходи щодо забезпечення позову.** Це – один з найбільш суперечливих елементів господарського процесу. Експерти визнають, що в законодавстві ці питання врегульовані недостатньо чітко, що викликає можливість корупційних зловживань. Особливо наголошується на “відсутності чітких критеріїв співмірності заходів забезпечення позову та самого предмету позову”, особливо в спорах щодо корпоративних прав. Тому наявність в таких спорах високого рівня дискреції у суддів стає важливим корупціогенним чинником, оскільки можливості їх оскарження суттєво ускладнюються.

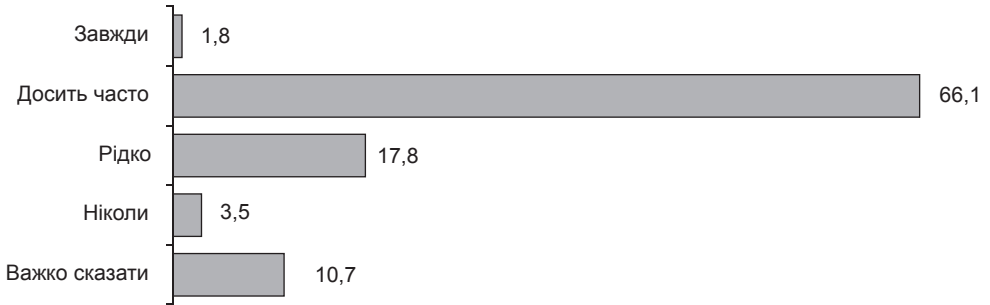
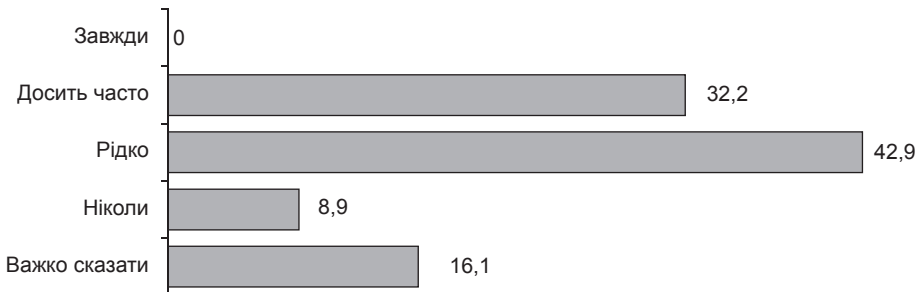
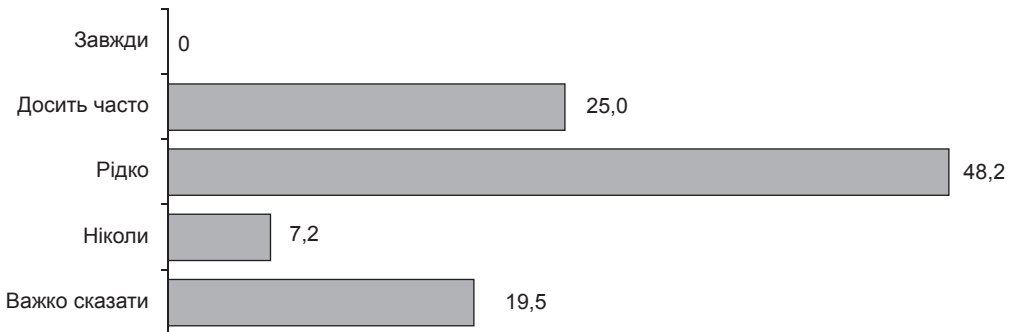
- **Розгляд клопотань сторін.** В даному випадку в глибинних інтерв'ю відзначалась наявність *надмірного формалізму*, що досить часто є маскуванням наявності корупційних угод. Крім того, звертається увага на існування нечіткості законодавства в частині вимог щодо мотивування рішень про відхилення чи задоволення більшості таких клопотань, а також можливості затягування розгляду таких клопотань.

- **Оцінка доказів.** В даному випадку експерти звертають увагу на існування *“неспростовного преюдиційного значення окремих видів доказів, як вже встановлених в судових засіданнях”.* Особливо проблематичним є наділення таким статусом також і рішень третейських судів.

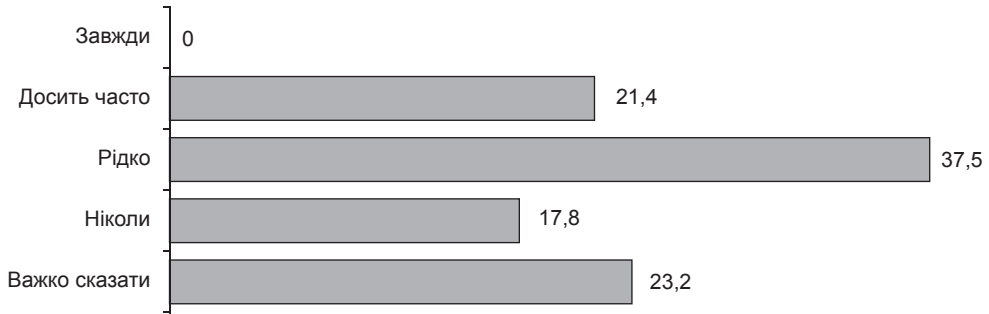
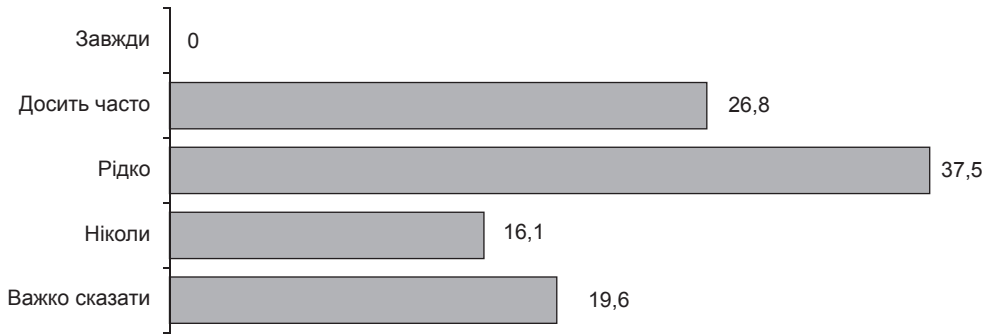
- **Призначення (проведення) експертиз.** Виникнення корупційних ризиків експерти пов'язують з нечіткістю визначення термінів (що дозволяє затягувати як призначення експертиз так і їх проведення), відсутністю чітких гарантій незалежності експертів, можливістю фальсифікації експертних висновків.

Виконання корупційних домовленостей вимагає виконання певних дій, що мають “тактичний” характер щодо досягнення мети таких домовленостей, оскільки у більшості випадків мова йде не лише про зміст судового рішення, але й про інші характеристики провадження, що є важливими в контексті обмеження можливостей певних учасників як безпосередньо в процесі так і при оскарженні відповідних рішень. **Діаграма 66** показує, **які саме дії виконують судді в рамках корупційних домовленостей.**

Діаграма 66.

Використання окремих дій для виконання корупційних домовленостей: експертні оцінки*(% тих, хто вважає, що такі дії використовуються в господарському судочинстві)***Безпідставне, штучне затягування судового розгляду****Ненаправлення стороні інформації про призначення слухання справи****Обмеження можливостей ознайомлення зі справою**

Діаграма 66 (продовження).

Нереєстрація документів канцелярією**Перешкоди в отриманні копій судових рішень**

Ці дані показують, що штучне затягування судового розгляду є одним з найбільш часто вживаних прийомів в ситуаціях реалізації корупційних домовленостей. Крім того, суттєве значення мають і певні маніпуляції з документами (приховування окремих документів, безпідставне ускладнення доступу до матеріалів справи тощо).

Корупційні ризики при веденні судового процесу, постановленні рішення у справі, оцінці доказів, мотивуванні судового рішення. Корупційні ризики зазначеної категорії значною мірою пов'язані із процесуальною діяльністю судді у сфері правосуддя, які можуть бути перевірені виключно у процесуальний спосіб шляхом апеляційного та касаційного перегляду судових рішень.

В цьому аспекті слід приймати до уваги, що відповідно до постанови пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. №8 "Про незалежність судової влади" виходячи з того, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості, суддя при здійсненні правосуддя підкоряється лише закону і нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого

вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається. Прийняття до розгляду будь-якими особами чи органами, крім відповідного апеляційного або касаційного суду, заяв, у яких оскаржуються судові рішення, їх розгляд, витребування від судів інформації про судові справи у зв'язку з такими заявами, направлення заяв судам, вимоги до суддів про встановлення контролю за розглядом справи судом чи суддею є порушенням незалежності та самостійності суду.

Отже, корупційні ризики при здійсненні господарським судом правосуддя можуть бути виявлені та доведені виключно у передбачений процесуальним законом спосіб після скасування судового рішення відповідним вищим судом.

Можна вважати, що за таких умов найбільш вірогідними на цих етапах можуть бути ризики особистісного характеру, безпосередньо пов'язані із процесом правозастосування.

Корупційні практики порушення чи обмеження публічності судового процесу. Відповідно до ч. 7 ст. 81¹ ГПК України здійснення фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу у суді першої чи апеляційної інстанції при розгляді справи по суті здійснюється лише на вимогу хоча б одного учасника судового процесу або за ініціативою суду.

Не передбачає ГПК і можливості розгляду судом заперечень учасників судового процесу щодо дій головуючого та вирішення питання про їх прийняття чи відхилення шляхом постановлення ухвали.

Вбачається, що відсутність норми, згідно якій фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу є обов'язковою при розгляді справи по суті та не передбачення постановлення судом ухвали щодо заперечень на дії головуючого несе в собі корупційний ризик перекручення фактичних обставин справи. Ці обставини в перекрученому вигляді можуть бути згодом зафіксовані в судовому рішенні, а також позбавляють сторону доказової бази у разі звернення зі скаргами до уповноважених органів чи осіб на дії головуючого чи суддів, які можуть мати місце в ході судового засідання.

Відомими є випадки, що останнім часом судді через секретарів судових засідань під різними приводами “вмовляють” представників сторін підписати заздалегідь заготовлену заяву про відмову від фіксації судового засідання. Згодом при слуханні справи з'ясовується, що до цього були різні причини, які заінтересовані особи бажали б максимально утаємничити, як правило, пов'язані із повідомленими у судовому засіданні фактами, згодом перекрученими в судових рішеннях.

Отже, відсутність в ГПК України норми, яка б зобов'язувала суди фіксувати хід судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу несе в собі потенційну корупціогенність.

До корупційної практики також слід віднести чинення суддями заборон у реалізації права сторони на отримання фотокопій з матеріалів справи, що суперечить ст. 22 ГПК України. Надзвичайно різноманітною при цьому є мотивування таких дій, починаючи від обурення тим, що у сторони буде така ж підбірка матеріалів справи, як і у судді, а також посилання на те, що ці матеріали справи можуть бути розміщені у мережі Інтернет. Вибірковим також є обсяг матеріалів, які надаються судами для фотокопіювання: із заборonoю копіювати протоколи судових засідань, описів матеріалів справи, а також ухвал щодо руху справи тощо.

Корупційним є блокування судами електронних пристроїв інформаційного доступу до відомостей щодо призначених справ, учасників процесів тощо, на придбання яких та на розробку програмного забезпечення до яких були витрачені бюджетні кошти. В цих випадках також проявляється багатоваріантність способів блокування роботи електронних пристроїв, наприклад, сам пристрій може бути включеним, однак з заблокованими кнопками, які не реагують на сигнал або є виключеними. Таким чином, отримання інформації про призначення справи згідно запрограмованій системі пошуку є неможливим.

