

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ (АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ)

Дудоров О. О.

В Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки однією з проблем, вирішенню якої має сприяти реалізація цього програмного документа, названо суперечність окремих положень кримінального законодавства України про відповідальність за корупційні делікти з міжнародними стандартами у цій сфері, а так само неузгодженість вказаних положень між собою та з положеннями кримінального процесуального законодавства і Закону України «Про запобігання корупції». Як наслідок, у значній частині випадків особи, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, звільняються від кримінальної відповідальності та/або покарання. До очікуваних стратегічних результатів віднесено, зокрема, те, що: санкції за вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень є пропорційними і такими, що мають значний забезпечувальний і превентивний ефект; слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, є сталою і передбачуваною¹.

Відбиття в Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки проблематики кримінально-правових наслідків вчинення зазначених деліктів, будучи одним із свідчень професійності розробників цього документа, заслуговує на схвальну оцінку. Справа в тому, що нюанси кримінально-правової кваліфікації, тонкощі кримінально-правової характеристики певних кримінальних правопорушень, інші значимі проблеми Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України (далі – КК) значною мірою втрачають сенс, якщо за вчинене кримінальне правопорушення не призначається справедливе покарання або (та) не застосовується інший належний кримінально-правовий захід чи якщо останній не виконується у встановленому порядку. Наукова обґрунтованість побудови санкції кримінально-правової норми має не менше значення, ніж правильне конструювання її диспозиції, а КК бракує

¹ Про Засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки : Закон України від 20 червня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 20.06.2023).

виваженого, кваліфікованого підходу до побудови санкцій. Складно не погодитись з Ю. Пономаренком, який пише, що законодавець часто встановлює санкції, керуючись позаправовими міркуваннями, інколи інтуїтивно, «на око»².

Черговим наочним проявом непрофесійного підходу до конструювання санкцій кримінально-правових заборон може слугувати проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368»³ (далі – законопроект), спрямований на посилення караності простого (некваліфікованого) виду злочину, передбаченого ст. 368 КК. Основним (насправді єдиним) аргументом на користь ухвалення такого потенційного законодавчого рішення, судячи з пояснювальної записки до законопроекту, є суб'єктивна переконаність його розробника – народного депутата України П. Павловського – у тому, що санкція ч. 1 чинної редакції ст. 368 КК є занадто м'якою (ліберальною). З-поміж іншого автор аналізованої законодавчої ініціативи ставить питання, яке йому видається риторичним: «Чи можна ефективно боротися з корупцією, коли службова особа при прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, розмір якої не перевищує 248 100 грн станом на 2022 рік, за вироком суду може отримати покарання у вигляді 17 000 грн?».

Передусім варто уточнити, що з урахуванням п. 1 примітки ст. 368 КК і величини неоподаткованого мінімуму доходів громадян для потреб кваліфікації кримінальних та адміністративних правопорушень у 2022 р. (далі – НМДГ) незначний розмір неправомірної вигоди (далі – НВ), одержання якої (інші прирівняні дії з нею) мало кваліфікуватись за ч. 1 ст. 368 КК (за відсутності кваліфікуючих ознак), становить суму, що є меншою за 124 050 грн, а не 248 100 грн, як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту. За злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК, санкція якої є альтернативною, на сьогодні може бути призначено і штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч НМДГ. А це дозволяє поставити для обговорення не менш риторичне запитання: хіба покарання у виді штрафу у розмірі, наприклад, 68 тис. грн не може вважатись співмірним (адекватним) у разі одержання НВ у розмірі декількох тисяч чи навіть сотень гривень?

² Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 351.

³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368 : проєкт Закону України від 19.09.2022 р. № 8049. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1472869> (дата звернення: 20.06.2023).

Відбита у пояснювальній записці до законопроекту ідея перетворення вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, на «економічно збиткову» поведінку є зрозумілою, проте не може бути підтримана. Вважаю, що неправильно, так би мовити, механічно пов'язувати величину штрафу як покарання з розміром одержаної НВ. Із приводу подібних пропозицій *de lege ferenda* Ю. Пономаренко слушно зауважує, що штраф не є ані «відкупом» за вчинення злочину, ані «податком» на незаконно придбане майно. Він сплачується із законних доходів (заощаджень) особи, тим самим обмежуючи її в реалізації права власності, а не з грошей чи іншого майна, отриманих у результаті вчинення кримінального правопорушення. З огляду на положення КК, присвячені спеціальній конфіскації, немає істотної проблеми в тому, що в санкції може бути встановлений менший розмір штрафу, ніж розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, описаним у гіпотезі цієї ж статті, бо в сукупності з розміром відшкодувань він у будь-якому випадку перевищуватиме розмір завданої шкоди чи отриманого від вчинення кримінального правопорушення доходу⁴.

Ба більше: згадана ідея вже втілена в чинному кримінальному законі, адже відповідно до ч. 2 ст. 53 КК за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі НМДГ (ця умова у санкції ч. 1 чинної редакції ст. 368 КК дотримана), розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Інша справа, що наведене законодавче положення небезпідставно критикується через те, що воно: не узгоджується з метою покарання; суперечить загальним засадам призначення покарання; не враховує різну правову природу відшкодування шкоди, завданої злочином, і спеціальної конфіскації отриманого внаслідок злочину доходу, з одного боку, і покарання майнового характеру, з іншого⁵.

Пропонований у законопроекті максимальний розмір штрафу (двадцять п'ять тисяч НМДГ, тобто 425 тис. грн) на перший погляд виглядає завищеним при тому, що вказаний у ч. 1 чинної редакції ст. 368 КК штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч НМДГ справді частково є занадто ліберальним. Як зазначають автори узагальнення

⁴ Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 476.

⁵ Шапченко С. Зробити краще, щоб не вийшло як завжди. *Дзеркало тижня*. 2011 р. № 38.

судової практики, пов'язаної із застосуванням штрафу, цей вид покарання може досягти мети, закріпленої в ч. 2 ст. 50 КК, лише тоді, коли його розмір буде для засудженого обтяжливим (відчутним) і водночас реальним із погляду можливості його виконання⁶. З іншого боку, оскільки суб'єкти окремих кримінальних правопорушень (зокрема, у сфері службової діяльності) загалом мають порівняно вищий рівень доходів, ніж решта населення, то для того, щоб охопити караність і таких кримінальних правопорушень, різниця між мінімальним і максимальним розміром штрафу повинна бути достатньо високою⁷. Через це я схильний погодитись із розробником законопроекту у тому, що максимальний розмір штрафу за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, доцільно істотно збільшити.

Ще на один важливий (загальний) аспект поліпшення санкцій статей КК про відповідальність за корупційні злочини звертає увагу М. Хавронюк. Виявляється, що розміри встановлених в таких санкціях штрафів, громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі і позбавлення волі не узгоджені між собою. Задля усунення цього недоліку необхідно уніфікувати всі санкції з тим, щоб конкретні розміри кожного виду основного покарання відповідали конкретним розмірам інших відповідних видів основних покарань⁸.

Оцінюючи законопроект, слід з-поміж іншого мати на увазі і те, що альтернативна санкція, закріплена у ч. 1 чинної редакції ст. 368 КК, дозволяє суду призначити за потреби й інше (відмінне від штрафу) основне покарання, зокрема позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років, взявши до уваги не тільки розмір НВ, а й інші значимі для конкретного кримінального провадження обставини (законний чи незаконний характер дій, за вчинення яких одержується НВ; мав місце підкуп чи одержано НВ як подяку; суб'єкт фактично одержав НВ чи кримінально-протиправна поведінка обмежилась проханням надати йому НВ або прийняттям пропозиції чи обіцянки НВ тощо). І наявний стан речей сприяє призначенню індивідуалізованого та справедливого покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК. Так, слід погодитись із парламентськими експертами у тому, що альтернативність діянь, закріплена у диспозиції ч. 1 ст. 368 КК, є

⁶ Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф (витяг). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 5. С. 29.

⁷ Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 477.

⁸ Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Леменов, Б. Малишев та ін. ; за заг. ред. М. Хавронюка. Київ, 2021. С. 184–185. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/alternatyvnyyzyvit-210921071555.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

відображенням рівня суспільної небезпеки, передбаченого цією нормою кримінального правопорушення, що впливає на формулювання законодавцем меж відповідної санкції⁹.

