

Басиста І. В.,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Львівський державний
університет внутрішніх справ
м. Львів

ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ПРИ ВЧИНЕННІ КОРУПЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОРУПЦІЄЮ

У судовій практиці сформувалися два підходи щодо тлумачення та застосування ч.ч.1-2 ст.75 КК. Перший зводиться до того, що ч.1 ст.75 КК встановлює загальну заборону звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо корупційних правопорушень, яка поширюється і на випадки затвердження угод про визнання винуватості. Другий з них ґрунтується на позиції, що ч.2 ст. 75 КК містить окреме правило, на яке не поширюється передбачене в ч.1 цієї статті обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо корупційних правопорушень. Таким чином, у разі затвердження угоди про визнання винуватості з відповідними умовами суд повинен ухвалити рішення про звільнення особи від відбування покарання, навіть, коли мова йде про корупційне правопорушення. Описану проблему у Касаційному кримінальному суді (далі по тексту – ККС, ККС ВС) розцінили, як виключну (на обґрунтування того, що ця проблема є виключною, колегія суддів цілком закономірно і виправдано посилається на наукові публікації та судову практику, у яких обґрунтовано кожен із підходів), тому й ухвалою ККС від 16 лютого 2022 року, кримінальне провадження передано на розгляд Великої Палати, а 09 червня 2022 року Велика Палата своєю ухвалою прийняла та призначила до розгляду відповідне кримінальне провадження¹. Своєю чергою, членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді було направлено відповідне звернення від судді Великої Палати Верховного Суду щодо підготовки наукових висновків. Спробую висловити власні міркування, які й лягли в основу авторського наукового висновку та котрі об'єднані у три блоки.

*І. Чи встановлює ч.1 ст.75 КК загальні умови та обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, які поширюються й на випадки затвердження угод?*²

Приступаючи до розгляду цього питання варто зазначити, що не дивлячись на проголошення в останнє десятиліття (і не тільки) «нищівної війни з корупцією на всіх фронтах», вельми красномовними є статистичні огляди щодо призначення покарань за вчинення корупційних кримінальних правопорушень. Проведеними

¹ Звернення судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет до членів НКР при ВС у справі №947/10464/21 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 269/0/26-22 від 3.08.2022.

² Звернення судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет до членів НКР при ВС у справі №947/10464/21 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 269/0/26-22 від 3.08.2022.

науково-практичними узагальненнями встановлено такий стан справ, що «... у практиці призначення покарань за корупційні злочини домінують дві тенденції. Перша полягає в тому, що у переважній більшості випадків винній особі призначають покарання у вигляді штрафу. Відповідно до другої тенденції у тих випадках, коли винній особі призначають інше більш суворе покарання, така особа не відбуває його реально, оскільки звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 75 КК» [1].

Також певний період часу у чинному КК України було наявним лише поняття «корупційний злочин», згодом – «корупційне кримінальне правопорушення», а Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 29.06.2021, котрий набрав чинності 21.07.2021. низку статей чинного КК України доповнено й поняттям «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією». Зокрема, таких доповнень зазнала й [частина перша](#) статті 75 після слів «за корупційне кримінальне правопорушення». Цим же Законом України примітку до ст. 45 КК доповнено абзацом другим такого змісту: «Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені [статтями 3662, 3663](#) цього Кодексу» [2].

Станом на сьогодні ч.1 ст. 75 КК України є загальною нормою та визначає не лише обставини та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням, а й містить обмеження (окремі дослідники іменують його, як «застереження» [3]) щодо такого звільнення (засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією...), котрі первинно внесені до ч. 1 ст. 75 КК Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України». Наявне й більш категоричне формулювання думки про те, що такими доповненнями до ч. 1 ст. 75 КК України «...законодавець позбавив суд права звільняти осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів, від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України» [1]. У судовій практиці наявні й приклади рішень ([Постанова](#) ККС ВС у справі № 234/1940/20 (провадження № 51-1866км21)), у яких йдеться про те, що вчинення особою корупційного кримінального правопорушення унеможливорює звільнення її від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) навіть у разі призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких є некорупційним. Тому звільнення особи від відбування остаточного покарання, визначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, до якої входило як некорупційне, так і корупційне кримінальне правопорушення, на підставі ст.75 КК України є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність [4].