З повідомленої інформації стали відомими випадки, коли суддя-доповідач забороняв особам, які не є учасниками судового процесу, бути присутніми під час проведення відкритого судового засідання, при цьому з посиланням на незгоду з цим сторін, а також необхідність отримання дозволу голови суду.

Відсутність належної мотивації судових рішень як корупційний ризик. Ця вимога зафіксована у ст. 84 ГПК України та впливає з п.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У рішенні Європейського Суду з прав людини по справі “Проніна проти України” від 18 липня 2006 року (заява № 63566/00, п.25) Суд визнав порушення права особи на доступ до суду з підстав відсутності належної мотивації судових рішень, вказавши, що заявниця зверталася до національних судів із проханням вирішити її спір з посиланням на ст. 46 Конституції як норму прямої дії. Проте національні суди не зробили жодної спроби проаналізувати скаргу заявниці з цієї точки зору, незважаючи на чітке посилання нею на цю статтю у зверненнях до кожної судової інстанції. На думку Суду, національні суди, ігноруючи питання в цілому, хоча воно було особливим, важливим, по суті, не виконали своїх обов’язків за § 1 ст. 6 Конвенції. Слід звернути увагу, що ст. 84 ГПК України не містить посилання на такі вимоги до судового рішення як законність та обґрунтованість, які зазначаються в інших процесуальних кодексах.

Отже, при обґрунтуванні порушень цих вимог особи, які подають скарги, а також суди мотивують свої доводи посиланнями лише на постанову Пленуму Верховного Суду України №11 від 29.11.1976 р. “Про судові рішення”, згідно якій рішення є

законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного процесуального законодавства і всебічно перевіривши обставини, вирішив справу у відповідності з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а при їх відсутності – на підставі закону, що регулює подібні відносини, або виходячи із загальних засад і змісту законодавства України.

Обґрунтованим визнається рішення, в якому повно відображені обставини, які мають значення для даної справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

В цьому вбачається необхідність внесення змін до статті 84 ГПК України з передбаченням у ній таких вимог, що пред'являються до судового рішення як законність та обґрунтованість.

Корупційні практики повернення апеляційної чи касаційної скарги судами відповідних інстанцій з формальних підстав. Статті 97 та 111³ ГПК передбачають можливість суду відповідної інстанції повернути подану скаргу з підстав недодержання, як правило, певних формальних вимог, які пред'являються до таких документів чи порядку їх подання. На практиці це означає фактичну неможливість подальшого оскарження судових рішень через пропуск строку оскарження, який в такому випадку може бути не поновлено. Підставами для повернення поданих скарг ГПК зазначає, зокрема, підписання особою, посадове становище якої не вказано, відсутність доданих доказів про надіслання копії скарги сторонам у справі чи про сплату державного мита в установленому порядку та розмірах тощо. Зазначене є корупційним через підвищений ризик зловживання з боку суддів та фактичну обмеженість особи у реалізації її права на оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

Відомий випадок, коли службою діловодства господарського суду відділялися від поданої скарги докази її надіслання іншим сторонам у справі в цілях наступного передбачуваного повернення поданої скарги без перегляду рішення у вищій інстанції.

3.4.3 Рекомендації.

За результатами проведеного дослідження слід запропонувати наступні зміни до чинного законодавства.

1. Внести зміни до пункту першого частини третьої ст. 104 та пункту першого частини другої ст. 111¹⁰ ГПК, зазначивши, що підставою для скасування рішення місцевого (або постанови апеляційного) суду є розгляд справи неповноважним суддею або у незаконному складі суду.

2. Запровадити порядок передачі справ для їх розгляду у першій інстанції, а також перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку черговості судді-доповідачу з доданням до матеріалів справи доказів додержання зазначеної вимоги.

3. Скасувати передбачену ст.20 ГПК України компетенцію голови господарського суду або заступника голови господарського суду вирішувати питання про відвід судді або суддів колегії суддів. Передбачити у зазначеній статті, що питання про відвід вирішується судом, що розглядає справу шляхом постановлення мотивованої ухвали. Одночасно у якості підстави для скасування судового рішення судом апеляційної та касаційної інстанції слід передбачити таку підставу як встановлення судами цих інстанцій обґрунтованості заявленого відводу судді суду попередньої інстанції на підставі обставин, які викликали сумнів у його неупередженості.

4. Внести зміни до Закону України “Про судоустрій” з передбаченням обов’язкового розміщення на загальнодоступних офіційних Інтернет-порталах щорічної інформації про кількість та категорії розглянутих справ окремими судами, а також кожним окремим суддею цих судів із зазначенням кількості скасованих, змінених, рішень, ухвал, постанов; підстав скасування, зміни рішень і ухвал, наявності порушених дисциплінарних проваджень та прийнятих рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

5. Змінити ст. 63 ГПК України, якою передбачається повернення позовної заяви без розгляду, передбачивши можливість господарського суду повернути позовну заяву та додані до неї документи лише після залишення позовної заяви без руху та неусунення особою виявлених недоліків поданої позовної заяви у наданий судом розумний строк.

6. Змінити ст. 97 та ст. 111³ ГПК України, якими передбачається не прийняття апеляційної/касаційної скарги та їх повернення судом апеляційної/касаційної інстанції, передбачивши повноваження суду апеляційної/касаційної інстанції повернути апеляційну/касаційну скаргу лише після залишення апеляційної/касаційної скарги без руху та неусунення особою виявлених недоліків їх подання у наданий судом відповідної інстанції розумний строк.

7. Передбачити у ст. 103 ГПК України повноваження суду апеляційної інстанції передавати справу на новий розгляд у разі скасування судового рішення з підстав порушення господарським судом справи предметної або територіальної підсудності.

8. Передбачити у ГПК України норму, згідно якій учасники процесу мали б право подавати заперечення на дії головуючого судді з їх прийняттям чи відхиленням шляхом винесення ухвали складом суду, яка долучається до матеріалів справи.

9. Передбачити обов’язкове фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу у суді першої та апеляційної інстанції.

10. Передбачити у ст. 22 ГПК України право сторін знімати копії з матеріалів справи за допомогою фототехніки та інших засобів копіювання документів.

11. Передбачити у ст. 82 ГПК України вимоги до судового рішення законність та обґрунтованість, а також обов’язок господарського суду постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

РОЗДІЛ 5. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

3.5.1 Загальна характеристика адміністративного судочинства

При підготовці цього розділу ми прагнули уникнути того, аби результатом роботи був традиційний аналіз законодавчого акту у поєднанні із виділенням тих положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), які потребують змін. Через це дослідження норм КАСУ здійснюється системно із наочною демонстрацією думок експертів щодо існуючої практики його застосування судами, а так само й поведінки суддів та інших причетних осіб.

При проведенні дослідження бралось до уваги, що:

- за певних умов частина недоліків будь-якого закону може стати реальною передумовою недобросовісного використання юридичних норм. У цьому аспекті КАСУ не є виключенням із загального правила;
- практика судів може бути відмінною від мети законодавця, а “підсилена” реально існуючим *часовим* проміжком розгляду справ та перегляду рішень в апеляційному та касаційному порядку, подекуди майже *повною* мірою задовольняє протиправні й недобросовісні потреби;
- відсутня єдина практика у застосуванні певних правових норм.

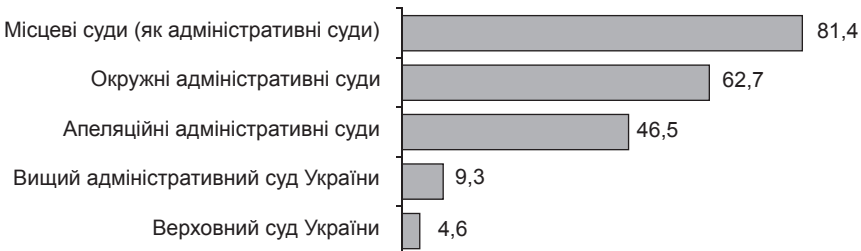
Отже, яким би якісним не був закон з точки зору фахівців – *лише* практика засвідчить ступінь його досконалості, хоча ця ж практика може водночас і звести нанівець благі наміри нормотворця. З огляду, наприклад, на механізми реагування національними органами держав-членів Ради Європи на рішення Європейського суду з прав людини, в яких встановлюється порушення з боку держави, корекція практичних методів та способів практичного застосування закону вважається *не менш* ефективним засобом захисту прав людини, аніж внесення змін до законодавства. Саме з цієї причини у цьому дослідженні наведено приклади правових позицій адміністративних судів різних інстанцій.

Поширеність корупційних практик. На Діаграмі 67 наведено загальні оцінки експертами міри поширеності корупційних практик в адміністративному судочинстві.

Діаграма 67.

Можливості застосування корупційних схем: експертні оцінки умов в судах різного рівня

(% тих, хто вказує на сприятливість таких умов)



Порівнюючи ці оцінки з результатами опитувань “пересічних громадян” варто звернути увагу на їх відмінності: експерти дають вищі оцінки рівня поширеності корупції в адміністративному судочинстві у порівнянні з оцінками населення. Пояснення цих відмінностей були отримані в процесі глибинних інтерв’ю та фокус-груп. Вони зводяться до наступного:

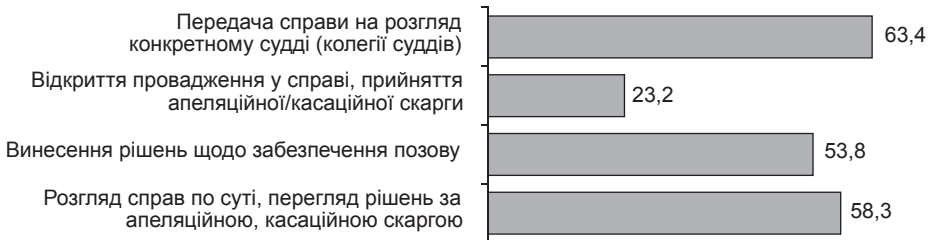
“В адміністративних судах розглядаються суттєво різні за рівнем “хабаромісткості” справи, більшість з яких стосується звичайних людей і не пов’язані з якимись формами корупції” (адвокат К.), “Населення є учасником спорів, в яких дуже рідко є можливість або ж необхідність підкупу суддів” (юрист М.).

В експертних опитуваннях визначались категорії адміністративних справ, де корупційні прояви були найбільш поширеними. Розбіжності в оцінках майже не було. Практично усі експерти погоджуються з тим, що корупційні практики найчастіше зустрічаються, зокрема: в спорах за участю податкової інспекції (особливо виділяються справи з повернення ПДВ), спорах за участю митниці, спорах з органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади з земельних питань. В глибинних інтерв’ю відзначалось, що саме ці категорії справ найчастіше обговорюються в ЗМІ в контексті стандартних тем про судову корупцію.

Корупційні практики мають **різну частоту** в залежності від стадії судового розгляду (Діаграма 68).

Діаграма 68.

Поширеність корупційних практик (корупційних угод) на основних стадіях розгляду адміністративних справ: експертні оцінки
(% тих, хто вважає, що такі практики “поширені”)



Ці дані показують, на думку експертів, що одним із **найбільш бажаних** результатів “заінтересованих” осіб є досягнення передачі справи конкретному судді для вирішення питання (відкриття провадження у справі, подальшого вжиття заходів забезпечення позову, розгляду спору по суті вимог тощо). Тобто, ще до моменту звернення до суду з позовною заявою або заявою про забезпечення доказів чи вжиття заходів забезпечення позову, яка в може передувати моменту подання позовної заяви у певній категорії спорів, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, заінтересована особа вже знає, який суддя вирішуватиме її спір. За інформацією експертів подібного результату можливо досягнути у деяких судах (в якості прикладів чомусь вказують на господарські суди). Очевидно, що найбільш

ефективним, на перший погляд, засобом протидії такій практиці є випадковий або в порядку черговості розподіл справ між суддями.