У пояснювальній записці до законопроекту немає інформації про те, чи вивчалась його автором релевантна судова практика, і чи свідчить вона про неоптимальність теперішньої санкції ч. 1 ст. 368 КК. Без звернення до реалій і тенденцій правозастосування та їх ретельного аналізу міркування П. Павловського видаються такими, що мають умоглядний характер. У цьому сенсі вельми показовою є та обставина, що, провівши свого часу серйозне узагальнення практики призначення покарання за злочин, передбачений ст. 368 КК, і констатувавши, що у більшості випадків суди надають перевагу покаранню у виді штрафу (зокрема, його розмір переважно не перевищував медіану для цього виду покарання, закріпленого в санкції ч. 1 ст. 368 КК), К. Задоя все ж відзначив, що така тенденція не дає підстав для внесення пропозицій щодо законодавчого посилення кримінально-правової репресії і вказує лише на необхідність вжиття заходів, які б сприяли більш виваженим підходам у судовій практиці до застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які вчинили корупційні злочини. Потенціал чинного кримінального закону в аспекті караності корупційних злочинів не вичерпано¹⁰. Прикметно і те, що І. Мезенцева та В. Ярош як автори окремого монографічного дослідження, присвяченого караності службових злочинів¹¹, висунули пропозицію щодо вдосконалення ч. 2 ст. 368 КК, не вважаючи за потрібне поліпшувати санкцію ч. 1 цієї статті КК.

Суголосно висловлюються і парламентські експерти: «<...> будьякий законопроект, метою якого є посилення кримінальної відповідальності, у тому числі за допомогою підвищення розміру (строку) тих чи інших видів покарань, повинен мати серйозне наукове обґрунтування і бути результатом ґрунтового аналізу практики

⁹ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1509905> (дата звернення: 20.06.2023).

¹⁰ Задоя К. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини / ред. М. Хавронюк. Київ : ЦППР, 2019. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/uzagalnennya-problem-zastosuvannya-zakonodavstva-shho-vstanovlyuye-vidpovidalnist-za-koruptsijni.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

¹¹ Мезенцева І.Я., Ярош В.В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності : монографія. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 218 с.

застосування відповідних статей кримінального закону. Поданий законопроект <...> мав би супроводжуватись принаймні статистичними даними та прикладами із практики, які б доводили неефективність чи недостатню ефективність чинної редакції відповідних положень КК, наявність проблем в їх застосуванні, наявність випадків, коли справді небезпечні діяння залишались безкарними внаслідок недосконалості закону. Однак обґрунтування такого роду у доданих до законопроекту супровідних документах відсутнє»¹². На користь пропонованого алгоритму вирішення зазначених питань (спочатку вивчення судової практики, а згодом висунення відповідних законодавчих ініціатив) свідчить, з-поміж іншого, та обставина, що у постанові Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220 «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки» на Верховний Суд і ВАКС цілком своєчасно покладається обов'язок здійснювати щорічні узагальнення судової практики у кримінальних провадженнях щодо корупційних і пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень.

У разі ухвалення законопроекту санкція ч. 1 ст. 368 КК передбачатиме як одне з двох (на сьогодні трьох, і таке скорочення альтернатив складно оцінити схвально) основних покарань позбавлення волі на строк від двох до шести років у той час, як у незмінній санкції ч. 2 цієї статті фігуруватиме позбавлення волі на строк від трьох до (так само) шести років. Така ситуація навряд чи узгоджується з виробленими у кримінально-правовій науці правилами побудови санкцій норм, які передбачають основні і кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади кримінальних правопорушень¹³.

Для ефективної боротьби з корупцією, про що з посиланням на звернення Президентки Європейської Комісії в контексті набуття повноправного членства України в ЄС пише автор аналізованої законодавчої ініціативи, набагато вагомніше значення (порівняно з пропонованою «точковою» зміною санкції однієї з антикорупційних кримінально-правових заборон) має проблема застосування до тих, хто вчиняє корупційні кримінальні правопорушення, ч. 2 ст. 75 КК (про це йтиметься нижче). Інакше кажучи, достатня суворість санкцій,

¹² Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1509905> (дата звернення: 20.06.2023).

¹³ Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні: монографія / О.О. Дудоров, М.В. Комарницький, Д.О. Калмиков ; за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. С. 504–506.

встановлених, зокрема, за кримінальні правопорушення, вчинювані публічними службовими особами, нерідко нівелюється практикою застосування кримінально-правових засобів. Слушним у цьому контексті є висловлювання Ю. Пономаренка про «наявність істотної розбіжності між законодавчо встановленою караністю кримінальних правопорушень і сукупністю кримінально-правових засобів-установлень, що фактично використовуються судами як покарання»¹⁴.

«Процесуальний» позитив від ухвалення законопроекту, який ініціюється народним депутатом України П. Павловським, убачається у тому, що злочину, передбаченому 1 ст. 368 КК, буде надано статус тяжкого (ч. 5 ст. 12 КК), що, своєю чергою, уможливить (легалізує) проведення у цьому разі контролю за вчиненням злочину та інших негласних слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Цілком очевидно, що чинна редакція ч. 1 ст. 368 КК не повною мірою узгоджується з процесуальною здійсненністю переслідування як одним із принципів криміналізації (через неможливість застосування оперативного-розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій). Щоправда, у пояснювальній записці до законопроекту про цей (справді важливий у плані ефективності боротьби з корупцією) аспект нічого не говориться.

Водночас вимушений відзначити фрагментарність законопроекту у вказаній (процесуальній) частині, адже він не вирішує позначену проблему стосовно інших кримінально-правових заборон антикорупційного спрямування (відповідні частини статей 354, 368-3, 368-4 КК). До того ж більш перспективним (порівняно з фрагментарною зміною санкції ч. 1 ст. 368 КК) варіантом розв'язання згаданої проблеми, як слушно зазначається в юридичній літературі, є законодавче уможливлення проведення негласних слідчих (розшукових) дій незалежно від тяжкості вчиненого діяння за окремими видами кримінальних правопорушень. Перелік таких видів кримінальних правопорушень міг би визначатись з урахуванням актуальності протидії певному виду злочинності, і немає жодних сумнівів у тому, що до такого переліку мають входити і корупційні кримінальні правопорушення¹⁵.

¹⁴ Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 244–245.

¹⁵ Арманов М., Ковальова І. Процесуальні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого статтею 354 Кримінального кодексу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 29.

Таким чином, потреба в удосконаленні санкцій статей КК про відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення існує, а розробники Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки у цьому сенсі, поза всяким сумнівом, мають рацію, однак підходити до розв’язання цієї непростой проблеми слід професійно і виважено. Розглянутий вище законопроект, попри схвальну увагу його автора до проблеми караності корупційних посягань, на жаль, не має нічого спільного з якісною законотворчістю.

Ще одна законодавча ініціатива у царині кримінально-правових наслідків вчинення корупційних деліктів, яка привернула мою увагу, пов’язана з тим, що у розробленій на виконання Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки і згаданій вище постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220 «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки» (далі – постанова КМУ № 220) передбачено розроблення законопроекту, присвяченого врегулюванню угод у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень. У цьому законопроекті має бути передбачена, зокрема, можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угод про визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ.

З цього приводу варто зауважити, що згідно з ч. 5 ст. 216 КПК детективи НАБУ здійснюють (за наявності підстав) досудове розслідування і кримінальних правопорушень, передбачених статтями 366-2, 366-3 КК. Карані за цими статтями декларування недостовірної інформації і неподання суб’єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, згідно з приміткою ст. 45 КК віднесено не до корупційних кримінальних правопорушень, а до кримінальних правопорушень, пов’язаних з корупцією. На останні, як і на корупційні кримінальні правопорушення, нині розповсюджується специфічний (жорсткий) кримінально-правовий режим протидії корупції, який полягає у забороні застосування до осіб, які вчинили відповідні посягання, низки пільгових кримінально-правових положень або в обмеженому застосуванні до таких осіб деяких інших положень Загальної частини КК. За таких обставин у законопроекті, на необхідності розроблення якого вказується у постанові КМУ № 220, вочевидь, мають фігурувати (у контексті можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угоди про визнання винуватості) і підслідні НАБУ кримінальні правопорушення, пов’язані з корупцією.

