

### **АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ**

**3.3.1.** Окремі положення кримінального законодавства, які стосуються кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, суперечать міжнародним стандартам у цій сфері, не узгоджені між собою та з положеннями кримінального процесуального законодавства і Закону. Як наслідок, у значній частині випадків особи, що вчинили корупційні кримінальні правопорушення, звільняються від кримінальної відповідальності та/або покарання

Протидія корупційним та пов'язаним з корупцією кримінальним правопорушенням включає комплекс організаційних, слідчих, судових, фінансових, міжнародних, а також законодавчих заходів та потребує надзвичайних зусиль з боку всіх залучених до цього процесу суб'єктів. При цьому остання група заходів, описаних вище, є чи не найбільш важливою. Саме якісне законодавство, яке стосується кримінальної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення, а також уніфікація практики його застосування є необхідними умовами належного проведення досудового розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності за корупцію, що здійснюються на підставі, у межах і у спосіб, визначені ним.

Останнім часом законодавство у цій частині зазнало численних змін, спрямованих на його покращення та приведення у відповідність до міжнародних стандартів та найкращих світових практик, завдяки чому певні проблеми вдалося усунути. Так, Закон від 29.06.2021 № 1576-IX доповнив примітку до ст. 45 КК України абзацом другим, яким запроваджено перелік кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Як результат, законодавство про кримінальну відповідальність стало термінологічно узгодженим із Законом України «Про запобігання корупції» у частині поділу правопорушень на корупційні та пов'язані з корупцією.

При цьому доводиться констатувати існування низки проблем, пов'язаних із тим, що на цей момент законодавство у цій сфері все ще містить окремі невідповідності із змістом міжнародних договорів, що стосуються запобігання і протидії корупції, а також термінологічні неузгодженості, колізії та прояви невикоряданої конкуренції між нормами. Це стосується як визначення корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, конкретних формулювань їх складів, так і положень, пов'язаних з досудовим розслідуванням та притягненням до відповідальності за корупцію.

1. Перелік кримінальних правопорушень, наведений у примітці до ст. 45 КК України, **містить посилання на окремі кримінальні правопорушення, які не є корупційними, і навпаки – не містить посилань на кримінальні правопорушення, які, безсумнівно, є корупційними.**

Так, експерти<sup>1</sup> наголошують на тому, що треба визначити корупційними і діяння, передбачені іншими статтями КК України, де службова особа є спеціальним суб'єктом простого чи кваліфікованого складу, якщо їх вчинено з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб, а так само виключити кримінальні правопорушення,

<sup>1</sup> Див. щодо цього с. 141 Альтернативного звіту з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / р. О. Калітенко, О. Лемєнов, Б. Малишев, А. Марчук, К. Сердюк, Р. Сіверс, М. Хавронюк, В. Чумак; за заг. ред. М. Хавронюка, 2021 р. – К. : Мишалов Д.В., 2021 – Режим доступу: <https://rpr.org.ua/news/alternatyvnyy-zvit-z-otsinky-efektyvnosti-vprovadzhennia-derzhavnoi-antikoruptsiynoi-polityky/>.

передбачені ст. ст. 210 (нецільове використання бюджетних коштів) та 320 (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів) із числа корупційних, оскільки перше із них не передбачає неправомірну вигоду як предмет, засіб або спосіб його вчинення, а друге – є необережним. Тому вони не містять ознак корупційного правопорушення, які визначені у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції».

Той факт, що певні діяння не визнані корупційними кримінальними правопорушеннями, будучи такими за своїм змістом, означає, що їх вчинення не потягне за собою для винних осіб спеціальних правових наслідків – неможливість звільнення від кримінальної відповідальності, неможливість застосування інститутів звільнення від відбування покарання з випробуванням, його пом'якшення тощо, що негативно впливає на невідворотність кримінальної відповідальності за корупцію в цілому. І навпаки – у разі вчинення діянь, які не є корупційними, але визнаються такими відповідно до законодавства, особи зазнаватимуть суттєвих правових та репутаційних обмежень необґрунтовано.

Тому для вирішення наведеної проблеми у *Державній антикорупційній програмі на 2023-2025 роки* запропоновано:

1) провести аналітичне дослідження, до предмета якого входитимуть: ідентифікація термінологічних неузгодженостей, колізій та проявів невинуватості конкуренції, що виникають між КК України, Законом України «Про запобігання корупції» та КПК України щодо визначення корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією;

2) напрацювати законодавчі зміни, що ґрунтуватимуться на результатах аналітичного дослідження, з метою усунення зазначених проблем.