Утім, і цей механізм не є панацеєю від проблеми. Знову ж таки змушені прислуховуватись до думок експертів. При цьому, у вказаному аспекті теж є кілька різних варіантів. Зокрема називають окремі суди, серед яких як окружні адміністративні, а так само й місцеві загальні, де питання розподілу справ жорстко, одноособово “контролюється” головою суду. Теоретично вплинути на цей процес, як кажуть, можливо, але далеко не завжди є раціональним з огляду на “ціну питання”. Тобто – “розмір подяки” за передачу справи певному судді можемо суттєво перевищити економічний ефект від ухвалення відповідного рішення. За таких обставин, вважають “фахівці-практики”, доцільним є дочекатись “офіційної” передачі справи комусь із суддів з тим, щоби у подальшому розпочати процес встановлення з ним/нею безпосереднього контакту. Останній приклад наводить до висновку про те, що наявність процесуального механізму розподілу справ в реально існуючих українських умовах само по собі, на жаль, не обов’язково може стати запорукою бажаного результату.

В цьому контексті важливим є з’ясування того, як відбувається розподіл справ, тобто чи мають місце на цій стадії якісь зовнішні впливи. Результати опитувань експертів наведені на **Діаграмі 69**.

Діаграма 69.

Особливості розподілу справ: експертні оцінки умов в судах їх регіону



Водночас, слід дослідити правила КАСУ, які відносяться до *розподілу* справ між окремими суддями. Відповідно *перше* посилення на дії судді із позовною заявою міститься у ч. 1 ст. 107 КАСУ, де вказується, що суддя після *одержання* позовної заяви з'ясовує, чи додержані відповідні вимоги закону. Згідно з положенням ч. 2 ст. 107 КАСУ після цього суддя відкриває провадження в адміністративній справі на підставі позовної заяви, якщо відсутні підстави для повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження у справі. Утім, *поза межами* правового регулювання залишено аспект прийняття рішення про направлення позовної заяви певному судді.

Доволі *відмінні* юридичні механізми передбачені стосовно відповідних процедур у судах *вищої* інстанції. Зокрема згідно із положенням ч. 1 ст. 189 КАСУ адміністративна справа реєструється в день її надходження до адміністративного суду апеляційної інстанції та не пізніше наступного дня передається в порядку *черговості* судді-доповідачу. Аналогічно норма ч. 1 ст. 214 КАСУ передбачає, що касаційна скарга реєструється у день її надходження до суду касаційної інстанції та не пізніше наступного дня передається в порядку *черговості* судді-доповідачу. Аналіз у комплексі зазначених та інших норм Кодексу дає підстави стверджувати, що законодавець *свідомо* відмовляється від нормативної вказівки на передачу позовної заяви судді місцевого адміністративного суду так само за черговістю. Такий висновок підтверджується правилом ч. 1 ст. 250 КАСУ про те що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яка надійшла до адміністративного суду, передається в порядку *черговості* судді. Очевидно, що “адміністративним судом”, на який вказується у ч. 1 ст. 250 КАСУ, може бути, у тому числі, і суд першої інстанції.

Лише 11, 6% опитаних експертів погоджується з тим, що ця особливість процедури в місцевих загальних судах не відноситься до корупційних ризиків. Разом з тим, експерти погоджуються з тим, що навіть застосування автоматичного (випадкового, тощо) розподілу справ не є гарантією незалежності, оскільки зберігається можливість потрапляння справи “потрібному судді” (див. **Діаграма 70**).

Це підтверджується ситуацією в апеляційних адміністративних судах. Майже половина (47,3%) експертів з тих, що вказують на існування автоматичного розподілу справ в апеляційних адміністративних судах, визнають можливість потрапляння справи до “потрібного судді”.

Діаграма 70.

Експертні оцінки можливості потрапляння судової справи “потрібному судді”
(% тих, хто згоден, що справа може потрапити до “потрібного судді” в судах їх району)

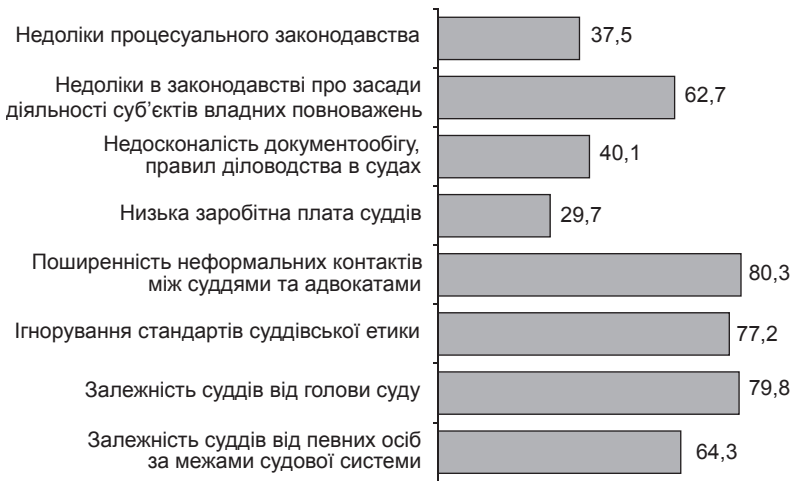


Чинники корупційних практик. Важливим завданням дослідження було виявлення впливу різних за природою чинників на формування корупційних практик в адміністративному судочинстві. Експертні оцінки такого впливу наведені на Діаграмі 71.

Діаграма 71.

Експертні оцінки рівня корупціогенності окремих умов в адміністративному судочинстві

(% тих, хто вважає, що наступні обставини впливають на можливість появи корупційних практик)



Аналіз отриманих результатів дозволяє зробити наступні **висновки**:

- Лише порівняно незначна частина експертів (37,5%) пов'язує існування корупційних ризиків з **недоліками процесуального** законодавства, хоча глибинні інтерв'ю в подальшому змогли виявити окремі ризики, що обумовлені саме законодавством про відповідні процедури;
- Разом з тим, більше половини опитаних експертів (62,7%) визнають поширеність та важливість корупційних ризиків, що обумовлені **недоліками** законодавства про **статус суб'єктів владних повноважень** та відповідні **адміністративні процедури**;
- Лише 29,7% опитаних експертів пов'язують корупційні зловживання суддів з **низьким рівнем** їх **заробітної плати**. В глибинних інтерв'ю також постійно акцентувалась увага на неможливості пояснювати судову корупцію переважно на основі мотивів, що базуються на незадоволенні рівнем заробітної плати. Хоча при цьому окремі респонденти звертали увагу на психологічний чинник – в окремих справах, які потрапляють до суддів адміністративних судів, “ціна проблеми” є настільки значною, що “важко втриматись людині з нечіткими моральними принципами”. Відповідно, це підтверджується і тим,

що 77,2% опитаних експертів витоки корупційної мотивації суддів пов'язують з *“ігноруванням стандартів суддівської етики”*. В глибинних інтерв'ю така оцінка дещо конкретизувалась посиленням на *відсутність ефективного та реального механізму контролю за дотриманням цих стандартів та безкарністю за їх недотримання (особливо, в ситуаціях конфлікту інтересів)*. Таким чином, доводиться визнати, що само по собі збільшення зарплати до рівня, наприклад, держав Західної Європи автоматично не досягне бажаного ефекту, оскільки обсяг *“неофіційних”* (інакше кажучи, нелегальних) доходів може в принципі значно перевищити навіть той рівень доходів, що його мають судді в інших країнах;

- Переважна більшість експертів (80,3 %) існування корупційних практик пояснюють існуванням *стійких корупційних (“неформальних”) альянсів* між суддями та адвокатами, які фактично означають включення суддів в певні *“правові технології адвокатів та юридичних фірм”* (наприклад, легалізація окремих видів власності, повернення ПДВ, *“митна очистка”*, тощо). В цій площині формуються найбільш латентні механізми залежності суддів, на яких власне і формуються специфічні типи корупційні відносини. В глибинних інтерв'ю називались приклади: (адвокат П.) – *“у моїй практиці нещодавно була справа, в якій з'ясувалось, що потужний конвертаційний центр протягом п'яти років “підготував” двох суддів, які спочатку працювали в господарському суді, а потім перейшли до адміністративного суду. І саме вони “забезпечували” справи з повернення ПДВ та спори з податковою”*;
- Більшість опитаних експертів серед чинників корупційних практик називають також існування *непроцесуальної залежності суддів* як всередині судової системи (від голів судів, на це вказують 79,8 % опитаних) так і поза нею (від політиків, депутатів, тощо, на це вказують 64,3 %);
- В глибинних інтерв'ю було виявлено ще один суттєвий чинник корупційних практик в судах – *низький рівень професійної підготовки* суддів, що до певної міри пояснюється також і особливостями формування суддівського корпусу адміністративних судів (попередній корупційний досвід або відсутність реального практичного досвіду, низька якість освіти, тощо).

Утім, при виокремленні відповідних корупційних ризиків насамперед важливо відмежувати ризики *реальні* від ризиків *уявних*.

Уявні ризики. Зокрема саме до подібних *уявних* ризиків потрібно віднести чинні юридичні механізми оскарження до суду правових актів Верховної Ради України та Президента України. Обговорення у суспільстві компетенції адміністративного суду як суду загальної юрисдикції вирішувати відповідні спори мала місце, наприклад, у зв'язку із загальновідомими подіями при оскарженні указу Президента про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових парламентських виборів. У тому числі висловлювались думки про те, що до виключної компетенції Конституційного Суду України належить розгляд спорів цієї категорії предметності.

Подібні позиції *не є* обґрунтованими, тобто висновок щодо існування проблеми *розмежування* конституційної та адміністративної юрисдикції є *надуманим*. При вирішенні цього питання видається за доцільне враховувати правову позицію Конституційного Суду України, яку сформульовано у Рішенні від 27 березня 2002 року за підсумками розгляду Справи щодо актів про обрання / призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад. У цьому Рішенні зазначено, що за зверненням суб'єкта права на конституційне подання акти Верховної Ради України та Президента України про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад підлягають розгляду Конституційним Судом України на відповідність Конституції (*конституційності*) за їх *юридичним змістом* та щодо *додержання* встановленої Основним Законом України *процедури* їх розгляду, ухвалення чи набрання ними чинності. Не менш важливим видається й врахування позиції Конституційного Суду України, яка представлена у Рішенні від 07 травня 2002 року у Справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб. У цьому документі вказується, що постанови парламенту, укази та розпорядження Президента України є підзаконними актами, тобто такими, що приймаються на основі та на виконання Конституції і законів та мають відповідати їм. Таким чином, ці акти *можуть* перевірятись на відповідність не тільки Конституції, а й законам України. При цьому перевірка *законності* зазначених актів є функцією судів *загальної* юрисдикції.

Навіть не зважаючи на ту особливість, що наведені позиції Конституційного Суду України безпосередньо стосується правових актів Президента та Верховної Ради України індивідуальної дії, на наше переконання, сформульована правова позиція рівною мірою може бути взята до уваги при розгляді спорів щодо оскарження нормативно-правових актів глави держави та парламенту. Повторимось, юридичні засади процедури оскарження рішень Верховної Ради України та Президента України з підстав *незаконності*, а також розгляду відповідних спорів судами адміністративної юрисдикції передбачені Конституцією України, що неодноразово підтверджено й Конституційним Судом України. При цьому адміністративний суд має лише пересвідчитись у коректності зазначеної позивачем підстави та, відповідно, відмовити у відкритті провадження у справі в порядку припису пункту 1 частини 1 статті 109 КАС України тоді, коли оскаржуване рішення повинно перевірятись на відповідність Конституції України. Водночас погодимось із позицією окремих фахівців, на думку яких поняття *законність* необхідно розуміти ширше, ніж лише відповідність *закону*, і таким, яке охоплює також відповідність *міжнародному договору*, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Інша проблема, що також іноді розглядається у системі уявних ризиків, полягає в обґрунтованості застосування заходів забезпечення адміністративного позову у справах з оскарження актів вищих політичних органів влади. Цьому аспектові далі буде приділена окрема увага у частині, в якій йтиметься про реальні ризики.