Проте основне (змістове) зауваження щодо наведеного вище фрагменту постанови КМУ № 220 полягає в іншому. Справа в тому, що чинна редакція ст. 75 КК, на мій погляд, не виключає можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням й у випадку затвердження угод про визнання вини у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ. Позиція, відповідно до якої застосування ч. 2 ст. 75 КК до корупціонерів не виключається, виходить з того, що ця кримінально-правова норма:

1) передбачаючи звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди (про примирення або визнання винуватості), на відміну від ч. 1 ст. 75 КК, не містить негативного застереження щодо корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією¹⁶;

2) закріплює всі матеріально-правові передумови її застосування, сформульовані Законом України від 13 квітня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», на підставі якого у ст. 75 КК з'явилась її ч. 2;

3) є окремим (самостійним) приписом стосовно ч. 1 ст. 75 КК. Звільнення з випробуванням при затвердженні угоди (ч. 2 цієї статті КК) має здебільшого процесуально-правову природу, оскільки підстави, умови та порядок укладення відповідних угод визначає кримінальне процесуальне законодавство, а ч. 2 ст. 75 КК носить відсильний характер;

4) сформульована таким чином, що особа не в змозі (навіть за допомогою фахівців) передбачити заходи можливого кримінально-правового реагування щодо неї у разі укладення угоди. Це свідчить про низьку якість законодавства, тому всі сумніви на підставі ст. 62 Конституції України і засади верховенства права, складовою якої є принцип правової визначеності, мають вирішуватись судами на користь особи¹⁷.

¹⁶ Враховуючи відображену в різних частинах ст. 75 КК вибіркиму позицію щодо внесення обмежень, які пов'язані із засудженням за корупційні кримінальні правопорушення, суд робить висновок про те, що мети поширення таких обмежень на випадки затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості законодавець не переслідував (див.: Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 травня 2022 р. у справі № 487/4428/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104451880> (дата звернення: 20.06.2023).

¹⁷ Михайленко Д.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1. С. 26–37.

Проаналізувавши численні зміни до ст. 75 КК, суддя ВАКС В. Дубас зробив висновок про те, що законодавець неодноразово мав можливість внести зміни до ч. 2 цієї статті КК, встановивши «фільтр» щодо її застосування щодо тих, хто вчиняє корупційні кримінальні правопорушення, однак він цього не зробив¹⁸. Звідси випливає, що законодавець у цьому разі не просто не помічає (ігнорує) проблему, а «кваліфіковано мовчить», що, як відомо, є особливим прийомом законодавчої техніки.

Зіставляючи зміст ч. 1 і ч. 2 ст. 75 КК, член Науково-консультативної ради (далі – НКР) при Верховному Суді С. Шапченко звертає увагу на такі значимі обставини: а) крім формальних умов, зазначених у ч. 1 ст. 75 КК, у ній передбачені об'єктивні та суб'єктивні підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням (тяжкість кримінального правопорушення, інші обставини справи, висновок суду про можливість виправлення особи без відбування покарання); б) вказані підстави містять значний оцінний компонент; в) звільнення від відбування покарання з випробуванням із застосуванням ч. 1 ст. 75 КК має диспозитивний характер, бо навіть за наявності необхідних умов та підстав таке звільнення – право, а не обов'язок суду. Натомість при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі ч. 2 ст. 75 КК роль суду є значно «вужчою»: він має перевірити дотримання сторонами угоди формальних умов для такого звільнення, і якщо їх дотримано, затвердити угоду, призначити узгоджене сторонами покарання і звільнити особу від його відбування. Фактично у разі дотримання сторонами угоди формальних умов для звільнення від

Житний О.О., Клочко А.М. Деякі проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка засуджується за корупційний злочин. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 111–114.

Книженко О. Новий погляд на звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційні кримінальні правопорушення. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 2 (16). С. 17–23.

Стеблинська О.С. Практика Вищого антикорупційного суду про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду*: матеріали II щорічного круглого столу, м. Київ, 30 вересня 2021 р. Київ: ВАІТЕ, 2021. С. 118–124.

¹⁸ Дубас В. Стаття 75 КК України: звільнення від покарання з випробуванням для «корупціонерів» – намір чи забудькуватість законодавця. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/197286-stattya-75-kk-ukrayini-zvillnennya-vid-pokarannya-z-viprobuvannjam-dlya-koruptsioneriv-namir-chi-zabudkuvatist-zakonodavtsya> (дата звернення: 20.06.2023).

відбування покарання з випробуванням на підставі ч. 2 ст. 75 КК таке звільнення є обов'язком суду.

Вчений також робить висновок про те, що окремі різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 75 КК, істотно відрізняються за своїм кримінально-правовим змістом. Кореспондування між ч. 1 і ч. 2 ст. 75 КК має достатньо обмежений характер. При цьому на нормативному рівні відсутній прямий відсильний орієнтир, що дає підстави поширити формальні умови звільнення від відбування покарання з випробуванням, вказані в ч. 1 ст. 75 КК, на той різновид такого звільнення, який передбачений ч. 2 цієї статті КК¹⁹. Отже, суд має право затвердити угоду про примирення або угоду про визнання вини (винуватості), однією з умов якої є положення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, що укладена у кримінальному провадженні, зокрема і щодо корупційного правопорушення, у разі дотримання положень ч. 2 ст. 75 КК і відповідних положень КПК, передбачених статтями 468–475 цього Кодексу.

Тут вважаю за доречне навести фрагмент з одного з вироків, постановлених ВАКС: «У пункті 87 рішення від 29 квітня 2014 року у справі “Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia” ЄСПЛ зазначив про підтримку ним ідеї, що угоди про визнання винуватості, окрім важливих переваг швидкого розгляду кримінальних справ та полегшення навантаження на суди, прокурорів та адвокатів, також можуть бути успішним інструментом у боротьбі з корупцією, якщо їх правильно застосовувати, і можуть сприяти зменшенню кількості призначених покарань і, як наслідок, кількості ув'язнених. Суд вважає, що умови угоди з урахуванням тяжкості інкримінованих злочинів та передбаченого за їх вчинення покарання відповідають інтересам суспільства, які полягають у забезпеченні можливості справедливого та в розумні строки найскорішого вирішення кримінального провадження при мінімальних витратах державних ресурсів, а також зменшення навантаження на органи прокуратури і суди. Крім того, укладення угоди про визнання винуватості стимулюватиме інших підозрюваних чи обвинувачених укладати такі угоди з метою сприяння у проведенні кримінального

¹⁹ У п. 12 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» роз'яснювалось, що чинні КК і КПК регулюють два різновиди звільнення від відбування покарання з випробуванням: 1) загальний, коли вимагається встановлення можливості виправлення засудженого без відбування покарання; 2) спеціальний у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості, для укладення якої з'ясування питань, визначених у ч. 1 ст. 75 КК, не є обов'язковим.

провадження та отримання для себе узгодженого покарання чи звільнення від його відбування тощо, що сприятиме виправленню обвинувачених та запобіганню вчиненню ними нових кримінальних правопорушень, а також впливатиме на усвідомлення іншими особами неминучої караності протиправних діянь та формування несприйняття корупційної поведінки. У контексті цього кримінального провадження суспільний інтерес полягає у припиненні такого ганебного явища, як одержання службовими особами неправомірної вигоди шляхом використання наданої їм влади чи службового становища всупереч інтересам служби, що завдає істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Було б недоцільно застосовувати загальний порядок кримінального провадження до обвинувачених, враховуючи беззаперечне визнання ними своєї вини. На думку суду, характер та тяжкість інкримінованих їм кримінальних правопорушень, особи винних, їх ставлення до вчиненого, поведінка під час судового розгляду вказує на їх бажання виправитись, тому суд вважає, що укладена угода не суперечить будь-яким великим суспільним інтересам чи очікуванням»²⁰.

Співробітники ГО «Центр протидії корупції» виважено розмірковують про те, що угоди – це результат, який не всім у суспільстві подобається, багато хто вимагає «реальних посадок». Утім, з урахуванням умов угоди, судимості, слідає коштів на армію та можливої появи нових справ на основі співпраці з обвинуваченням, укладення угод можна вважати швидше умовною перемогою, аніж зрадою²¹. Прагматичний підхід до угод у кримінальних провадженнях про корупційні кримінальні правопорушення полягає в тому, що вони є дієвим засобом економії державних ресурсів, відшкодування завданої шкоди, досягнення інших потрібних цілей. «<...> держава, з одного боку, повинна бути зацікавлена, а з другого, – має зацікавити особу, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, співробітничати з органами влади у викритті інших осіб, які були причетними до вчинення корупційного кримінального правопорушення, які беруть участь у певній корупційній схемі тощо»²².