Ще Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 (тобто у його першій редакції) стаття 75 КК України після частини першої зазнала таких доповнень: «2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про

примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням»[5]. Саме ці доповнення, як, в подальшому, концептуально вірно у своїх наукових роздумах зазначають процитовані мною науковці, «... було закріплено для того, щоб у разі затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням, суд також мав право застосувати ст. 75 КК» [1]. При цьому, законодавчий виклад цитованої вище ч.2 ст. 75 КК України жодним чином не «анулює» тих загальних обов'язкових обставин та умов, лише за наявності котрих можна бодай розглядати питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням і при цьому необхідно виходити із тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та інших обставин справи. До таких загальних обов'язкових обставин та умов, при наявній сукупності яких суд може (тобто це його право, а не обов'язок) прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, законодавцем віднесено наступні: 1) при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) та коли суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання [6]. Що ж стосується того обмеження, котре на сьогодні наявне у ч.1 ст. 75 КК України щодо «випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією...», то вважаю, що воно, логічне, поширюється і на ч.2 ст.75 КК України. У іншому ж випадку, якщо вважати, що «...суд не може звільняти від відбування покарання осіб, які вчинили корупційний злочин, лише при ухваленні «класичного» обвинувального вироку у кримінальному провадженні, що розглядається в загальному порядку, але не у провадженні на підставі угод, бо у ньому суд може звільнити від відбування покарання з випробуванням» (наведене положення наводять для обговорення та підставне критикують **Г.М. Зеленов, О.О. Кваша** [1] та інші фахівці), то логіка конструкції ст. 75 КК України, як така втрачається, як і «анулюються» логічні правила законотворчості щодо несуперечності частин однієї норми. Також, варто зауважити, що у викладі ч.2 мова не йде про якісь виняткові випадки, коли законодавець дозволяє не виконувати загальні приписи першої частини ст. 75 КК України або ж про підставність невиконання частини з них. Тому погоджуюся із науковими переконаннями колег [1], що матеріальна заборона застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили корупційне кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією...поширюється і на випадки ініціювання та укладення угод.

З огляду наведеного, немає підстав вважати коректним роз'яснення, викладене в пункті 12 постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»: *суд має враховувати, 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. Погоджуюся, що системний спосіб тлумачення норм права, який базується на врахуванні взаємозв'язку окремої норми права з іншими нормами, дозволяє зробити такі висновки, що ч. 1 ст. 75 КК встановлює обставини, які повинен врахувати суд при прийнятті рішення щодо звільнення особи від відбування покарання з випробуванням. І лише оцінка сукупності таких обставин (тяжкість злочину, дані щодо особи винного, інші обставини справи тощо) дозволяє суду дійти висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. У іншому ж випадку втрачається така визначена законом мета покарання, як виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів [7].

Позиція прокуратури, на відміну від наявної судової практики, котра обрала дві протилежні позиції, є однозначною (я її також підтримую в повному обсязі) і до неї вже неодноразово зверталися науковці у власних дослідженнях. Так, у травні 2015 року в регіональні прокуратури було надіслано лист Генерального прокурора України, у якому наголошувалося на неприпустимості застосування ст. 75 КК при укладанні угод про визнання винуватості у корупційних злочинах, а у листі-роз'ясненні від 29 листопада 2017 року за № 09/2-128вих-17-520-окв «Про порушення вимог Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, які допускаються прокурорами під час укладення угод про визнання винуватості у корупційних злочинах», надісланого до регіональних прокуратур Генеральною прокуратурою України, також було зазначено, що угоди про визнання винуватості у корупційних злочинах не можуть містити посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК [1].

Виходячи із викладеного, вважаю, що ч. 1 ст. 75 КК України встановлює загальні обставини, умови та обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, які поширюються й на випадки ініціювання, укладення та затвердження угод.

*II. Чи має повноваження суд з огляду на положення ч.ч. 1-2 ст. 75 КК, з урахуванням положень ч. 7 ст. 474 КПК, затвердити угоду про визнання винуватості (або про примирення) у кримінальному провадженні щодо корупційного правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК?*³

Виходячи із всього наведеного при обґрунтуванні відповіді на перше питання, вважаю, що суд, з огляду на положення ч.ч. 1-2 ст. 75 КК, з урахуванням положень ч. 7 ст. 474 КПК (зокрема п.п. 1-2), перевіrivши угоду про визнання винуватості (серед іншого й на відповідність вимогам КК України (Закону)), однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (або/та наявне посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), та констатувавши, що наявний випадок стосується вчинення

³ Звернення судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет до членів НКР при ВС у справі №947/10464/21 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 269/0/26-22 від 3.08.2022.

корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією..., повинен відмовити в її затвердженні.