Реальні корупційні ризики, що пов'язані з недоліками законодавства. Аналізуючи реально існуючі ризики процесуального закону передусім зазначимо, що прийняттю КАСУ *повинно було* передувати ухвалення закону, що встановив би засади, принципи та правила діяльності суб'єктів владних повноважень, чій

рішення, дії та бездіяльність оскаржуються згідно із правилами КАСУ. Тобто – безумовним позитивом є встановлення ч. 3 ст. 2 КАСУ низки критеріїв, на відповідність яких суд перевіряє оскаржуване рішення, дію чи бездіяльність і яких, у свою чергу, мають додержуватись адміністративні органи та їхні службові й посадові особи – суб'єкти владних повноважень. Утім, аналіз судової практики засвідчив, що значно більш ефективним та дієвим, а також менш корупціогенним була би безпосередня фіксація вимог стосовно функціонування вказаних суб'єктів в окремому законі..

Причому законодавче закріплення зазначених вище вимог, подібних до критеріїв ч. 3 ст. 2 КАСУ, доцільно було здійснювати комплексно із обов'язковим розкриттям **змісту** деяких із них. Законодавцеві варто врахувати, що ці критерії рівною мірою однаково мають застосовуватись стосовно оцінки діяльності дуже **широкого** кола потенційних **відповідачів** у справах: **від** сільського голови, сільської ради, начальника пасажирського поїзду, члена дільничної виборчої комісії, інспектора рибохорони, лісничого **до** Верховної Ради України, Президента держави, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади держави. З іншої сторони, належне усвідомлення та сприйняття суті деяких із вимог, як-от: обґрунтованість, безсторонність, добросовісність, розсудливість, пропорційність, розумний строк – є можливим **лише** через врахування правових позицій, сформульованих у рішеннях Європейського суду з прав людини, а також низки рекомендацій Комітету міністрів державам-членам Ради Європи в галузі адміністративного судочинства та адміністративного права. Таким чином, поряд із проблемою **тактичного** характеру – прийняття відповідного закону (очевидно, довгоочікуваного Адміністративно-процедурного кодексу), постає проблема **стратегічного** значення – якісного підвищення правової культури, насамперед, владних суб'єктів – відповідних органів та їхніх посадовців.

На разі же Верховний Суду України у певній кількості адміністративних справ встановлював наявність відповідних підстав, а саме: **неоднакове** застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права та, у тому числі, скасовував рішення Вищого адміністративного суду України з підстав недодержання останнім вимог стосовно перевірки оскаржуваного рішення, дії чи бездіяльності на відповідність критеріям ч. 3 ст. 2 КАСУ. Наприклад, Верховний Суд України у порядку провадження за винятковими обставинами за скаргою ТОВ "Г. К." розглянув справу за позовом цього ТОВ до Східної регіональної митниці про визнання недійсними податкових повідомлень. У постанові Верховного Суду України вказується, що суд касаційної інстанції, переглядаючи судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій, на порушення вимог ст. 227 КАСУ **не перевірів**, чи виконані судами попередніх інстанцій вимоги ч. 3 ст. 2 цього Кодексу.

В дослідженні визначалось відношення експертів до окремих проблем в процесуальному законодавстві. Серед них наступні.

3.5.2 Підсудність (предметна та територіальна)

Майже половина експертів (47,8 %) вказують на існування суперечностей та прогалин в нормах КАСУ про територіальну підсудність, які дозволяють після

відкриття провадження штучно “організувати” передачу справи до іншого суду або повернення позовної заяви. Такі ситуації є досить поширені при оскарженні рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування. В аспекті проблем підсудності слід також вказати на окремі особливості закону, які, власне, й відображені у позиціях експертів.

Наприклад, положення ст. 19 КАСУ встановлюють правила *територіальної* підсудності розгляду та вирішення справ. У свою чергу згідно з вимогою п. 3 ч. 1 ст. 22 КАСУ недодержання цих правил має наслідком *передачу* справи на розгляд іншого адміністративного суду, якщо зазначена обставина виявлена після відкриття провадження у справі та *до початку* судового розгляду. Таким чином, виявлення порушення вимог територіальної підсудності *після* початку розгляду справи *де-юре* вже *не становитиме* підставу для передачі справи на розгляд до іншого суду. Більш того, ті результати тлумачення відповідної норми та правові позиції, що були сформульовані Верховним Судом України, певною мірою дають можливість *доволі вільно* трактувати вимоги щодо територіальної підсудності. Як наслідок – цілком вірогідні *зловживання* відповідним приписами процесуального закону.

Зокрема у справі за позовом С. до Президента України про поновлення на публічній службі на посаді судді Конституційного Суду України Вищий адміністративний суд України при розгляді касаційної скарги С. вказав, що відповідно до ч. 2 ст. 6 КАСУ ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом. Водночас, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. На думку Вищого адміністративного суду, у цій нормі вказується на суд, визначений законом для вирішення конкретного спору, у тому числі з огляду на його *повноваження* щодо вирішення справи з урахуванням предмету спору, інстанційної та територіальної підсудності. Термін “неповноважний склад суду” не може сприйматися *лише* як наявність повноважень суддів щодо здійснення ними своїх професійних обов’язків. Повноваження складу суду належить сприймати і як *компетентність* у розумінні наявності повноважень на розгляд справ у суді відповідно до предмета спору, вирішення справ судом певної інстанції та судом, який має повноваження на розгляд справ у межах територіальної юрисдикції, визначеної Кодексом, що забезпечує право на розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Судочинство, яке здійснюється з порушенням цих правил, за наявності сумнівів в безсторонності і неупередженості суду, *не може* вважатися *правосуддям*, а прийняті з допущенням таких порушень судові рішення не можуть залишатися в силі через їх незаконність. Таким чином, Вищий адміністративний суд України погодився із позицією суду апеляційної інстанції про те, що недотримання Шевченківським районним судом міста Києва правил територіальної підсудності та правових наслідків цього порушення норм процесуального права не може вважатися формальним і таким, що не призвело і не могло призвести до неправильного вирішення справи. Через це рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню з направленням справи на новий

судовий розгляд з безумовних підстав, передбачених пунктом 1 ч. 1 ст. 204 КАСУ як таке, що прийняте неповноважним складом суду. Водночас, Верховний Суду України не погодився із висновками судів апеляційної та касаційної інстанцій. У постанові Верховного Суду України наголошується на тому, що вимоги стосовно складу суду визначені в главі 2 розділу II КАСУ. Зокрема, у статтях 23, 24 встановлено **кількісний** склад суду для розгляду справ певних категорій. Передбачено також, що склад суду під час розгляду і вирішення адміністративної справи в суді однієї інстанції повинен бути незмінним (ст. 26 КАСУ) і мають бути відсутні підстави, які виключають можливість участі судді в розгляді справи (статті 27, 28 КАСУ). Для встановлення наявності у складу суду належних **повноважень** для розгляду і вирішення адміністративної справи важливим є правильне визначення її **предметної** та **інстанційної** підсудності. На думку Верховного Суду України, судочинство, яке здійснюється з порушенням наведених правил, не може вважатися правосуддям, оскільки вирішення справи неповноважним складом суду належить до безумовних підстав перегляду судових рішень. Водночас **не можна** вважати **неповноважним** склад суду, який розглянув справу, порушену **без дотримання** правил **територіальної** підсудності, тобто встановленого процесуальним законодавством порядку розподілу справ між судами одного й того самого рівня залежно від території, на яку поширюється їхня юрисдикція. Верховний Суд України вирішив, що правила територіальної підсудності **не передбачають** процесуальних **переваг** суду якої-небудь ланки над судом того самого рівня, а також виключного права того чи іншого суду на розгляд справ певної категорії, у зв'язку з чим суд, виявивши, що провадження у справі відкрито без дотримання правил територіальної підсудності, може відповідно до ст. 22 КАСУ передати адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду лише до початку судового розгляду. На думку Верховного Суду України, суди **однієї** ланки мають **однакову** компетенцію і **рівні** можливості щодо розгляду будь-якої справи, яка за предметною підсудністю віднесена до їхньої юрисдикції. Таким чином, саме по собі **недотримання** правил територіальної підсудності **не впливає** і **не може** вплинути на визначення того, чи був склад суду повноважним у тому розумінні, в якому цей термін ужито в п. 1 ч. 1 ст. 204 КАСУ. Перефразуючи цей правовий підхід, можна сказати таким чином: *формальна наявність порушення припису закону не матиме негативних наслідків.*

При здійсненні дослідження деяких положень КАСУ виникають запитання на кшталт: **чи свідомо** законодавець застосовує саме таке формулювання відповідної норми і яка ж була **мета** застосування саме такої нормативної конструкції. Яскравим прикладом подібної ситуації можуть слугувати знову ж таки правила територіальної підсудності, що є встановленими ст. 19 КАС України. Згідно з положенням загального характеру ч. 1 ст. 19 КАС України справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням **відповідача**. Разом з тим спори з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії (далі – ПАІД), а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються **інтересів** конкретної особи, вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) **позивача**, на що вказує припис ч. 2 ст. 19 КАСУ. Проаналізуємо цю

норму системно із положенням ст. 104 КАСУ стосовно того, що до адміністративного суду має право звернутися із позовом особа, яка вважає, що порушено її **права, свободи** чи **інтереси** у сфері публічно-правових відносин. До речі, формулювання ст. 104 КАСУ чітко кореспондує визначенню завдань адміністративного судочинства відповідно до ч. 1 ст. 2 КАСУ, а саме: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. Отже, виникає питання: чому із “**триади**” можливих об’єктів захисту (права, свободи та інтереси) при встановленні територіальної підсудності згідно із приписом ч. 2 ст. 19 КАСУ згадано **лише** інтереси позивача? Чергова прояв недосконалої закону чи свідоме застосування саме обмеженого кола об’єктів захисту?

З одного боку, у Рішенні Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року у Справі про охоронюваний законом інтерес сформульовано позицію, відповідно до якої поняття “охоронюваний законом інтерес” означає правовий феномен, який, зокрема, виходить **за межі** змісту суб’єктивного **права** і є **самостійним** об’єктом судового захисту та інших засобів правової охорони. Урахування такої позиції Конституційного Суду дає підстави стверджувати, що правило ч. 2 ст. 19 КАСУ стосовно визначення територіальної підсудності за місцем проживання позивача не може застосовуватись у випадку, наприклад, оскарження певної дії чи бездіяльності, яка, на думку позивача, порушує його права чи свободи, а **не** інтереси. З іншої сторони, деякі автори у своїх публікаціях уникають дискусії щодо чинного формулювання ч. 2 ст. 19 КАСУ та вказують, зокрема, що ця норма застосовується в **усіх** випадках щодо порушення прав, свобод та інтересів позивача. Відзначимо також, що зазначена проблема належного розуміння змісту норми процесуального закону має актуальне **прикладне** значення, поза як додержання на практиці одного чи другого способу тлумачення обумовлює **вибір** відповідного суду. Таким чином, за певних обставин та з урахуванням **неналежної** територіальної підсудності в порядку застосування положень п. 3 ч. 1 ст. 22, п. 6 ч. 3 ст. 108 КАСУ можна штучно “організувати”, відповідно, передачу адміністративної справи після відкриття провадження на розгляд до іншого суду або повернення позовної заяви позивачеві. Причому певне процесуальне рішення може бути формально обґрунтоване, відповідно, тим або іншим розумінням змісту норми ч. 2 ст. 19 КАСУ.