²⁰ Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 листопада 2021 р. у справі № 369/10560/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101249542> (дата звернення: 20.06.2023).

²¹ Найгучніші справи ВАКС: апдейт судових процесів за кейсами Насірова, Труханова, «Роттердам+», ОАСК / В. Валько, Р. Вербовський, Р. Колухов. URL: <https://zn.ua/ukr/POLITICS/najhuchnishi-spravi-vaks-apdejt-sudovikh-protsesiv-za-kejsami-nasirova-trukhanova-rotterdam-oask.html> (дата звернення: 20.06.2023).

²² Білоконь О.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка вчинила підкуп, у разі укладення угод у кримінальному провадженні. *Альманах права*. 2022. Вип. 13. С. 362.

Частково ця схвальна ідея знаходить законодавче відбиття. Так, згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо: особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами; особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою, за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами.

Попри викладене, розробники постанови КМУ № 220 мають рацію у тому сенсі, що ясність з питання про (не-)застосування до корупціонерів ч. 2 ст. 75 КК варто внести у законодавчому порядку. Свого часу задля розв'язання позначеної проблеми було розроблено відповідний законопроект²³, автори якого відзначали як відсутність однаковості

²³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення : проект Закону України від 23.02.2021 р. № 5137. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/561996> (дата звернення: 20.06.2023).

Цим законопроектом передбачалось включення у ч. 2 ст. 75 КК слів «з урахуванням вимог частини першої цієї статті», а також доповнення статей 471, 472 КК новими частинами, в яких би йшлося, що угода про примирення у кримінальному провадженні та угода про визнання винуватості за підозрою чи обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, яке згідно з приміткою ст. 45 КК належить до корупційних кримінальних правопорушень, не може передбачати звільнення від відбування покарання з випробуванням. На думку парламентських експертів, для досягнення мети, задекларованої у пояснювальній записці до законопроекту, достатньо внести зміни до ч. 2 ст. 75 КК, розповсюдивши винятки щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачені у ч. 1 ст. 75 КК, на випадки затвердження угоди про примирення або про визнання вини у кримінальному провадженні (див.: Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/810937> (дата звернення: 20.06.2023).

Протилежний підхід полягає у доповненні ч. 2 ст. 75 КК таким положенням: «Правила, передбачені цією частиною статті, застосовуються у разі затвердження судом угоди про примирення чи визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційне кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» (див.: Білоконь О.Г. Значч. праця. С. 363).

відповідної судової та прокурорсько-слідчої практики, так і обмеження процесуальним законом підстав для касаційного оскарження вироків на підставі угод, що позбавляє Верховний Суд можливості уніфікувати правозастосовну практику. У висновку члена НКР при Верховному Суді Є. Письменського найліпшим виходом із такої ситуації названо звернення до Верховної Ради України з ініціативою про внесення змін до ст. 75 КК, спрямованих на коректне унормування умов для звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі затвердження угоди про примирення або про визнання вини.

Потреба у виваженому законодавчому розв'язанні розглядуваного питання зумовлена тим, що у теорії і на практиці трапляється точка зору, згідно з якою наведене вище тлумачення законодавства створює лазівку для корупціонерів, позбавлене системності і суперечить цілям державної політики на сучасному етапі, з-поміж яких одне з чільних місць займає протидія корупції²⁴. Фактично у розглядуваній ситуації має місце класична правова невизначеність, за якої звернення до різних способів і методів тлумачення законодавства дозволяє дійти різних висновків щодо розв'язання тих чи інших питань його застосування. Суть загаданої альтернативної позиції (її обстоюють такі дослідники, як Г. Анісімов, Р. Бабанли, В. Бурдін, М. Глоба, К. Задоя, Г. Зеленов, О. Кваша, В. Навроцький, Є. Письменський, Т. Слуцька, М.-М. Яциніна та ін.) зводиться до того, що:

1) ч. 2 ст. 75 КК передбачає можливість звільнення від відбування покарання лише з урахуванням матеріально-правових обмежень, до яких належить і заборона застосування цієї статті КК до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення і кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією;

²⁴ Звільнення особи від відбування покарання з випробуванням всупереч приписам ч. 1 ст. 75 КК спотворює зміст заходів, вжитих законодавцем для досягнення мети антикорупційної політики, цілей покарання за корупційні правопорушення, суперечить завданням КК (ст. 1), не відповідає завданням кримінального провадження (ст. 2 КПК), і за своїм змістом є порушенням приписів ст. 19 Конституції України (див.: Анісімов Г.М., Фомін С.Б. Особливості укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційні правопорушення. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції, м. Львів, 9–11 червня 2022 року / упор. І.Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 6–8.

2) норми, передбачені в ч. 1 та ч. 2 ст. 75 КК, співвідносяться як загальна та спеціальна. При цьому у спеціальній нормі збережено всі ті вимоги, які встановлені загальною нормою²⁵;

3) у ч. 2 ст. 75 КК законодавець не створює нового виду звільнення від відбування покарання, а лише деталізує наявний, регламентований у ч. 1 цієї статті. Поширена судова практика (зокрема та, яка послідовно формується ВАКС²⁶) застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, які вчинили вказані кримінальні право-

²⁵ В одному з вироків ВАКС наводиться спростування такого співвідношення. Ідеться про те, що загальна норма права співвідноситься зі спеціальною у взаємозв'язку як «рід – вид». Спеціальна норма характеризується похідним характером щодо загальної, яка регулює конкретну сферу правовідносин. Кримінальний процес розрізняє загальний порядок розгляду кримінального провадження та особливі порядки, серед яких, зокрема, кримінальне провадження на підставі угод, порядок здійснення якого регламентований главою 35 КПК. Ч. 2 ст. 75 КК застосовується виключно до цього особливого порядку, про що свідчить її безпосередній зміст та зазначення у ній умов, за яких суд має прийняти рішення. Співвідношення як загальної та спеціальної норми між ч. 1 і ч. 2 ст. 75 КК немає, оскільки вони регулюють різні порядки розгляду кримінального провадження. На користь такого висновку свідчить дублювання однієї з умов ч. 1 (сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військово-службовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років) у ч. 2 ст. 75 КК. Якби всі вимоги ч. 1 ст. 75 КК поширювались на випадки, передбачені ч. 2 цієї статті, то не було б потреби у частковому повторенні умов, за яких застосовується звільнення від відбування покарання. З цього випливає, що ч. 1 ст. 75 КК поширюється на загальний порядок розгляду кримінальних проваджень, а ч. 2 цієї статті КК застосовується до особливого порядку. Відповідно, зазначені кримінально-правові норми не співвідносяться одна з одною за характером «рід – вид» (див.: вирок Вищого антикорупційного суду від 22 травня 2022 р. у справі № 487/4428/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104451880> (дата звернення: 20.06.2023)).

²⁶ Виявляється, що за час існування ВАКС виніс понад сто вироків, з яких понад 30 на підставі угод про визнання винуватості. При цьому судді ВАКС різному інтерпретують значення суспільного інтересу, оскільки це оціночне поняття: деякі судді відштовхуються від очікувань суспільства, тобто чи буде рішення, яке вони ухвалюють, відповідати запитам громадян; інші – від найскорішого розв'язання справи при мінімальних витратах державних ресурсів, потреби розкривати інші кримінальні правопорушення тощо. Така неоднорідність підходів є деструктивним фактором при затвердженні угод, тому потрібно уніфікувати судову практику в цій частині, адже саме відсутність забезпечення суспільного інтересу в більшості рішень ВАКС стає однією з ключових підстав для відмови в затвердженні угоди зі слідством (див: Демчук П., Ткачук А. Чи час домовлятися: тенденції ВАКС щодо укладення угод у корупційних справах. URL: <https://justtalk.com.ua/post/chi-chas-domovlyatisya-tendentsii-vaks-schodo-ukladennya-ugod-u-koruptsijnih-spravah> (дата звернення: 20.06.2023)).

порушення, характеризується як така, що не має під собою належних правових підстав;

4) ст. 474 КПК не надає суду повноважень на затвердження угоди про визнання винуватості, положення якої передбачають звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення²⁷.