**2. Формулювання складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, є неповним, а санкція за його вчинення є недостатньою для забезпечення стримувального ефекту, що спричинює невиконання окремих положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції<sup>2</sup>.**

Так, п.п. а) ст. 25 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції вимагає криміналізації обіцянки, пропозиції чи надання неправомірної переваги з метою схилення до давання неправдивих свідчень. Ці положення Конвенції «накриваються» ст. 386 КК України.

При цьому обіцянка та пропозиція неправомірної вигоди свідку, потерпілому або експерту з метою примушування до відмови від надання свідчень чи висновку, давання завідомо неправдивих свідчень або висновку не є кримінально караними за законодавством України: слова «обіцянка» та «пропозиція» прямо не згадуються у ст. 386 КК України (там вжито лише слово «підкуп»). Так само з огляду на положення ч. 2 ст. 14 КК України відсутні підстави для кваліфікації обіцянки або пропозиції неправомірної вигоди свідку як готування до кримінального правопорушення, передбаченого ст. 386 КК України, адже воно є кримінальним проступком.

Необґрунтовано низька санкція ст. 386 КК України тягне низку інших проблем. Так, у зв'язку із вчиненням підкупу свідка неможливі спеціальна конфіскація та видача, як того вимагають положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції.

Тому для усунення наявних протиріч у *Державній антикорупційній програмі на 2023 – 2025 роки* пропонується посилити кримінальну відповідальність за підкуп свідка із тим, щоб це кримінальне правопорушення не належало до категорії кримінальних проступків, а також у зв'язку з його вчиненням могли бути застосованими спеціальна конфіскація та видача. Достатньо сувора санкція ст. 386 КК України також криміналізує

---

<sup>2</sup> Див. п.п. 34, 53 Висновку щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини, підготовленого К. Задоею, що доступний за посиланням: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antykoruptsiy-nyh-konventsii-u.pdf>.

пропозицію та обіцянку неправомірної вигоди свідку через норми про готування до кримінального правопорушення.

**3. Окремі положення, що стосуються наслідків вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, не підлягають однозначному тлумаченню, а також є недостатньо суворими з огляду на принцип пропорційності та необхідність забезпечення стримувального ефекту.**

Так, положення закону про кримінальну відповідальність, що стосуються звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупцію на підставі угоди про визнання вини або угоди про примирення, сформульовані у такий спосіб, що неможливо однозначно встановити – таке звільнення є законним чи ні.

При цьому важливість звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупцію на підставі угод показують показники діяльності ВАКС.

Як свідчать статистичні звіти ВАКС про здійснення правосуддя<sup>3</sup> у 2020 році, засуджені цим судом, які одержали звільнення від відбування покарання з випробуванням за безумовно корупційні кримінальні правопорушення<sup>4</sup>, становили **60%** від загальної кількості засуджених. У 2021 році цей показник становив майже третину – 29,2%.

Враховуючи чинне нормативно-правове регулювання, є очевидним, що зазначена статистика пов'язана саме з кримінальним провадженням на підставі угод – без них таке звільнення неможливе.

При цьому ч.ч. 1 та 2 ст. 75 КК України співвідносяться між собою вкрай невдало – перша начебто прямо забороняє звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією кримінального правопорушення, тим часом як друга такої заборони не містить.

Тому подальший розвиток інституту угод неможливий без узгодження різних частин ст. 75 КК України між собою. Також експерти пропонували розглянути законодавчі зміни, які дали змогу розширити коло стимулів, що можуть використовуватись у переговорах про укладення угод про визнання винуватості у провадженнях, які розслідуються НАБУ<sup>5</sup>.

Крім цього, звіти судів першої та апеляційної інстанцій про результати здійснення правосуддя<sup>6</sup> надають змогу встановити, що у 2019 – 2021 роках основним видом покарання, який застосовують до засуджених за безумовно корупційні кримінальні правопорушення осіб, є штраф (накладено до 94% осіб). Частка покарань щодо позбавлення волі на певний строк залишається низькою – 4% (у 2020 році – 3%). У минулому році таких осіб – 28, до 13 з них застосовано покарання на строк «понад 3 роки до 5 років включно», ще до 10 – на строк «понад 5 років до 10 років включно».

Попри високу питому вагу штрафів серед покарань за корупцію їх розмір відповідно до санкцій «корупційних статей» видається невисоким, зважаючи на те, що потенційна кримінальна відповідальність повинна забезпечувати стримувальний ефект.