Звернімось також до деяких аспектів проблематики **предметної** підсудності. Зокрема п. 2 ч. 1 ст. 18 КАСУ передбачає, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні **усі** адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. В порядку застосування цієї норми можливе оскарження, у тому числі, рішення будь-якого **адміністративного** органу (посадової особи) щодо застосування стягнення. Водночас, процедурі розгляду справ про адміністративне правопорушення стосовно значної кількості таких деліктів передує складання **протоколу** про адміністративне правопорушення, що, у свою чергу, є **дією** відповідної уповноваженої особи. Таким чином виникає запитання стосовно **можливості** оскарження в порядку застосування пункту 2 ч. 1 ст. 18 КАСУ правомірності **складання** протоколу як **окремої** дії суб’єкта владних повноважень у

справі про притягнення до адміністративної відповідальності *без прив'язки* до відповідного рішення щодо застосування стягнення. На нашу думку, перевірка правомірності складання протоколу має відбуватись *лише* під час розгляду судом справи за позовом на підсумкове рішення про застосування адміністративних санкцій. Також вважаємо, що передбачивши у п. 2 ч. 1 ст. 18 КАСУ можливість оскаржити, у тому числі, відповідні *дії*, законодавець мав на меті створити юридичний механізм перевірки судом правомірності таких дій, як: доставлення порушника, адміністративне затримання, особистий огляд та огляд речей, вилучення речей та документів, тимчасове вилучення посвідчення водія, тимчасове затримання транспортних засобів, тимчасове вилучення талона про проходження державного технічного огляду або ліцензійної картки на транспортний засіб, що передбачені статтями 259 261, 264, 265, 265¹, 265², 265³ Кодексу України про адміністративне правопорушення (далі – КУАП). За умови додержання *протилежної* позиції і, власне, визнання наявної можливості оскарження складання протоколу про адміністративне правопорушення та розгляду такої справи у “самостійному” провадженні окремо від перевірки рішення про застосування стягнення, створить широке підґрунтя для зловживань. Зазначимо, що за певних обставин та за умови, наприклад, застосування судом заходів забезпечення позову шляхом заборони вчинення певних дій взагалі можна загальмувати процес розгляду справи про адміністративний делікт на тривалий час. Водночас, з урахуванням *максимально* можливих *строків* розгляду справ цієї категорії, які передбачені статтею 38 КУАП, особа, яка дійсно винна у вчиненні порушення, цілком вірогідно може *уникнути* відповідальності. Слід також відзначити, що у практиці адміністративних судів вже були випадки розгляду по суті справ з оскарження дій щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення.

3.5.3 Відмежування адміністративної юрисдикції від інших юрисдикцій, у тому числі розмежування публічно-правових та приватноправових спорів

Згідно із визначенням п. 14 ч. 1 ст. 3 КАСУ *адміністративним договором* є угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. Однією із найбільш суттєвих прогалин чинного законодавства є відсутність нормативного *переліку* таких договорів або чітких *критеріїв*, які були б закріплені у законодавстві. Наслідком цього є складності у судовій практиці в *ідентифікації* тих чи інших договорів як адміністративних”. Хоча, напевно, термін “труднощі” є занадто м'яким для оцінки ситуації у зв'язку з чисельними прикладами додержання судами *різних* правових позицій у справах, передовсім, щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень стосовно розпорядження земельним ділянками та іншим майном, проведення приватизації, тендерів тощо. Тобто, проблема відмежування адміністративних справ як *публічно-правових* спорів від *приватноправових* спорів, які мають розглядатись та вирішуватись за правилами цивільного чи господарського судочинства, дійсно існує та є доволі актуальною.

Про існування проблеми *розмежування* публічно-правових та приватноправових спорів неодноразово вказували також респонденти під час фокус груп та глибинних інтерв'ю. Загалом в опитуванні експертів лише 20,4 % респондентів визнали, що в законодавстві є чіткі підстави для такого розмежування.

За інформацією експертів, певним “*вододілом*” у формуванні відповідної практики адміністративних судів, була постанова Верховного Суду України від 5 грудня 2006 року за результатами вирішення в порядку виняткового провадження справи за позовом ТОВ “В.М.Р.”, Черкаського гарнізону до Черкаської обласної ради. У цьому рішенні Верховний Суд України сформулював позицію, відповідно до якої спір між тими сторонами щодо рішення органу місцевого самоврядування про надання в користування земельних ділянок не є публічно-правовим спором, розгляд якого має здійснюватись за правилами КАСУ. До прийняття зазначеної постанови практика, зокрема, Вищого адміністративного суду України складалась таким чином, що усі спори з оскарження, наприклад, рішень органів державної влади та місцевого самоврядування стосовно розпорядження майном вирішувались в порядку адміністративного судочинства. Утім, потрібно визнати, що навіть після прийняття зазначеної постанови Верховного Суду України у діяльності судів непоодинокими є приклади додержання адміністративними судами різних позицій стосовно можливості або неможливості вирішення спорів такої категорії в порядку застосування норм КАСУ. За умови *браку* чітких *критеріїв* розмежування відповідних судових компетенцій та триваючого нині процесу формування практики вищих судів, усі ці обставини у комплексі лише створюють *сприятливі* умови для можливих *зловживань*.

Звертаючись до проблеми чіткого визначення *меж* компетенції адміністративного суду, не можна оминати увагою також і актуальність припису п. 4 ч. 2 ст. 17 КАСУ, згідно з яким компетенція адміністративних судів *не поширюється* на публічно-правові спори щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції. Нагадаємо, що Законом України від 12 січня 2007 року “Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад” до повноважень вищого керівного органу політичної партії (виборчого блоку політичних партій), тобто – *об'єднання громадян*, було віднесено прийняття рішень щодо відкликання та дострокового припинення повноважень депутатів місцевої ради (окрім сільської та селищної ради). Водночас, від моменту прийняття, наприклад, Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” – 11 липня 2002 року, діє норма ч. 3 ст. 5 цього Закону, згідно з якою спори щодо дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради вирішуються *судом*. На практиці ця обставина спричинила додержання адміністративними судами діаметрально *протилежних* правових позицій щодо власної компетенції.

Зокрема, Київський апеляційний адміністративний суд погодився з позицією місцевого адміністративного суду про відмову у відкритті провадження в адміністративній справі за позовом громадянина до Ради Блоку політичних партій “Б.Ю.Т.”, рішенням якого відкликано та достроково припинено депутатські повноваження

позивача. Київський апеляційний адміністративний суд підкреслив, що суд першої інстанції вірно дійшов до висновку, що у цій ситуації склались спірні відносини в політичному об'єднанні громадян, які віднесені до його **виключної, внутрішньої** компетенції, а втручання державних органів у діяльність об'єднань громадян не допускається, крім випадків, передбачених законом. В іншому випадку Київський апеляційний адміністративний суд зазначив, що оскільки вирішення питання про відкликання та дострокове припинення повноважень депутата місцевої ради відноситься виключно до компетенції об'єднання громадян, то такий спір **не належить** розглядати в порядку адміністративного судочинства. Аналогічна правова позиція представлена у рішеннях Львівського, Дніпропетровського та Одеського апеляційних адміністративних судів. З урахуванням викладеного можна дійти висновку, що у цих випадках суди встановили відсутність власної компетенції вирішувати спори цієї категорії і, таким чином, визнали неможливість застосування норми ч. 3 ст. 5 Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” як такої, що суперечить п. 4 ч. 2 ст. 17 КАСУ. Тобто, суди, очевидно, виходили з того, що застосуванню підлягає норма того закону, який прийнято **пізніше**. Водночас, практика рішень Харківського апеляційного адміністративного суду містить приклади розгляду **по суті** справ за позовами до партій та блоків щодо відкликання та дострокового припинення повноважень депутатів. Такої позиції дотримується й Вищий адміністративний суд України, переглядаючи рішення у подібних справах у касаційному порядку і визнаючи, що спори цієї предметності є підвідомчими адміністративним судам.

3.5.4 Вжиття заходів забезпечення позову

Іноді недобросовісне використання закону **нівелює** мету й наміри законодавця. Подібну сумну ситуацію можна проілюструвати прикладом юридичного механізму заходів **забезпечення** адміністративного позову. Положення ч. 1 ст. 117 КАСУ визначають підстави вжиття судом таких заходів, а саме: існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в справі; ситуація, коли захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат; а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень. Водночас непоодинокі випадки безпідставного застосування адміністративним судом положень ст. 117 КАСУ, що у поєднанні із існуючою на практиці тривалістю розгляду апеляційних скарг на рішення місцевих адміністративних судів означає **фактичне** вирішення спору по суті та “**задоволення**” позовних вимог на тривалий час. Така порочна практика стала причиною того, чому в кількох постановках Пленуму Вищого адміністративного суду України окремо наголошено на необхідності підставного та ґрунтового використання відповідних норм процесуального закону. Зокрема у п. 15 Постанови Пленуму від 02 квітня 2007 року № 2 “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи проце-

сом референдуму” (далі – Постанова № 2/07) вказується, що судам під час розгляду виборчих спорів та спорів у процесі референдуму слід мати на увазі, що з метою забезпечення позову суди *не можуть* зупиняти дію рішень чи забороняти вчиняти дії виборчим комісіям чи комісіям з референдуму, в результаті чого буде *зупинено* виборчий процес чи процес референдуму, крім заборони оприлюднювати результати виборів у випадку їх оскарження. У пункті 17 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2 “Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ” (далі – Постанова № 2/08) також підкреслено, що згідно з частинами 3 та 4 ст. 117 КАСУ забезпечення позову в адміністративних справах допускається *лише* у двох формах: 1) зупинення дії рішення суб’єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржують ся; та 2) заборони вчиняти певні дії. Наведений *перелік* підстав забезпечення позову є *вичерпним*. Причому, наголошено у Постанові № 2/08, в ухвалі про забезпечення позову суд повинен навести *мотиви*, з яких він дійшов висновку про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також вказати ознаки, які свідчать про очевидність протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб’єкта владних повноважень. Окрему увагу у цій Постанові привернути аспектам справ щодо визнання незаконним рішення про звільнення з посад, в яких позовними вимогами є *скасування* правових актів індивідуальної дії та поновлення на посаді. Через це, забезпечуючи такий позов шляхом зупинення дії правового акта індивідуальної дії про звільнення з посади, суд *фактично* продовжує службові відносини між позивачем та роботодавцем (суб’єктом владних повноважень) з відповідними наслідками – виконанням службових обов’язків, виплатою заробітної плати тощо. Таким чином, *судом фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті*, а це не відповідає меті застосування правового інституту забезпечення позову. Отже, підсумовується у Постанові № 2/08, судам слід мати на увазі, що забезпеченням зазначеного адміністративного позову в такий спосіб суди виходять *за межі* підстав забезпечення позову, передбачених частиною першою ст. 117 КАСУ, що є *неприпустимим*.