Так сталося, що у довгоочікуваній постанові Великої Палати Верховного Суду²⁸ не міститься відповіді на актуальне матеріально-правове питання про правомірність звільнення корупціонерів від відбування покарання з випробуванням на підставі угод про визнання винуватості. У цій постанові зроблено висновок про відсутність процесуальної можливості вирішити окреслену Касаційним кримінальним судом Верховного Суду проблему застосування ст. 75 КК (касаційне провадження закрите з формальних підстав при тому, що можливість проігнорувати «букву» процесуального закону впливає зі ст. 129 Конституції України, відповідно до якої суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права²⁹). Великій Палаті Верховного Суду, як

²⁷ Саме така позиція знайшла відбиття, наприклад, у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 вересня 2021 р. у справі № 234/1940/20 (URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926673> (дата звернення: 20.06.2023)). Причому цікаво, що, якщо в судових рішеннях, на підставі яких особу було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185 і ч. 1 ст. 369 КК, фігурувала ч. 1 ст. 75 КК, то у згаданій постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду категорично (і некоректно) стверджується, що звільнення засудженого від відбування покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, на підставі ст. 75 цього Кодексу (без уточнення її частини) є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Згодом в огляді судової практики вже у вигляді правової позиції, було безапеляційно заявлено, що вчинення особою корупційного кримінального правопорушення, передбаченого, зокрема, ч. 1 ст. 369 КК, унеможливило звільнення її від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) навіть у разі призначення остаточного покарання судом за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких є некорупційним (див.: Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР за вересень 2021 року. С. 19–20. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/09_2021_Oglyad_KKS.pdf (дата звернення: 20.06.2023)).

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 березня 2023 р. у справі № 947/10464/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428154> (дата звернення: 20.06.2023).

²⁹ Як вважає член НКР при Верховному Суді К. Задоя, КПК не передбачає прямих підстав для оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди про примирення або про визнання винуватості, яким звільнено від відбування покарання особу, що вчинила корупційне кримінальне правопорушення. Однак у цьому випадку оскарження можливе шляхом обумовленого у ч. 6 ст. 9 КПК звернення до загальних засад кримінального провадження, однією з яких є верховенство права.

значили її окремі члени, з огляду на необхідність забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, слід було зробити висновок щодо відповідності вимогам КК угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційне кримінальне правопорушення, однією з умов якої є звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК³⁰.

Якщо погодитись із розробниками постанови КМУ № 220 у потрібності законодавчого врегулювання питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угод про визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, то залишається не зовсім зрозумілим те, чому у відповідному законопроекті не повинно ітися і про корупційні кримінальні правопорушення, не віднесені до підслідності НАБУ, і про кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією. Позначену проблему варто вирішувати на законодавчому рівні, проте не фрагментарно, а комплексно і виважено.

Проблема кримінально-правових засобів протидії корупції тісно пов'язана з феноменом заохочення у кримінальному праві, під яким зазвичай розуміють стимулювання позитивної (соціально-корисної) посткримінальної поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і кримінально-правове обтяження для якої у зв'язку із зазначеною поведінкою усувається або мінімізується. Типовою заохочувальною (компромісною) нормою є ч. 5 ст. 354 КК³¹, яка закріплює спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності і згідно з якою особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала НВ, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання НВ вона до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена

³⁰ Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду у справі № 947/10464/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110368006> (дата звернення: 27.06.2023).

³¹ Формальне (примітка ст. 45 КК) і, головне, змістове надання злочину, передбаченому ст. 354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», статусу корупційного, ознаки складів якого значною мірою збігаються з ознаками відповідних складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вказує на доцільність перенесення цієї статті до розділу XVII Особливої частини КК (див.: Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. та ін. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 112). Таку ж позицію обстоює В. Комар (див.: Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2020. С. 196–197).

правом повідомляти про підозру, добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала НВ або прийняла її пропозицію чи обіцянку.

Корупційні злочини, пов'язані з наданням та одержанням НВ, зазвичай мають прихований та узгоджувальний характер, тому має бути створене законодавче підґрунтя для співпраці однієї зі сторін такої «угоди» з правоохоронними органами і розриву кругової поруки, яка об'єднує суб'єктів корупційних злочинів. У цьому і потрібно вбачати призначення (місію) ч. 5 ст. 354 КК як заохочувальної норми, що відповідає п'ятьом згаданим у ній кримінально-правовим заборонам³².

У проєкті нового Кримінального кодексу України³³ (далі – проєкт), розробники якого відмовляються від «подвоєння» таких значною мірою пільгових кримінально-правових інститутів, як звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування, аналогом (наступником) ч. 5 ст. 354 КК є підстави вважати ч. 9 ст. 3.4.2, згідно з якою не призначається покарання особі, щодо якої мали місце передбачені КК прохання надати неправомірну вигоду чи вимагання НВ та яка надала НВ, якщо вона сприяла розкриттю чи розслідуванню злочину щодо особи, яка просила надати чи вимагала НВ. Спробуємо з'ясувати, в положенні якого – чинного або потенційного – закону знаходить відбиття вдаліший варіант кримінально-правового заохочення корупціонерів.

Закріплюючи в Особливій частині КК умови звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці, законодавець не дотримався будь-якої системи, не використав можливості сформулювати загальні норми про звільнення при окремих типових проявах посткримінальної поведінки. У зв'язку з цим у літературі висловлено думку про доцільність відмови від передбачених в Особливій частині КК видів звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів (на сьогодні – кримінальних

³² Нелогічною є відсутність у ч. 5 ст. 354 КК вказівки на ст. 369-3 КК «Противправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». У юридичній літературі висувається конструктивна пропозиція поширити звільнення від кримінальної відповідальності за активний підкуп за позитивної посткримінальної поведінки на випадки активного підкупу, передбачені статтями 160, 369-3, 386 КК (див.: Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. С. 19, 176).

³³ Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

правопорушень) і закріплення (уніфікацію) умов такого звільнення в одній нормі, розміщеній у Загальній частині КК³⁴.

Ставлячи під сумнів слушність цієї пропозиції, я писав, що проблематично уявити одну кримінально-правову норму, яка б увібрала в себе все різноманіття ситуацій, передбачених теперішніми заохочувальними (компромісними) нормами Особливої частини КК на кшталт ч. 5 ст. 354 КК. Навряд чи вдасться так уніфікувати описання відповідної позитивної, тобто бажаної для суспільства поведінки, щоб не втратити при цьому важливі змістовні моменти, адже умови звільнення від кримінальної відповідальності, регламентованого Особливою частиною КК, формулюються по-різному з урахуванням специфіки того чи іншого кримінального правопорушення і конкретної мети, якої прагне досягнути держава (усунення суспільно небезпечних наслідків, отримання інформації, необхідної для розкриття вчиненого кримінального правопорушення, попередження вчинення нових кримінально протиправних посягань тощо)³⁵. Суголосно висловлюється П. Хряпінський, стверджуючи, що уніфікація спеціальних різновидів звільнення від кримінальної відповідальності призведе до невинуватого і недоцільного збільшення особливих положень у Загальній частині КК, їх непомірної деталізації і не буде відповідати вітчизняним традиціям кримінального законотворення³⁶.

Зміст ст. 3.4.2 проекту (її назва – «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення») наочно демонструє тезу про марність (нереальність) уніфікації аналізованого кримінально-правового заохочення, бо, крім загального положення про непризначення покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1–3 ступеня тяжкості (у разі примирення з потерпілою особою), у згаданій статті проекту фігурують специфічні умови, за яких покарання (на підставі угоди про співпрацю) не призначатиметься особі, яка була учасником організованої групи, злочинної організації, незаконного збройного формування, сприяла його створенню чи функціонуванню, терористичної групи або вчинила одне

³⁴ Перспективні напрями по реформуванню кримінальної юстиції в Україні (по матеріалам нарабок Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права). *Кримінальне право України*. 2006. № 8. С. 38.

³⁵ Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія / О.О. Дудоров, Т.О. Коломоєць, С.М. Кушнір, О.Л. Макаренков. Запоріжжя : Гельветика, 2019. С. 404–405.

³⁶ Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія. Харків : Харків юридичний, 2009. С. 247.

із таких кримінальних правопорушень, як: шпигунство; фінансування політичної партії або передвиборної агітації чи агітації референдуму, фінансування тероризму або фінансування злочину проти державної безпеки; вироблення, виготовлення, придбання, зберігання, переміщення або використання відповідного предмета; вироблення, виготовлення, придбання, зберігання чи переміщення психоактивної речовини; ухилення від сплати або несплата відповідних платежів; надання НВ; участь у конфлікті як найманця; антиконку-рентні узгоджені дії.