Також вартою уваги є вказівка експертів<sup>7</sup> на те, що положення розділу XIV-1 Загальної частини КК України не передбачають застосування заходів до юридичних осіб у випадках вчинення багатьох злочинів, які віддзеркалюють положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції.

Наприклад, ст. 96<sup>3</sup> КК України не визнає підставами для застосування вказаних

---

<sup>3</sup> Звіти доступні за посиланням: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/gromadyanam/reports/>.

<sup>4</sup> Відповідно до абз. 1 примітки до ст. 45 КК України можна виділити дві групи корупційних кримінальних правопорушень: які є корупційними у будь-якому разі та які визнаються корупційними у разі вчинення їх шляхом зловживання службовим становищем. Йдеться саме про першу категорію.

<sup>5</sup> Див. Експертний аналіз діяльності Національного антикорупційного бюро України. – 2018. – Режим доступу: [https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page\\_uploads/25.04/nabu\\_assessment\\_report\\_ukr.pdf](https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/25.04/nabu_assessment_report_ukr.pdf) (ст. 46-47).

<sup>6</sup> Доступні за посиланням: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/).

<sup>7</sup> Див. п. 49 Висновку щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини, підготовленого К. Задосю, за посиланням: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implimentatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antikoruptsiy-nyh-konventsii-u.pdf>.

заходів прояви пасивного підкупу у публічній та приватній сферах, передбачені ч.ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч.ч. 3, 4 ст. 368<sup>3</sup>, ч.ч. 3, 4 ст. 368<sup>4</sup> цього Кодексу.

Для вирішення зазначених проблем у *Державній антикорупційній програмі на 2023-2025 роки* пропонується:

1) внести зміни до ст. 75 КК України, які б чітко та однозначно закріпили можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією кримінального правопорушення;

2) збільшити розмір штрафів за вчинення окремих корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень з урахуванням ступеня їх суспільної небезпеки;

3) закріпити можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у разі вчинення всіх діянь, криміналізації яких вимагає Конвенція ООН проти корупції.

**4. На забезпеченні невідворотності кримінальної відповідальності за корупцію негативно позначається і відсутність актуальних узагальнень судової практики Верховним Судом щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень.**

Значення якісного, регулярного та загальнодоступного узагальнення правозастосування полягає в тому, що воно може мінімізувати негативний вплив законодавчих прогалин, адже надасть змогу юристам-практикам одержувати найбільш актуальні та аргументовані позиції щодо складних проблем тлумачення законодавства і, як наслідок, належно його застосовувати в єдиному руслі, запропонованому суб'єктом узагальнення.

Тим не менше востаннє узагальнення Верховного Суду здійснювалось ще у 1998 році (і у 2000 році вносились зміни). Це призводить до того, що ледь чи не найбільш актуальним джерелом позицій Верховного Суду щодо кваліфікації корупційних злочинів є постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»<sup>8</sup> двадцятирічної давності, яка ґрунтується на принципово іншому, ще не реформованому законодавстві.

ВАКС як вищий спеціалізований суд також мав би узагальнювати власну практику, оприлюднювати її. Наразі узагальнення практики ВАКС здійснювалось лише щодо деяких конкретних питань<sup>9</sup>. Подальші обговорення таких узагальнень як серед суддівської спільноти, так і серед науковців, експертів, адвокатів, прокурорів, слідчих (детективів) також сприяли б більш ефективному, повному та неупередженому здійсненню кримінальних проваджень на різних стадіях, дотриманню загальних засад здійснення кримінальних проваджень, а також усталеності судової практики. Наразі вони не проводяться взагалі.

Тому *Державна антикорупційна програма на 2023–2025 роки* пропонує здійснювати щорічну підготовку узагальнень судової практики ВАКС та ВС щодо корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень.

У цілому наявні проблеми не вичерпуються описаними вище, адже іноді є неочевидними та прихованими. Тому для їх повної та всеохоплюючої ідентифікації з метою подальшого системного удосконалення КК України, КПК України та Закону України «Про запобігання корупції» у світлі міжнародних стандартів та кращих практик у сфері запобігання та протидії корупції необхідне проведення ґрунтовного та системного аналітичного дослідження положень зазначених актів, зокрема, що стосуються заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення, а також суб'єктів відповідних кримінальних правопорушень.

<sup>8</sup> Доступна за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.

<sup>9</sup> Наприклад:

[https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/hcac/statistics/reviews/review\\_CIA\\_OSM.pdf](https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reviews/review_CIA_OSM.pdf).