В опитуваннях неодноразово знаходило підтвердження існування певних “технологій” з корупційним підтекстом, які базуються на використанні інституту забезпечення позову. Майже половина опитаних експертів (47,6%) визнали, що поширеними є ситуації, коли забезпечення позову (накладення заборон, арешт майна, тощо) є реальною метою провадження, тобто сторона намагається будь-якою ціною отримати відповідне рішення, що фактично вже є вирішенням спору або задоволенням її певних потреб на тривалий час. Особливо все ускладнюється в умовах суперечливості положень про територіальну підсудність. В поясненні такої ситуації експерти звертають увагу на дві обставини, що не дозволяють ефективно протидіяти таким “технологіям”. По-перше, в суді створюються штучні перешкоди

(невчасне повідомлення, приховування або навіть знищення документів, тощо), на цьому наголошують 52,6% опитаних. По-друге, неефективною визнається процедура оскарження рішень про забезпечення позову (надмірним за терміном оскарження визнають 42,1%, ускладненим за процедурою – 25,8%). *Можливості зміни чи відміни забезпечення позову самим суддею, що виніс таке рішення, експерти оцінюють досить часто* (34,8% опитаних). До того ж такі коригуючі рішення мали суттєвий корупційний контекст: за оцінками опитаних реальною підставою таких рішень були – “об’єктивна зміна обставин” – 30,3%, “зовнішній тиск на суддю” – 31,0%, “досягнення корупційної домовленості з суддею” – 46,5 %.

3.5.5 Принцип офіційного з’ясування обставин у справі

Враховуючи *завдання* адміністративного судочинства – *захист* прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від, загально кажучи, порушень з боку *владних* суб’єктів, що є встановлене ч. 1 ст. 2 КАСУ, принципи *змагальності* та *диспозитивності* адміністративного процесу застосовуються системно із принципом *офіційного* з’ясування всіх обставин у справі, як це передбачено положеннями статей 7 та 11 КАСУ. Таким чином, у спорі із владою *людини* (визнаємо, що юридичні особи у більшості випадків створюються фізичними особами для задоволення своїх різнопланових прав, інтересів, потреб тощо) має бути забезпечено трохи більший *обсяг* практичних *можливостей*. На нашу думку, саме забезпеченню більш ефективного досягнення завдання адміністративного судочинства слугують *імперативні* приписи частин 4 та 5 ст. 11 КАСУ про те, що суд *вживає* передбачені законом заходи, необхідні для з’ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи, і що суд *повинен* запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає. Утім, поперше, на практиці ці норми іноді лишаються без уваги. Натомість суди з більшим ентузіазмом застосовують правила ч. 1 та 5 ст. 71 КАСУ стосовно того, що кожна сторона *повинна* довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 72 КАСУ, а суд *може* збирати докази з власної ініціативи. Зазначені норми ст. 72 входять у певну *суперечність* з вимогами ст. 11 КАСУ, а це, у свою чергу, є підґрунтям для зловживань.

Спроба нівелювати невідповідність положень статей 11 та 71 КАСУ міститься у рішенні Верховного Суду України у справі за позовом ТОВ “Ф.С.В.” до ДПІ у Печерському районі міста Києва. У постанові Верховного Суду України вказується, у тому числі, що за змістом частин 4 та 5 статті 11 КАСУ суд *повинен* визначити характер спірних правовідносин та зміст правової вимоги, матеріальний закон, який їх регулює, а також *факти*, що підлягають встановленню і лежать в основі вимог та заперечень; з’ясувати, які є *докази* на підтвердження зазначених фактів, і *вжити* заходів до своєчасної їх *подачі*. Також підкреслено, що суд постановляє ухвалу про закінчення з’ясування обставин у справі та перевірки їх доказами *тільки* після того, як проведено всі дії, необхідні для повного та всебічного з’ясування обста-

вин справи, перевірено всі вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі, та вичерпано *всі* можливості *збирання* й оцінки доказів. На думку колегії суддів Верховного Суду України, перелік доказів, на які посилається касаційний суд в оскаржуваній ухвалі, є обов'язковим, але *не вичерпним*. Водночас, виходячи із сутності заперечень проти позову, суд *повинен* був витребувати від ДПІ докази, які підтверджують її доводи.

За оцінками експертів, принцип офіційного з'ясування обставин у справі виконується не в повній мірі (“виконується в повній мірі” – 4,6 %, “частіше виконується ніж ні” – 23,2 %, “частіше не виконується” -39,5 %, “зовсім не виконується” -16,0 %). В поясненні такої ситуації експерти звертають увагу на наступні обставини: “низька кваліфікація суддів” – 37,5 %, “консерватизм правосвідомості суддів ” – 34,8 %, “наявність тиску з боку органів влади” – 34,0 %, “недосконалість законодавства та відсутність тлумачень” – 40,6 %, “непідготовленість адвокатів” -18,5 %, “недостатність правових знань самих учасників процесу” – 40,4 %.

3.5.6 Особливості участі у спорі суб'єкта владних повноважень

З урахуванням структури загальної “*моделі*” судового адміністративного процесу, а саме: спору між *людиною* та *владою*, важливо також дослідити аспект участі прокурора у цьому процесі. Зокрема згідно із положенням ч. 1 ст. 60 КАСУ прокурор може звертатись до адміністративного суду у *випадках*, встановлених законом. У свою чергу положення ст. 35 Закону України “Про прокуратуру” встановлюють відповідні повноваження прокурора та передбачають, зокрема, що прокурор може вступити у справу в будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили. При цьому прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання. Водночас, згідно зі ст. 36¹ Закону України “Про прокуратуру” *звернення* прокурора до суду *з позовами* або заявами про захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, прав юридичних осіб, коли порушуються інтереси держави, або про визнання незаконними правових актів, дій чи рішень органів і посадових осіб є формами *представництва* прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді.

Таким чином, системний аналіз цих положень КАСУ та Закону України “Про прокуратуру” дає підстави для висновку, що прокурор може звертатись із позовами в інтересах держави та в особі державного органу *лише* у тому випадку, коли відповідний державний орган *також* наділений повноваженнями на звернення до адміністративного суду. При цьому потрібно врахувати вимогу ст. 104 КАСУ стосовно того, що суб'єкт владних повноважень має право звернутися до адміністративного суду у *випадках*, встановлених *законом*. Існують чимало прикладів, які свідчать про довільне тлумачення судами цього припису “на користь” *влади*. Зокрема адміністративні суди трьох інстанцій розглянули по суті справу за позовом прокурора в інтересах держави в особі управління Державного казначейства до підприєм-

ства. Проте, право Державного казначейства України звертатись до суду визначено виключно *підзаконним* актом – Положенням про Державне казначейство України. *Жодних* повноважень Державного казначейства України на звернення із позовом до суду ані Бюджетним кодексом України, ані іншим законом *не передбачено*. Отже, якщо сам орган влади не уповноважений законом подавати позов до суду, то й прокуратура *не є компетентною* звертатись до суду в особі цього органу. Утім, практика містить приклади зовсім іншого підходу. Таким чином, у спорі між людиною та владою остання реально має значно більше практичних можливостей.

3.5.7 Провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів

Враховуючи значний масив особливих ознак можливого предмету адміністративного спору: *нормативно-правового акту* суб'єкта владних повноважень, законодавець передбачив низку спеціальних положень процесуального закону, більшість з яких міститься у ст. 171 КАСУ. Водночас, слід вказати на окремі ризики, що можуть бути наслідком недодержання або зловживання вимогами закону. Наприклад, ч. 3 ст. 19 КАСУ встановлює правило *виключної* територіальної підсудності та визначає, що справи, у тому числі, з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на *всю територію* України, вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Застосовуючи логіку “від зворотного”, поставимо запитання: що відбуватиметься у разі, коли *іншим* судом, тобто – з *порушенням* припису ч. 3 ст. 19 КАСУ, розглянута по суті справа щодо оскарження, наприклад, нормативно-правового акту міністерства? Враховуючи зазначену вище позицію Верховного Суду України, відповідь є однозначною: це не становитиме само по собі підставу для скасування підсудкового рішення суду першої інстанції. Аналогічна позиція представлена також і у п. 6 Постанови № 2/08, в якому наголошено, що у разі недотримання правил територіальної підсудності адміністративну справу також необхідно передати до належного суду, але за умови, якщо це було виявлено після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду справи (п. 3 ч. 1 ст. 22 КАСУ). Проте якщо недотримання правил територіальної підсудності виявлено вже під час судового розгляду, то суд повинен завершити розгляд справи та ухвалити судові рішення по суті спору. При перегляді рішення у справі у суді *вищої* інстанції само по собі недотримання правил територіальної підсудності *не може* мати наслідком *скасування* судового рішення. Слід також вказати, що у практиці вже є дуже резонансні приклади відкриття провадження у справах стосовно оскарження нормативно-правових актів міністерств іншими судами, аніж Окружний адміністративний суд міста Києва.

Згідно з приписом ч. 3 ст. 171 КАСУ, у разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта суд *зобов'язує* відповідача опублікувати *оголошення* про це у виданні, у якому цей акт був або мав бути

офіційно оприлюднений. У свою чергу положення ч. 6 ст. 171 КАСУ передбачає, що якщо оголошення опубліковано своєчасно, *вважається*, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи. Водночас, скарги на судові рішення в цій справі таких осіб, якщо вони не брали участі у справі, залишаються без розгляду. Які юридичні наслідки матиме невиконання відповідачем обов'язку опублікувати оголошення або невиконання судом з якихось причин вимоги ч. 3 ст. 171 КАСУ, тобто – *непокладення* судом обов'язку на відповідача?

Визнаємо, що з урахуванням специфіки нормативно-правових актів, які встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки, поширюють свою дію на невизначене коло осіб та мають тривале застосування у часі – рішення у справі так само стосуватиметься, безперечно, прав, свобод, інтересів та/або обов'язків *невизначеного* кола осіб. Належна та вчасна публікація оголошення утворює *презумпцію* того, що повідомлено усіх потенційно заінтересованих осіб. Відсутність повідомлення про оскарження само по собі вже являє порушення прав, свобод та інтересів. З одного боку, виходячи з положення ч. 6 ст. 171 КАСУ, відсутність оголошення надає *право* на оскарження рішення суду першої інстанції в апеляційному та касаційному порядку *невизначеному* колу осіб. Водночас, ця обставина сама по собі *не становить* підстави для *скасування* судом апеляційної інстанції рішення місцевого адміністративного суду. І лише касаційний суд в порядку застосування ч. 2 ст. 227 КАСУ є уповноважений скасувати рішення судів першої та апеляційної інстанцій з направленням справи на новий розгляд на підставі порушення норми процесуального права, яке не може бути усуненим судом касаційної інстанції. Беручи до уваги існуючі реалії тривалості розгляду адміністративних справ, ситуацію можна охарактеризувати як парадоксальну, якщо не абсурдну. Причому ситуація є доволі схожою із випадком порушення територіальної підсудності, а саме: *наявність* порушення – *відсутність негативних* наслідків – *оскаржуваний* нормативно-правовий акт є *чинним* та, відповідно, *діє* (якщо його дія не зупинена в порядку вжиття заходів забезпечення).

3.5.8 Виборчі спори

Серед усіх норм КАСУ, які встановлюють особливості розгляду та вирішення *виборчих* спорів, на думку автора, доцільно вказати на доволі стислі *строки на апеляційне* оскарження рішення місцевих адміністративних судів у цій категорії справ. Зокрема згідно з правилом ч. 5 ст. 177 КАСУ такі рішення можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у *дводенний* строк з дня їх проголошення, а судові рішення, ухвалені до дня голосування, – не пізніше двадцять четвертої години дня, що передує дню голосування. На аспект додержання цього припису наголошено також і у п. 19 Постанови № 2/07, де підкреслено, що правила ст. 188 КАСУ стосовно строків направлення апеляційних скарг разом зі справою до суду апеляційної інстанції у спорах, що пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, *не поширюються*. Суд першої інстанції після отримання апеляційної скарги повинен *негайно* направити її разом зі справою до відповідного суду апеляційної інстанції. Окрім

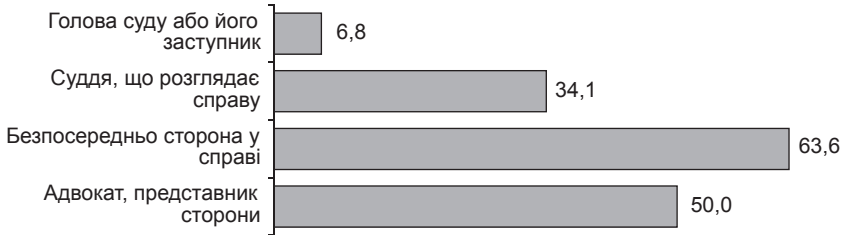
цього, відповідно до вимог ч. 2 ст. 186 КАСУ апеляційна скарга подається до місцевого суду, який розглядав справу, а копія надсилається до суду апеляційної інстанції. Тому, підкреслено у Постанові № 2/07, вирішуючи питання щодо наявності чи відсутності порушення дводенного строку, встановленого для подання апеляційної скарги, апеляційні суди повинні керуватися тією датою надходження апеляційної скарги до будь-якого із цих судів, яка є *першою*.