У Висновку національних експертів на проєкт, крім висунення конкретних рекомендації щодо поліпшення окремих частин ст. 3.4.2 проєкту, висловлюється думка про те, що сфера кримінально-правового заохочення у спосіб непризначення покарання потребує посилення. Зокрема, виникає сумнів у тому, чи повно ця стаття охоплює всі доречні випадки вчинення кримінальних правопорушень, за які можна відмовитися від призначення покарання. Наприклад, вчинення такого злочину, як колабораційна діяльність, потребує встановлення окремої підстави для непризначення покарання з метою заохочення поведінки колаборантів, яка б сприяла виявленню більш тяжких злочинів, вчинених окупантами³⁷.

Слід додати, що пропонуване розробниками проєкту розміщення специфічних заохочувальних приписів, розрахованих на конкретні види кримінальних правопорушень, у статті Загальної частини погано віді́б'ється на інформативності кримінального закону (і для правників, і для потенційних порушників кримінально-правових заборон), потребуватиме додаткових зусиль щодо його тлумачення. Для порівняння: ст. 354 КК містить низку універсальних положень, які стосуються законодавчого описання інших корупційних злочинів і звільнення від кримінальної відповідальності за їх вчинення (ч. 5 ст. 354, пункти 3–5 примітки до цієї статті). Це так само негативно чином впливає на інформативність КК у частині регламентації відповідальності за вказані злочини і на виконання КК запобіжної функції³⁸.

Як бачимо, проєкт не просто не усуває цей недолік КК, а робить кримінальний закон ще більш «вузькофаховим» і незручним для

³⁷ Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

³⁸ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / О.О. Дудоров, О.О. Житний, К.П. Задоя ; за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. С. 112.

користувачів. Причому це усвідомлений вибір розробників проекту, які на відповідну критику вирішили не реагувати³⁹.

При доопрацюванні проекту пропонуємо його ст. 3.4.2 доповнити загальним відсильним положенням про те, що покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення не призначається й в інших випадках, передбачених КК, одночасно розмістивши виключені з цієї статті проекту частини 2–11 у «своїх» статтях Особливої частини, які описують певні види кримінальних правопорушень, на які і розраховані відповідні заохочувальні приписи.

Що стосується статей 3.4.2, 3.4.3 проекту, присвячених непризначенню покарання, то доцільно зробити і таке загальне зауваження. Фактично в їх межах пропонується реалізувати підхід, згідно з яким кримінальна відповідальність зводиться до засудження особи за вчинений злочин. Тобто продовжує обстоюватись положення про існування так званої ліберальної форми реалізації кримінальної відповідальності, яка означає винесення обвинувального вироку суду, а отже, здійснення державного осуду злочинця, що, однак, не поєднується із призначенням злочинцю будь-якої міри покарання. При цьому в основу розроблення проекту покладені такі гасла, як «КК – ultima ratio», «майбутній КК має бути «маленьким, але суворим», «в основі не відплата, а досягнення соціальної справедливості та врегулювання соціальних конфліктів». Цікаво, про які жорсткість і соціальну справедливість може йтися, якщо особа, яка вчинила злочин (тобто найбільш негативне, серйозне посягання з усіх можливих деліктів), у межах кримінальної відповідальності здатна зазнавати лише засудження? У самому факті призначення конкретного виду та розміру покарання закладається чималий запобіжний ефект (особа усвідомлює,

³⁹ Оцінюючи першу версію Загальної частини проекту, ми з Є. Письменським зауважили, що під час конструювання статті проекту про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення нею злочину втілено ідею уніфікації (типізації) кримінально-правового заохочення (на сьогодні це загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності). Такий підхід є зрозумілим і загалом схвальним, але треба бути свідомим того, що реалізація цієї ідеї у пропонованому вигляді потребуватиме (особливо одразу після ухвалення проекту як закону) значних коментаторських зусиль на кшталт теперішніх пошуків заохочувальної норми (ч. 5 ст. 354 КК), розрахованої на частину корупційних злочинців (див.: Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 2020. № 46–49).

що їй не вдалось уникнути істотних обмежень у реалізації своїх прав і свобод), якого (ефекту) творці проекту воліють не помічати⁴⁰.

Якщо особа, на адресу якої надійшло прохання чи вимога НВ, звертається до правоохоронного органу з метою викриття того, хто вчинив такі дії, а далі уже за вказівкою цього органу, бере участь у проведенні відповідних негласних слідчих (розшукових) дій, то поведінка такої особи має розцінюватись як імітація надання НВ, що не містить складу злочину, передбаченого тією чи іншою частиною ст. 354, ст. 368-3, ст. 368-4, ст. 369 або ст. 369-2 КК, тому ця особа не звільняється від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 354 КК (всі передбачені КК підстави звільнення від кримінальної відповідальності мають, як відомо, нереабілітуючий характер), а не підлягає кримінальній відповідальності через відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК). Описана ситуація імітації надання НВ, на мою думку, не охоплюється й ч. 9 ст. 3.4.2 проекту (всупереч її буквальному тлумаченню), оскільки у цьому разі не слід вести мову про вчинення особою кримінального правопорушення.

У юридичній літературі висловлено думку про те, що *de lege ferenda* звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 354 КК має підлягати лише та особа, яка надала НВ у відповідь на її прохання чи вимагання, а не діяла за власною ініціативою. У протилежному випадку, як вважає М. Хавронюк, наявна штучна (нелогічна) ситуація, коли осіб, які поширюють корупційний спосіб життя, треба звільняти від кримінальної відповідальності, а осіб, які внаслідок дій перших можуть стати злочинцями, навпаки, притягувати до неї. Інакше кажучи, особа, яка фактично спровокувала одержання НВ спеціальним суб'єктом, скориставшись ч. 5 ст. 354 КК, може уникнути кримінальної відповідальності, але такої можливості її слід позбавити⁴¹. Цю ідею реалізовано у ч. 9 ст. 3.4.2 проекту: у ній ідеться про непризначення покарання лише тій особі, щодо якої мали місце передбачені КК прохання надати НВ чи вимагання НВ та яка, реагуючи на таку поведінку «пасивного» корупціонера, надала НВ.

⁴⁰ Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 2020 р. № 46–49.

⁴¹ Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Леменов, Б. Малишев та ін. ; за заг. ред. М. Хавронюка. Київ, 2021. С. 158–159. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/alternatyvnyyzyvit-210921071555.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

Навряд чи правильно виключати можливість кримінально-правового заохочення того, хто «у відповідь» на прохання або вимагання НВ не надав НВ, а лише запропонував її, хоч у статтях 7.9.4, 7.9.6, 7.9.8 проєкту йдеться саме і тільки про надання НВ⁴², адже у статтях 9.5.5–9.5.8 проєкту пропозиція НВ та її (пропозиції) прийняття цілком правильно визнаються автономними (варіативними) проявами активного та пасивного підкупу. До речі, в абз. 2 ч. 9 ст. 3.4.2 проєкту фігурує не лише надання НВ, а й її пропозиція, що є свідченням непослідовності розробників проєкту із розглядуваного питання⁴³.

⁴² Такий підхід розробників проєкту слід оцінити критично. Як випливає з положень статей 7.9.4, 7.9.5, 7.9.8, 7.9.9, проєкт, на відміну від КК, відмовився від автономної (окремої) криміналізації таких форм активного та пасивного підкупу в приватній сфері, як пропозиція та обіцянка НВ, з одного боку, та прийняття пропозиції та обіцянки НВ, з іншого. Це суперечить статтям 7 і 8 Конвенції РЄ про боротьбу з корупцією з урахуванням практики тлумачення цих положень Групою держав проти корупції (GRECO). Автономна (окрема) криміналізація пропозиції та обіцянки НВ, з одного боку, та прийняття пропозиції та обіцянки НВ, з іншого, у випадках активного та пасивного підкупу в приватній сфері за КК (статті 354 і 368-3) стала наслідком врахування Україною рекомендацій GRECO. Головним є те, що виконання Україною цих рекомендацій було умовою лібералізації візового режиму між Україною та ЄС. Одностороння відмова України від врахування згаданих рекомендацій GRECO може мати вкрай негативні наслідки політичного та правового характеру.

