

## Секція 2

### КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

---

*Дудоров Олександр Олексійович,*  
професор кафедри кримінально-правової  
політики та кримінального права  
навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, доктор  
юридичних наук, професор

#### **ОПТИМІЗАЦІЯ КАРАНОСТІ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ (НА ПРИКЛАДІ Ч. 1 СТ. 368 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

Проблематика пеналізації є «вічною» – протягом історії свого розвитку людство наполегливо шукає оптимальний (кращий) варіант покарання для порушників кримінально-правових заборон. Багато вчених і мислителів різних часів і народів намагались і намагаються вирішити цю проблему з різних ракурсів – філософії, права, етики, культурології, математики тощо. Дореволюційний вчений М. Таганцев ставив з цього приводу такі, що не втрачають актуальності, питання. Де знайти той внутрішній масштаб справедливої оцінки як підґрунтя справедливої відплати? На що зіпреться законодавець, установлюючи справедливу оцінку окремих злочинів, що матиме він за правдиве мірило справедливості? [1, с. 7]. При цьому ніхто не сумнівається в тому, що: наукова обґрунтованість побудови санкції кримінально-правової норми має не менше значення, ніж правильне конструювання її диспозиції; чинному Кримінальному кодексу України (далі – КК) бракує виваженого, кваліфікованого підходу до побудови санкцій. Складно не погодитись з Ю. Пономаренком, який пише, що законодавець часто встановлює санкції, керуючись поза правовими міркуваннями, інколи інтуїтивно, «на око» [2, с. 351].

Черговим наочним проявом недостатньо професійного підходу до конструювання санкцій 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 (щоб не сказати – 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 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.?».

З приводу пропонованої зміни санкції ч. 1 ст. 368 КК і відповідного обґрунтування хотілося б висловити такі міркування. 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) має кваліфікуватись за ч. 1 ст. 368 КК (звісно, 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, наразі може бути призначено, зокрема, штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч НМДГ. Відтак сформулюю для обговорення не менш риторичне запитання: хіба покарання у виді штрафу у розмірі, наприклад, 68 тис грн. не може вважатись співмірним (справедливим, адекватним) у разі одержання НВ у розмірі декількох тисяч гривень?

Відбита у Пояснювальній записці до законопроекту ідея перетворення вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, в «економічно збиткову» поведінку є зрозумілою, однак навряд чи може бути підтримана. Вважаю, що неправильно, так би мовити, механічно пов'язувати величину штрафу як покарання з розміром одержаної НВ. З приводу подібних пропозиції *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 урахуванням положень КК, присвячених спеціальній конфіскації, немає істотної проблеми в тому, що в санкції може бути встановлено розмір штрафу менший, 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 доходу [2, с. 476; 4, с. 19–20]. Ба більше: згадана ідея вже знайшла втілення в чинному кримінальному законі. Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді 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 на тій підставі, 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 іншого [5].

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 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 виконання [6, с. 29]. 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 та максимальним розміром штрафу повинна бути достатньо високою [2, с. 477]. Відтак я схильний погодитись із розробником законопроекту у тому, що максимальний розмір штрафу за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, доцільно істотно збільшити. Пропонований же мінімальний розмір штрафу видається завищеним. Реалізація такої пропозиції, скоріш за все, призведе до більш активного застосування ст. 69 КК.

Ще на один важливий 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 покарань [7, с. 184–185].

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-подяку; суб'єкт фактично одержав НВ чи кримінально-протиправна поведінка обмежилась проханням надати йому НВ тощо). І такий стан речей сприяє призначенню індивідуалізованого та справедливого покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК.

У Пояснювальній записці до законопроекту, на жаль, немає інформації про те, чи вивчалась його автором релевантна судова практика, і чи «сигналізує» 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 носять 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 переважній більшості випадків суди надають перевагу покаранню у виді штрафу (зокрема, його розмір у переважній більшості випадків 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 вичерпано [8]. Прикметно і те, що І. Мезенцева і В. Ярош як автори окремого монографічного дослідження, присвяченого караності службових злочинів [9], висунули пропозицію щодо вдосконалення ч. 2 ст. 368 КК, не вважаючи за потрібне поліпшувати санкцію ч. 1 цієї статті КК.

У разі ухвалення законопроекту санкція ч. 1 ст. 368 КК передбачатиме як одне з двох (наразі 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, вочевидь, не узгоджується з виробленими у кримінально-правовій науці правилами побудови санкцій норм, які передбачають основні і кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади кримінальних правопорушень [10, с. 504–506].

Для ефективної боротьби з корупцією, про що з посиланням на звернення Президентки Європейської Комісії 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. Інакше кажучи, достатня суворість санкцій, 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» [2, с. 244–245]. Свого часу задля розв'язання позначеної зловбоденної проблеми було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення» [11]. Чи не настав час «реанімувати» ідею, втілену у згаданому законопроекті (зауваження щодо нього, зроблені фахівцями ГНЕУ Апарату Верховної Ради України, на мій погляд, не є принциповими), й особливо з урахуванням кричущої неоднаковості відповідної судової практики навіть на рівні ВАКС і Верховного Суду?

«Процесуальний» позитив від ухвалення законопроекту, який ініціюється народним депутатом України П. Павловським, вбачається 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 КПК України 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 оперативно-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 слід 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 правопорушення [12, с. 29].

Таким чином, потреба в удосконаленні санкцій статей КК про відповідальність за корупційні злочини існує, і підходить до розв'язання цієї непрості проблеми слід професійно і виважено. Частково ж питання оптимізації караності вказаних злочинів лежать не у законодавчій, а у правозастосовній площині.

#### ***Список використаних джерел***

1. Виклад. за: Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: монографія. Харків: Акта, 2013. 384 с.

2. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.

3. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений частиною 1 статті 368» (реєстр. № 8049, від 19.09.2022). Вноситься народним депутатом України П. Павловським. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1472869>.

4. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): науковий нарис / наук. ред. Ю.В. Баулін. Харків: Право, 2012. 80 с.

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

6. Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф (витяг). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 5. С. 24–40.

7. 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/alternatyvnyyuzvit-210921071555.pdf>.

8. Задоя К. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини. Редактор: 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.

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

10. Дудоров О.О., Комарницький М.В., Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні: монографія / за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 567 с.

11. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення» (реєстр. № 5137, від 23.02.2021). Вноситься народним депутатом України С. Вельможним. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/561996>.

12. 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. 23–31.

**Кравчук Олексій Олегович,**  
суддя Вищого антикорупційного суду,  
доктор юридичних наук, доцент

### **ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОСВІДУ ВОЄННОГО ЧАСУ В СПРАВАХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ**

Із початком воєнного часу кримінальне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – позбавлення права) зазнало змін.

До цих змін відповідно до усталеної судової практики, закріпленої ще п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 «Про практику призначення судами кримінального покарання», це покарання застосовувалося як додаткове лише в тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із заняттям ним певною діяльністю [1]. Навіть у випадках, якщо додаткове покарання у виді позбавлення права за санкцією статті (санкцією частини статті) було обов'язковим, то воно застосовувалося лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими було пов'язано вчинення злочину. Наприклад, до співучасників (йдеться, в першу чергу про пособників) корупційних (службових і майнових) кримінальних правопорушень покарання у виді позбавлення права, як правило, не застосовується, оскільки вони вчиняють правопорушення не як службові особи. Виконавцю такого злочину – службовій особі – призначається таке додаткове покарання, а пособнику, як правило, не