Утім, восени 2007 року упродовж кампанії позачергових виборів народних депутатів України виникали проблемні ситуації. Зокрема ухвалою К. апеляційного адміністративного суду від 29 вересня залишено без розгляду апеляційну скаргу М. на постанову Д. районного суду від 27 вересня у справі про включення М. до списків виборців. При цьому в ухвалі апеляційного суду вказується, що апеляційна скарга подана апелянтом 27 вересня о 18:57, а до суду апеляційної інстанції справа разом зі скаргою позивача надійшла 29 вересня об 11:00. Повністю абстрагуючись від фабули конкретної справи визнаємо, що навіть за несприятливих погодних умов поїздка до К. апеляційного адміністративного суду *не може тривати півтори* доби. Також зауважимо, що в останньому випадку один пересічний громадянин не отримав можливість реалізувати своє активне виборче право. Утім, проблема із *чиєюсь* бездіяльністю стосовно невжиття заходів до негайної передачі справи може мати й значно більш тяжкі наслідки через втрату можливості оскаржити рішення місцевого адміністративного суду, як-то: скасування реєстрації кандидата на місцевих виборах, викривлення результатів голосування або підсумків голосування тощо.

Виділяючи прогалини процесуального законодавства в частині норм, які відносяться до розгляду виборчих спорів, варто вказати на ще один момент. Згідно із вимогами загального характеру, що передбачені ч. 3 ст. 106 та ч. 7 ст. 187 КАСУ, відповідно, до позовної заяви та апеляційної скарги додається документ про сплату судового збору. Визнаємо, що в період виборчого процесу доволі часто існує необхідність звернутись до суду і у вихідний день, коли *оплатити* судовий збір є взагалі *неможливим*. Водночас, *лише* ч. 9 ст. 172 КАСУ встановлено обов'язок суду прийняти позовну заяву щодо рішення, дії чи бездіяльності виборчої *комісії*, комісії з референдуму або *члена* відповідної комісії до розгляду *незалежно* від сплати цього збору. Щодо усіх інших категорій спорів за статтями 174 та 175 КАСУ, подібна можливість не передбачена. Водночас, практика розгляду спорів Окружним адміністративним судом міста Києва під час позачергових виборів депутатів Київської міської ради та Київського міського голови навесні 2008 року містить приклади, коли позовні заяви на дії кандидатів приймалися до розгляду судом без сплати судового збору на тій підставі, що фізична неможливість здійснити оплату *не може обмежити* особу у доступі до суду.

Корупційні відносини в судах: умови, характер корупційних зловживань, процесуальні суб'єкти, посередники та бенефіціари. Формування корупційних домовленостей в адміністративних судах відбувається за схемами, що мають багато спільного з іншими видами судових проваджень. Однак тут є і певні відмінності. **Діаграма 72** показує, хто з учасників процесу є безпосереднім **ініціатором корупційних домовленостей**.

Діаграма 72.

Ініціатори корупційних домовленостей в адміністративних судах: експертні оцінки

В цих даних у порівнянні з іншими видами проваджень дещо меншою є питома вага адвокатів. Однак це пояснюється тим, що учасниками судового розгляду часто є юридичні особи, яких представляють професійні юристи. Відповідно, зростає “корупційний потенціал” таких учасників, що мають можливість проводити переговори без залучення посередників.

Досить важливим є те, що майже половина експертів (48,8 %) звертають увагу на існування стійких домовленостей між суддями місцевих (як місцевих загальних так і окружних адміністративних) та апеляційних адміністративних судів про залишення у силі судових рішень, що були винесені на основі корупційних угод.

У порівнянні з іншими видами судових проваджень експерти в оцінках можливості *підкупу експертів* в адміністративному процесі є більш стриманими, лише 23,0 % визнали поширеність такої практики. При поясненні цього експерти звертали увагу на *“документарний характер більшості доказів”*. При цьому експерти визнають більш схильними до корупційних угод експертів – працівників експертних установ (розподіл оцінок щодо питання про більшу поширеність корупційних угод серед різних категорій експертів був наступним: експерти – працівники експертних установ – 27,0 %, експерти – приватні підприємці – 24,3 %, не змогли дати відповідь – 59,4 %).

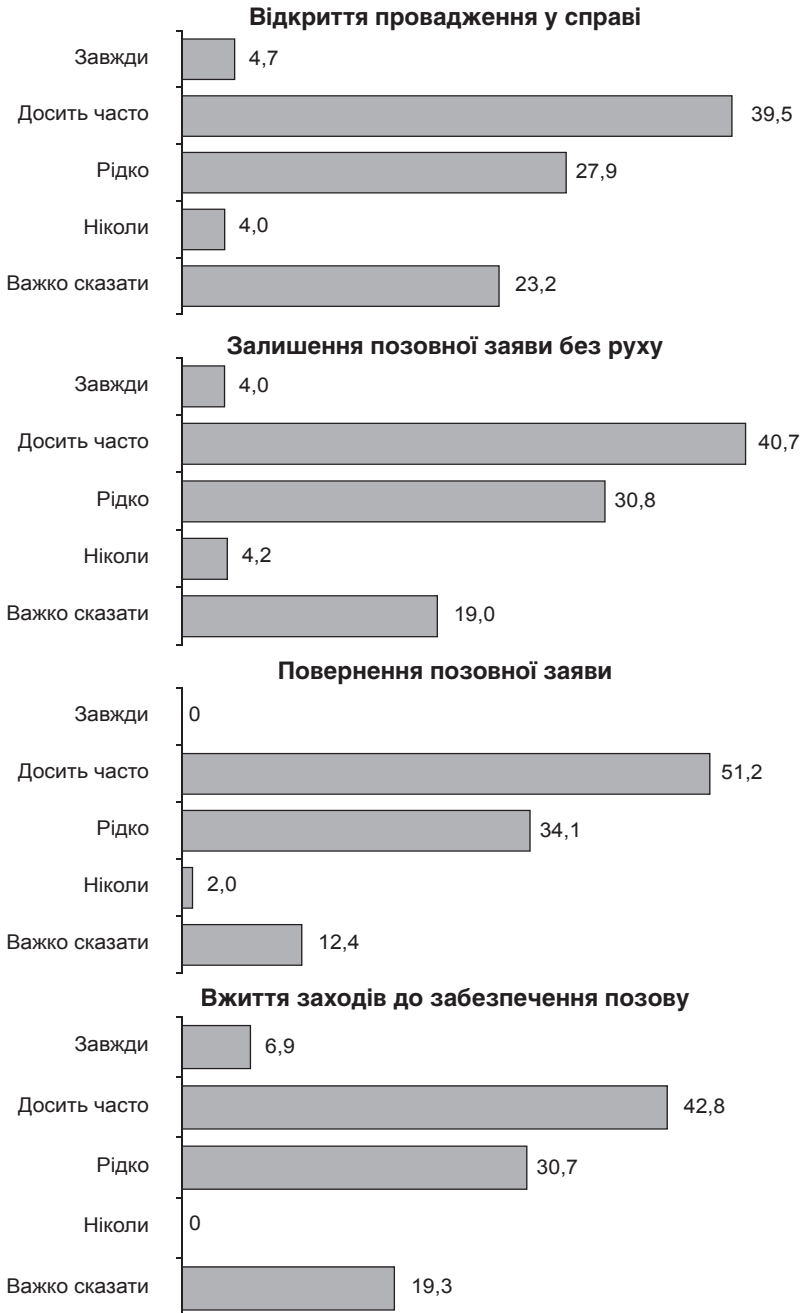
Експерти звертають увагу на включеність в корупційні відносини також і працівників апарату суду (з цим погоджується 21,4 % опитаних). В глибоких інтерв'ю було встановлено, що працівники апарату отримують корупційні винагороди за дії різного змісту, однак, найчастіше, за *сприяння у “доступі до окремих суддів”, за отримання можливостей ознайомлення з деякими документами у справі, за затягування чи прискорення “руху певних документів”, тощо.*

Результати опитувань дозволяють отримати уявлення про **предмети корупційних домовленостей**, тобто про те, до чого прагнуть зацікавлені особи (див. **Діаграма 73**).

Ці дані показують, що корупційні ризики досить рівномірно “розподілені” щодо основних процесуальних стадій та дій судді. Хоча найчастіше вони стосуються оцінки доказів та складання тексту судового рішення, досить важливими є дії, які стосуються “руху справи”.

Діаграма 73.

Предмет корупційних домовленостей в судах першої інстанції: експертні оцінки
 (% тих, хто вважає, що корупційні зловживання суддів стосуються саме цієї стадії процесу або цих процесуальних дій)



Діаграма 73 (продовження).



Під час інтерв'ю експерти звертали увагу на існування специфічного феномену – **“замовного провадження”**, тобто ситуацій, коли певні процесуальні дії виконувались виключно з метою отримання корупційних винагород за отримання доступу до певних документів, обмеження повноважень певних осіб чи органів, накладення арешту на майно чи майнові права, тощо. Майже половина експертів (49,4 %) погоджується з тим, що їм відомі випадки таких проваджень, при чому з них майже три чверті (72,8%) визнають корупційного підгрунтя таких дій. Досить цікавим є те, як далі відбувається провадження у таких справах після досягнення бажаної мети: справа зупиняється з формально передбачених законом підстав – 19,2%, позов залишався без розгляду – 46,1%, позивач відмовлявся від позову – 7,7%, справа розглядалась по суті з винесенням рішення – 38,3%. Ці ситуації були неодноразово проілюстровані в глибинних інтерв'ю представників деяких соціальних груп.

Експерти звертали увагу на **зв'язок корупційних практик з деякими недоліками чинного законодавства** (далі наводяться цитати з глибинних інтерв'ю та із звітів про фокус-групи):

- **Ситуації, що стосуються “руху справи” (порушення провадження, залишення позову без руху, тощо).** В таких випадках звертається увага на використання суддями формальних вимог до оформлення процесуальних документів (феномен “надмірного формалізму”). Пенсіонер Б.: *“Я – не юрист, але самостійно готував всі документи, дотримуючись приписів КАСУ. Однак суддя повернув позовну заяву з посиланням на відсутність тієї інформації про відповідача, що ніяк не могла мені бути відома, однак передбачалась в загальних положеннях процесуального закону”*.