Хоч Конвенція РЄ проти маніпулювання спортивними змаганнями від 2014 р. є значно лаконічнішою з питань криміналізації активного та пасивного підкупу, однак, оскільки активний та пасивний підкуп з метою впливу на офіційні результати спортивних змагань по суті є конкретними прикладами активного та пасивного підкупу в приватній сфері, було б логічно, щоб такі форми активного та пасивного підкупу, як пропозиція та обіцянка (чи лише пропозиція) НВ і прийняття пропозиції та обіцянки НВ були передбачені у статтях 7.9.6, 7.9.7 проєкту (див.: Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 20.06.2023)).

⁴³ До речі, подібний недолік був притаманний ч. 6 однієї з попередніх редакцій ст. 369 КК, яка містила заохочувальний припис, нині закріплений у ч. 5 ст. 354 КК. Як наслідок, особа, яка лише звернулася до службової особи з пропозицією про давання хабара, а потім добровільно заявила про це відповідним органам, не могла бути звільнена від кримінальної відповідальності у порядку застосування кримінально-правового заохочення (див.: Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? *Юридичний вісник України*. 6–12 лютого 2010 р. № 6).

Якщо особа запропонувала, тобто ініціатива надійшла від неї, а згодом надала НВ, а належний суб'єкт одержав НВ (або прийняв пропозицію НВ), то чи варто, як це пропонують розробники проекту, виключати можливість кримінально-правового заохочення такої особи, яка з різних мотивів (страх перед покаранням, помста, заздрість, незадоволення тим, що адресат НВ не виконав обіцяне тощо) може добровільно повідомити правоохоронні органи про вчинене? Наприклад, особа, крім легального платежу, з власної ініціативи сплатила службовій особі певну незаконну винагороду, після чого вирішила повідомити про обставини вчиненого злочину співробітникам правоохоронного органу. Хіба така поведінка не сприятиме викриттю корупційної поведінки спеціальних суб'єктів і розірванню кругової поруки, яка об'єднує учасників корупційної угоди як латентної злочинної поведінки?

Згідно з ч. 5 ст. 354 КК передбачене нею звільнення від кримінальної відповідальності не застосовується, якщо пропозиція, обіцянка чи надання НВ були вчинені щодо осіб, визначених у ч. 4 ст. 18 КК⁴⁴. В абз. 2 ч. 9 ст. 3.4.2 проекту міститься подібне положення про незастосування заохочувального припису, якщо пропозиція чи надання НВ були вчинені щодо іноземної публічної службової особи. Інколи таке законодавче рішення критикується на тій підставі, що воно обмежує кількість кримінально-правових засобів протидії корупції транснаціонального рівня і суперечить закріпленому у ст. 1 КК зобов'язанню України охороняти нарівні з внутрішніми (національними) інтересами й міжнародний правопорядок⁴⁵. Насправді зазначений виняток із заохочення (стосовно корупційних деліктів з іноземними елементами) має раціональне пояснення. Якщо у випадку хабарництва,

⁴⁴ У цій нормі говориться, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, зокрема присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Подібним чином визначається поняття іноземної публічної службової особи у п. 20 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту.

⁴⁵ Житний О.О. Кримінально-правове заохочення у сфері протидії корупції (новели, проблеми, перспективи). *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : збірник тез доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 31 березня 2017 р. Харків : ХНУВС, 2017. С. 79.

вчинюваного всередині країни, механізм діяльного каяття може сприяти розкриттю відповідного злочину і кримінальному переслідуванню публічних службових осіб, то у разі підкупу іноземної службової особи немає гарантій того, що така особа підлягатиме кримінальному переслідуванню. У цьому разі такий механізм звільнення від кримінальної відповідальності (за проектом – непризначення покарання) є даремним: факт вчинення злочину може стати відомим, але правопорушники залишатимуться безкарними, а цілі правосуддя будуть нереалізованими⁴⁶.

П. 58 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту визначає сприяння розкриттю або розслідуванню кримінального правопорушення як дії особи, спрямовані на надання добровільної допомоги органу досудового розслідування, прокурору у всебічному, повному і неупередженому встановленні всіх обставин кримінального правопорушення шляхом повідомлення всієї відомої такій особі інформації про обставини його вчинення та повного сприяння отриманню доказів у кримінальному провадженні. Заслуговує схвальної оцінки відсутність у ч. 9 ст. 3.4.2 проекту (на відміну від ч. 5 ст. 354 КК) вказівки на те, що відповідне сприяння має бути активним. З приводу використання у ст. 45 КК оцінних понять «активне» і «щире» я констатую, що це перешкоджає формалізації вимог до позитивної посткримінальної поведінки особи, створюючи небезпеку перетворення передбаченого цією нормою звільнення від кримінальної відповідальності з обов'язкового на факультативне⁴⁷. Сказане повною мірою стосується і ч. 5 ст. 354 КК. Подібним чином розмірковує Н. Яриш, на думку якої використання невизначеного поняття «активно» відкриває широкий простір для суб'єктивної оцінки, а це – корупціогенний фактор. Хабарнику тепер краще сховатися, ніж піти на самовикриття, ризикуючи при цьому не бути звільненим від кримінальної відповідальності. Отже, не допоможе він й у розкритті злочину, вчиненого іншою стороною події. Виходячи з наведеного, у зоні недосягнення для правоохоронців можуть опинитися обидва злочинці – той, хто надав НВ, і той, хто її отримав⁴⁸.

⁴⁶ Борьба с коррупцией в Восточной Европе и Средней Азии: достижения и вызовы : итоговый отчет Организации экономического сотрудничества и развития за 2009–2012 гг. С. 90.

⁴⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 131.

⁴⁸ Яриш Н.М. Помилки у Кримінальному кодексі України на заваді протидії корупції. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 12–13 жовтня 2017 р. Харків : Право, 2017. С. 400–401.

Рекомендації міжнародних організацій щодо мінімізації зловживань, можливих при застосуванні заохочувальних приписів, подібних до ч. 5 ст. 354 КК і ч. 9 ст. 3.4.2 проекту, є такими: 1) норма про звільнення від кримінальної відповідальності не повинна застосовуватись автоматично, адже у суду має бути можливість взяти до уваги різні обставини, включаючи мотиви вчиненого злочину; 2) особа повинна заявити про те, що сталося, протягом короткого проміжку часу після вчинення нею злочину і в будь-якому разі до моменту, коли правоохоронні органи отримали інформацію про злочин з інших джерел; 3) заявник має співробітничати з правоохоронними органами і надавати сприяння кримінальному переслідуванню щодо того, хто одержав НВ; 4) звільнення від кримінальної відповідальності не повинне застосовуватись, якщо надання НВ було ініційоване самим заявником; 5) НВ не повинна повертатись заявнику і має підлягати конфіскації⁴⁹. Із ч. 9 ст. 3.4.2 проекту випливає як урахування, так і ігнорування його розробниками викладених рекомендацій.

Так, відсутність у цьому разі, на відміну від ч. 5 ст. 354 КК, згадування про добровільне повідомлення про вчинений злочин (друга рекомендація) не лише сприймається як невинуватана заниженість вимог до позитивної посткримінальної поведінки, а й виглядає ще більш незрозумілою з урахуванням того, що в інших частинах ст. 3.4.2 проекту до зазначеної поведінки віднесено, зокрема, добровільне припинення певного зв'язку, добровільне повідомлення про злочин, добровільну видачу предмету, добровільне з'явлення тощо. Можна сказати, що ч. 9 ст. 3.4.2 проекту розрахована на тих, «кому не повезло» і «кого схопили за руку», адже цю норму сформульовано таким чином, що відношення до проблеми зменшення латентності корупційної злочинності вона не має (точніше, майже не має): 1) її дія поширюватиметься на вже викриті правоохоронцями випадки надання НВ; 2) у межах цього кримінально-правового заохочення особа не спонукається до добровільного з'явлення із зізнанням і повідомлення про невідомі для правоохоронців факти надання НВ (хоч ч. 9 ст. 3.4.2 проекту охоплюватиме і такі випадки).

Традиційно в судовій практиці добровільність заяви того, хто надав НВ (раніше хабар), про вчинений ним злочин пов'язувалась із різними мотивами (страх перед покаранням, помста, заздрість, незадоволення тим, що адресат НВ не виконав обіцяне, бажання викрити суб'єкта «пасивного» підкупу тощо), але не з тим, що про вчинене стало відомо правоохоронним органам. Згадування в ч. 5 ст. 354 КК про здійснення

⁴⁹ Борьба с коррупцией в Восточной Европе и Средней Азии: достижения и вызовы : итоговый отчет Организации экономического сотрудничества и развития за 2009–2012 гг. С. 89–90.