*Ш. Чи підлягає перегляду в апеляційному порядку вирок, яким затверджено угоду про визнання винуватості (або про примирення) у кримінальному провадженні щодо корупційного правопорушення, однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК?*⁴

Із аналізу п. 1 ч. 4. ст. 394 КПК України (а у цій статті якраз таки унормовано особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень) слідує, що вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений обвинуваченим, його захисником, законним представником, серед іншого, й з підстави невиконання судом вимог, встановлених ч.7 ст.474 КПК України, а у п.1 ч.7 ст.474 КПК значиться така з підстав, як «...умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону». Так, як вже встановлено, що якщо наявний випадок стосується вчинення корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією ...та однією з умов угоди про визнання винуватості, у цьому ж кримінальному провадженні, є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст.75 КК (або/та наявне посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), то маємо ситуацію, коли укладено угоду, умови котрої (котра) суперечать вимогам Закону – Кримінального кодексу України. Тому й наявна підстава (п.1 ч.7 ст.474 КПК) для оскарження *обвинуваченим, його захисником, законним представником* в апеляції вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості. Але ж чи будуть ці учасники кримінального провадження зацікавлені у такому оскарженні? Очевидно, що в переважній більшості випадків – ні, бо ж мова йде не про реальне відбування покарання, а про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст.75 КК.

Що ж стосується прокурора, то ним вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості може бути оскаржений, серед іншого, й з підстави затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч.4 ст.469 КПК України угода не може бути укладена (п.2 ч.4 ст. 394 КПК України). При цьому, ч.4 ст.469 КПК України не містить жодних обмежень щодо можливості укладення такої угоди при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією..., як для прикладу це має місце у її п'ятому абзаці щодо проваджень, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі. Тому вважаю, що новим абзацом шостим варто доповнити ч.4 ст.469 КПК України із формулюваннями, котрі б узгоджувалися із чинним викладом ч.1 ст.75 КК України, *розширивши для прокурора можливості* оскаржувати вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості з підстави затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч.4 ст.469 КПК України (у її новій

⁴ Звернення судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет до членів НКР при ВС у справі №947/10464/21 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 269/0/26-22 від 3.08.2022.

редакції) угода не може бути укладена – при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією... (див. ч.1 ст.75 КК України).

Висновки. Ч.1 ст.75 КК України встановлює загальні обставини, умови та обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, які поширюються й на випадки ініціювання, укладення та затвердження угод.

Суд, з огляду на положення ч.ч.1-2 ст. 75 КК, з урахуванням положень ч.7 ст. 474 КПК (зокрема п.п. 1-2), перевіривши угоду про визнання винуватості (серед іншого й на відповідність вимогам КК України (Закону)), однією з умов якої є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст.75 КК (або/та наявне посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), та констатувавши, що наявний випадок стосується вчинення корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією..., повинен відмовити в її затвердженні.

Якщо наявний випадок стосується вчинення корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією ...та однією з умов угоди про визнання винуватості, у цьому ж кримінальному провадженні, є положення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст.75 КК (або/та наявне посилання на згоду сторін щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) у таких злочинах від відбування покарання на підставі ст. 75 КК), то маємо ситуацію, коли укладено угоду, умови котрої (котра) суперечать вимогам Закону – Кримінального кодексу України. Тому й наявна підстава (п.1 ч.7 ст.474 КПК) для оскарження обвинуваченим, його захисником, законним представником в апеляції вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості⁵.

Список використаних джерел:

1. Зеленов Г.М., *Кваша О.О.* Недоліки судової практики в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних злочинів. 29.12.2020. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/presentation/zmi/1049114/> або *Покарання, хоча і не єдиний засіб протидії корупції, однак у всьому світі вважається одним із найбільш ефективних антикорупційних запобіжників.* «Судебно-юридическая газета». 28.12.2020. URL: <http://bit.ly/3nZIR9r>

2. Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання

⁵ Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді Ірини Басистої «Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням при вчиненні корупційного кримінального правопорушення, кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією» (на виконання звернення від судді Великої Палати Верховного Суду Галини Крет у справі № 947/10464/21). 14.08.2022. 12 с.

функцій держави або місцевого самоврядування» від 29.06.2021, набрав чинності 21.07.2021. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-20#n16>

3. Владислав Міфтахутдінов Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення. <https://radako.com.ua/news/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupsiyni-pravoporushennya> або «Юридична газета» №25 (575). 21.06.2017. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupsiyni-pravoporushennya.html>

4. Вчинення корупційного злочину унеможливає звільнення особи від відбування покарання з випробуванням,- ВС. 25.11.2021. <https://yur-gazeta.com/golovna/vchinennya-korupsiynogo-zlochynu-unemozhlivlyue-zvinnennya-osobi-vid-vidbuvannya-pokarannya-z-viprob.html>

5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/ed20120413#Text>

6. Кримінальний кодекс України у редакції від 30.06.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

7. Антон Діденко Звільнення від покарання з випробуванням та корупційні кримінальні правопорушення. Ліга. Блоги. 26.02.2021. <https://blog.liga.net/user/adidenko/article/39234>