- Ще один приклад. До початку діяльності окружного адміністративного суду позов про (1.) визнання протиправною бездіяльність суб'єкта владних повноважень, (2.) зобов'язання вчинити дії та (3.) про стягнення моральної шкоди, подається до Господарського суду К. області. Нагадаємо, що згідно з правилом ч. 2 ст. 21 КАСУ **вимоги** про відшкодування **шкоди**, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, **розглядаються** адміністративним судом, якщо вони заявлені в **одному** провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства. Отже, право вимагати відшкодування шкоди, завданої протиправним оскаржуваним діянням, **прямо** передбачено Кодексом. У пункті 16 Постанови № 2/08 вказується, що якщо суддею відкрито провадження в адміністративній справі, але в позовній заяві є вимога, яку належить розглядати в порядку іншого судочинства, то в **цій** частині суд закриває провадження у справі та відповідно до частини 2 статті 157 КАСУ роз'яснює позивачеві, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд справи за такою вимогою. Отже, у будь-якому разі вимоги (1.) та (2.) є такими, розгляд яких **віднесено** до повноважень адміністративного суду. Утім, ухвалою Господарського суду К. області відмовлено у відкритті провадження на підставі пункту 1 частини 1 статті 109 КАСУ,

“оскільки цю позовну заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства” (цілу заяву, а не заяву в частині вимог про відшкодування моральної шкоди!).

- **Заходи забезпечення позову.** Експерти визнають, що в законодавстві ці питання врегульовані недостатньо чітко, що викликає можливість корупційних зловживань: *“потребує вдосконалення ст. 118 КАСУ та пов’язані з нею статті”*. Особливо наголошується на необхідності більш чіткого викладення як можливих засобів забезпечення позову так і принципів їх застосування (адекватності, пропорційності, тощо), оскільки *“позов громадянки К. (вартістю в 1 тисячу гривень) за наявності корупційної зацікавленості судді здатен паралізувати процедуру прийняття рішень на мільйони та десятки мільйонів гривень”* (Підприємець О.)

- **Розгляд клопотань сторін.** В даному випадку в глибинних інтерв’ю відзначалась наявність надмірного формалізму, що досить часто є маскуванням наявності корупційних угод. Крім того, звертається увага на існування нечіткості законодавства в частині вимог щодо мотивування рішень про відхилення чи задоволення більшості таких клопотань а також можливості затягування розгляду таких клопотань.

- **Оцінка доказів.** Існує неоднозначність оцінок. З одного боку визнається неможливість викласти всі критерії та способи оцінки доказів в процесуальному законі. З іншого – недоліком визнається *“відсутність обов’язку суду дати оцінку всіх доказів, наданих сторонами”* (юрисконсульт торгівельної фірми М.).

- **Призначення (проведення) експертиз.** Виникнення корупційних ризиків експерти пов’язують з нечіткістю визначення термінів (що дозволяє затягувати як призначення експертиз так і їх проведення), відсутністю чітких гарантій незалежності експертів, можливістю фальсифікації експертних висновків.

- **Складання тексту судового рішення.** Досить суперечливими були результати щодо можливості спрощення тексту судових рішень. Судді вважають, що *невиправданною є вимога про “повноту тексту судового рішення у простих справах”* (суддя Є.). Учасники судового розгляду з цим твердженням не погоджуються, звертаючи увагу на масовість недотримання суддями вимог ст. 163 КАСУ.

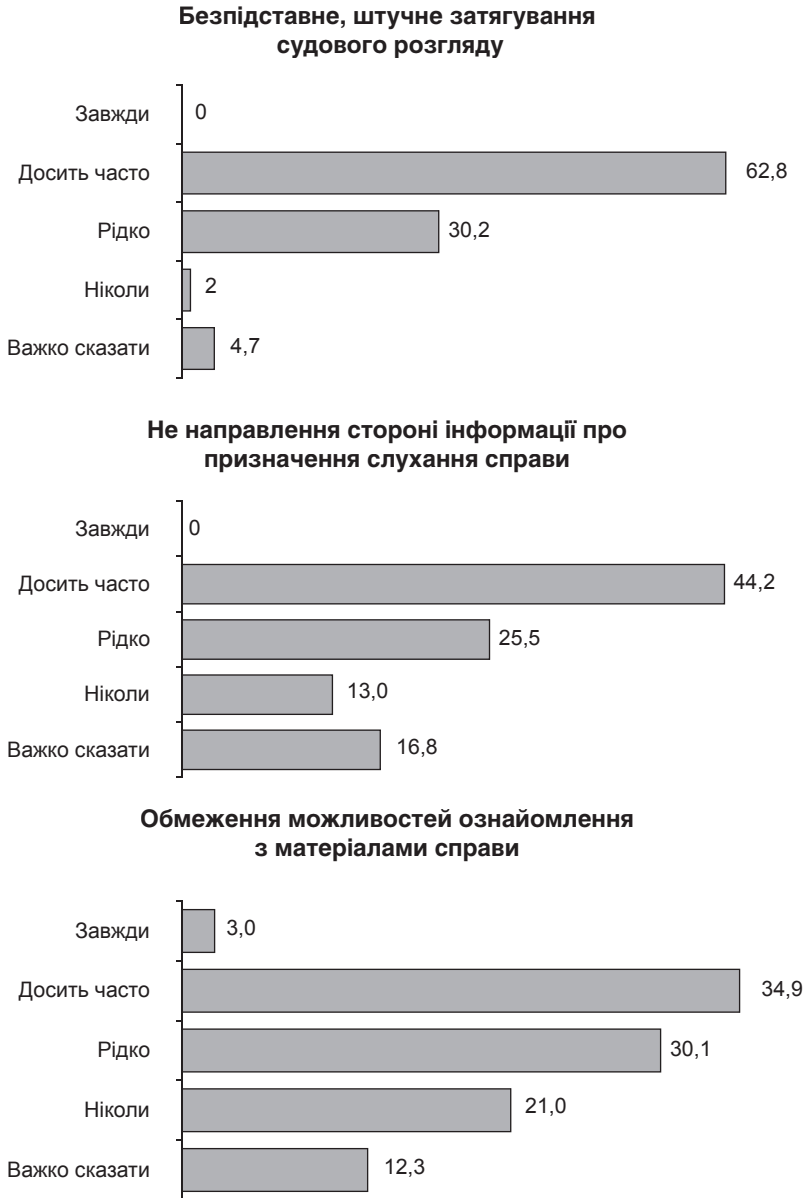
Виконання корупційних домовленостей вимагає виконання певних дій, що мають “тактичний” характер щодо досягнення мети таких домовленостей, оскільки у більшості випадків мова йде не лише про зміст судового рішення але й про інші характеристики провадження, які є важливими в контексті обмеження можливостей певних учасників як безпосередньо в процесі так і при оскарженні відповідних рішень. Діаграма 74 показує, які саме дії виконують судді в рамках корупційних домовленостей.

Поширеність таких дій зазначалась також і під час фокус-груп та в глибинних інтерв’ю. Респонденти відзначали, що *“в деяких випадках, суддя формально виконуючи вимоги процесуального законодавства, фактично створює переваги для однієї з сторін, і цього буває достатньо...”*, *“досить часто доля справа вирішувалась простим приховуванням певних документів”* тощо.

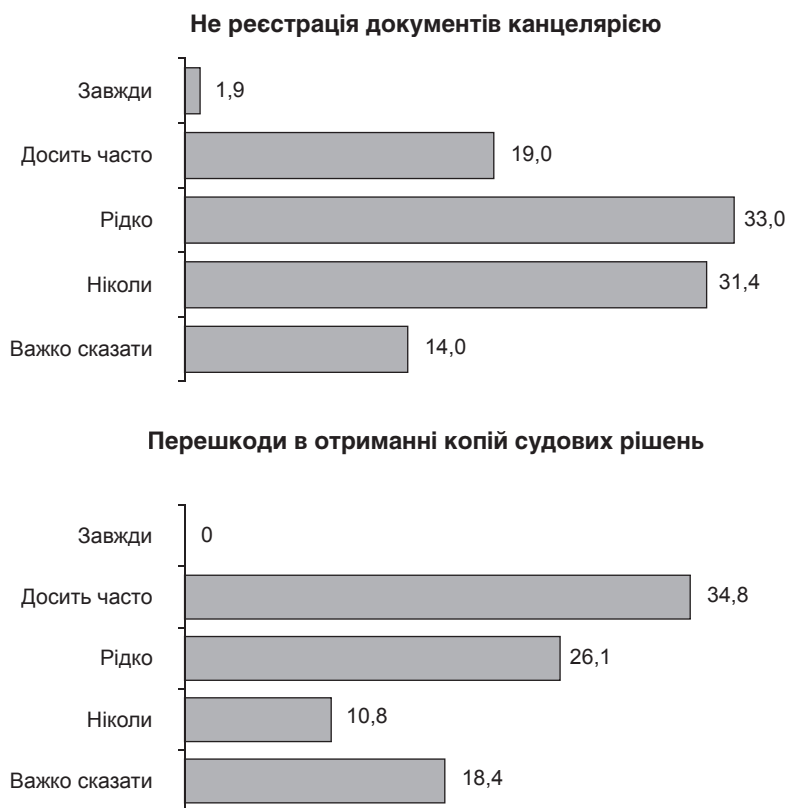
Діаграма 74.

Використання окремих дій для виконання корупційних домовленостей: експертні оцінки

(% тих, хто вважає, що такі дії використовуються)



Діаграма 74 (продовження).



Насамкінець зазначимо, що спроба боротьби із проблемою корупції у судовій системі *лише* реформуванням “судового” законодавства є доволі однобічною. До такого висновку наводять розповіді досвідчених адвокатів, які в інтересах своїх клієнтів “використовують” правові механізми звернення до суду та вирішення спору судом для досягнення неправових намірів. Цей може бути, наприклад, розв’язання в порядку господарського судочинства спору, предметом якого є чималі гроші. Причому, що є цілком реальним – державні гроші. Причому, що також є цілком реальним – за умови, коли усі без винятку особи, які беруть участь у справі, у тому числі й відповідач, треті особи, прокурор, так само заінтересовані в ухваленні певного рішення на користь позивача з тим, щоби у подальшому кожний отримав свою частину “загального інтересу”. Таким чином, “іменем України” закарбовується завідомо протиправне і нелегітимне рішення, що суперечить інтересам держави та суспільства. Зрозуміло, що в “бюджет проекту” у такому випадку на самому початку закладається й проходження справи в усіх інстанціях, аби ні в кого не виникало сумнівів у належному використанні, передовсім, державними органами та їхніми

посадовцями повноважень внаслідок нездійснення, зокрема, вчасного оскарження судового рішення до суду вищої інстанції. Подібні приклади, як кажуть стверджують експерти та практики, можна віднайти й у практиці адміністративних судів. Зокрема, на одному із “не публічних за формою проведення” “круглих столів” за участю суддів та представників Державної податкової адміністрації, що був присвячений проблематиці відшкодування ПДВ, суддя Верховного Суду стверджував, що у відповідних спорах представники податкової служби подекуди діють фактично у протиправних інтересах окремих підприємств, оскільки додержуються позицій, які завідомо є несприятливим для інтересів держави.

3.5.9 Висновки та рекомендації

Основними корупційними ризиками в **адміністративному процесі** є наступні:

- 1) Недоліки законодавства про статус суб’єктів владних повноважень та відповідні адміністративні процедури;
- 2) Існування стійких “неформальних” альянсів між суддями та адвокатами, які фактично означають включення суддів в певні “правові технології адвокатів та юридичних фірм”;
- 3) Наявність непроцесуальної залежності суддів, як всередині судової системи (від голів судів або їх заступників), так і поза нею (від політиків, депутатів тощо);
- 4) Низький рівень професійної підготовки суддів.

До корупціогенних положень Кодексу адміністративного судочинства України відносять: положення про територіальну юрисдикцію; розмежування публічно-правових та приватно-правових спорів; процедури застосування заходів забезпечення позову; неналежне виконання принципу офіційного з’ясування обставин у справі; надмірний формалізм у питаннях оформлення документів та у окремих процедурах; нечітке врегулювання питань оцінки доказів; відсутність належної незалежності судових експертів та гарантій попередження випадків надання завідомо неправдивих експертиз.