добровільної заяви про вчинений злочин до отримання уповноваженим державним органом інформації про цей злочин з інших джерел, на мій погляд, легалізує такий усталений правозастосовний підхід.

Щоправда, чинну редакцію цієї заохочувальної норми не слід ідеалізувати. Так, особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала НВ належному суб'єкту, щодо якого вже здійснюються слідчі або негласні слідчі (розшукові) дії, та яка після цього звертається до правоохоронного органу, впевнена в тому, що вона своєчасно заявила про вчинений нею злочин, навряд чи може розраховувати на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 354 КК. Хоч у такій ситуації бачається добровільність заяви про вчинений злочин, буквально тлумачення цієї норми унеможливує її застосування через відсутність своєчасності відповідної заяви. На сьогодні така заява може лише пом'якшити покарання (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК). Відповідно, суб'єктивне уявлення заявника про обізнаність або необізнаність уповноважених державних органів про скоєний ним злочин (те, наскільки сумлінно помилявся заявник із цього приводу) не має вирішального значення для застосування ч. 5 ст. 354 КК, що, вочевидь, є її недоліком⁵⁰. Як слушно зазначає з цього приводу О. Марін, особа не може знати, коли орган, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, отримала інформацію про відповідне кримінальне правопорушення. Цей аспект проблеми буде відігравати негативну роль у стимулюванні відповідної поведінки осіб, які запропонували, пообіцяли або надали НВ. Таке законодавче рішення впливає на бажану поведінку у зворотному напрямі: не стимулює її, а, навпаки, стримує, що суперечить загальному призначенню «стимулюючих» норм у кримінальному праві⁵¹. Через це час, до якого можливе виконання умов звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці, пропонується визначити інакше, тобто зрозуміліше для особи, яку заохочують до такої поведінки, а саме як момент повідомлення особі про підозру⁵². У разі включення (на виконання згаданої вище міжнародно-правової рекомендації) до ч. 9 ст. 3.4.2 проекту вказівки на добровільне повідомлення про злочин вказаний нюанс бажано взяти до уваги.

⁵⁰ Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні : колективна монографія / О.О. Дудоров, Т.О. Коломоєць, С.М. Кушнір, О.Л. Макаренков. Запоріжжя : Гельветика, 2019. С. 409–411.

⁵¹ Марін О. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 199.

⁵² Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. С. 176, 194.

Таким чином, порівняльний аналіз ч. 5 ст. 354 КК і ч. 9 ст. 3.4.2 проекту дозволив з'ясувати, що загалом більш оптимальний варіант кримінально-правового заохочення щодо корупціонерів втілений у положенні чинного кримінального закону (за всіх показаних його недоліків). Отже, проєкт у цій частині потребує доопрацювання, в процесі якого свою фахову думку про шляхи вдосконалення розгляду заохочувальної норми повинні висловити співробітники НАБУ і САП, судді ВАКС, а також інші правозастосовувачі, які мають бути зацікавлені в якісному кримінальному законі. Крім цього, з огляду на спільність або принаймні подібність призначення відповідних норм, украй бажаним видається комплексне вдосконалення положень про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення корупційного кримінального правопорушення та звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угод про визнання винуватості у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Лемєнов, Б. Малишев та ін. ; за заг. ред. М. Хавронюка. Київ, 2021. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/alternatyvnyyzyvit-210921071555.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

2. Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф (витяг). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 5. С. 29.

3. Анісімов Г.М., Фомін С.Б. Особливості укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційні правопорушення. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції, м. Львів, 9–11 червня 2022 року / упорядник І.Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 6–8).

4. Арманов М., Ковальова І. Процесуальні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого статтею 354 Кримінального кодексу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 29.

5. Білоконь О.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка вчинила підкуп, у разі укладення угод у кримінальному провадженні. *Альманах права*. 2022. Вип. 13. С. 362.

6. Борьба с коррупцией в Восточной Европе и Средней Азии: достижения и вызовы : итоговый отчет Организации экономического сотрудничества и развития за 2009–2012 гг. С. 90.

7. Найгучніші справи ВАКС: апдейт судових процесів за кейсами Насірова, Труханова, «Роттердам+», ОАСК / В. Валько, Р. Вербов-

ський, Р. Колухов. URL: <https://zn.ua/ukr/POLITICS/najhuchnishi-spravi-vaks-apdejt-sudovikh-protsesiv-za-kejsami-nasirova-trukhanova-rotterdam-oask.html> (дата звернення: 20.06.2023).

8. Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 листопада 2021 р. у справі № 369/10560/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101249542> (дата звернення: 20.06.2023).

9. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1509905> (дата звернення: 20.06.2023).

10. Висновок національних експертів на проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

11. Дубас В. Стаття 75 КК України: звільнення від покарання з випробуванням для «корупціонерів» – намір чи забудькуватість законодавця. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/197286-stattya-75-kk-ukrayini-zviltennya-vid-pokarannya-z-viprobuvannya-dlya-koruptsioneriv-namir-chi-zabudkuvatist-zakonodavtsya> (дата звернення: 20.06.2023).

12. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / О.О. Дудоров, О.О. Житний, К.П. Задоя ; за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. С. 112.

13. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія / О.О. Дудоров, Т.О. Коломощ, С.М. Кушнір, О.Л. Макаренков. Запоріжжя : Гельветика, 2019. С. 404–405.

14. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні: монографія / О.О. Дудоров, М.В. Комарницький, Д.О. Калмиков ; за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. С. 504–506.

15. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 2020. № 46–49.

16. Житний О.О. Кримінально-правове заохочення в сфері протидії корупції (новели, проблеми, перспективи). *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : збірник тез доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 31 березня 2017 р. Харків : ХНУВС, 2017. С. 79.

17. Житний О.О., Ключко А.М. Деякі проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка засуджується за корупційний злочин. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 111–114.

18. Задоя К. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини / ред. М. Хавронюк. Київ : ЦППР, 2019. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/uzagalnennya-problem-zastosuvannya-zakonodavstva-shho-vstanovlyuye-vidpovidalnist-za-koruptsijni.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

19. Книженко О. Новий погляд на звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційні кримінальні правопорушення. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 2 (16). С. 17–23.

20. Марін О. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 199.

21. Мезенцева І.Я., Ярош В.В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності : монографія. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 218 с.

22. Михайленко Д.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1. С. 26–37.

23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 131.

24. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР за вересень 2021 року. С. 19–20. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/09_2021_Oglyad_KKS.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

25. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду у справі № 947/10464/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110368006> (дата звернення: 27.06.2023).

26. Перспективні напрями по реформуванню кримінальної юстиції в Україні (по матеріалам наробок Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права). *Кримінальне право України*. 2006. № 8. С. 38.

27. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 351.

28. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 березня 2023 р. у справі № 947/10464/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428154> (дата звернення: 20.06.2023).

29. Про Засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки : Закон України від 20 червня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 20.06.2023).

30. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368 : проект Закону України від 19.09.2022 р.

№ 8049. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1472869> (дата звернення: 20.06.2023).

31. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення : проєкт Закону України від 23.02.2021 р. № 5137. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/561996> (дата звернення: 20.06.2023).

32. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

33. Стеблинська О.С. Практика Вищого антикорупційного суду про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду* : матеріали II щорічного круглого столу, м. Київ, 30 вересня 2021 р. Київ : ВАІТЕ, 2021. С. 118–124.

34. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? *Юридичний вісник України*. 6–12 лютого 2010 р. № 6.

35. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія. Харків : Харків юридичний, 2009. С. 247.

36. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. С. 176, 194.

37. Шапченко С. Зробити краще, щоб не вийшло як завжди. *Дзеркало тижня*. 22 жовтня 2011 р. № 38.

38. Ярмиш Н.М. Помилки у Кримінальному кодексі України на заваді протидії корупції. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 12–13 жовтня 2017 р. Харків : Право, 2017. С. 400–401.

Information about the author:

Dudorov Oleksandr Oleksiiovych,

Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science
and Technology of Ukraine,

Professor at the Department of Criminal Law Policy
and Criminal Law

Educational-Scientific Institute of Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv