

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.846

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ
З ВИПРОБУВАННЯМ ОСОБИ, ЯКА ЗАСУДЖУЄТЬСЯ ЗА КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН**

Житний О. О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Клочко А. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
проректор Харківського національного університету
внутрішніх справ

Анотація: розглянуто деякі проблеми застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі укладення угоди (ч. 2 ст. 75 Кримінального кодексу України). Надано критичну оцінку відповідності її редакції сучасним тенденціям кримінально-правової протидії корупції. Вказано на перспективи вдосконалення кримінального законодавства в частині, що стосується регламентації звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення корупційного злочину.

Ключові слова: корупція, корупційний злочин, кримінальне законодавство, якість закону, звільнення від відбування покарання, випробування в кримінальному праві.

Аннотация: рассмотрены некоторые проблемы применения освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае заключения соглашения (ч. 2 ст. 75 Уголовного кодекса Украины). Предоставлена критическая оценка соответствия ее редакции современным тенденциям уголовно-правового противодействия коррупции. Определены перспективы совершенствования уголовного законодательства в части, касающейся регламентации освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае совершения коррупционного преступления.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное преступление, уголовное законодательство, качество закона, освобождения от отбывания наказания, испытание в уголовном праве.

Annotation: some problems of application of release are considered from serving of punishment with a test in case of conclusion of treaty (art. 2 century 75 of the Criminal Code of Ukraine). The critical estimation of accordance of her release to the modern tendencies of criminal-law counteraction of corruption is offered. The prospects of perfection of criminal statute are indicated in the part regarding to regulation of release from serving of punishment with a test in case of commission of corruption crime.

Key words: a corruption, corruption crime, criminal legislation, quality of law, release, is from leaving of punishment, test for a criminal right.

Схильність представників вітчизняного соціального, політичного, економічного менеджменту до незаконного використання при цьому наявних службових можливостей у власних корисливих інтересах, до «торгівлі» цими можливостями, небезпідставно вважається однією з перешкод на шляху позитивного розвитку нашої держави. Світовий досвід переконує, що в країнах із високим рівнем корупції більш поширені порушення громадянських прав, зловживання з боку посадових осіб, що в разі широкого поширення цього явища держава втрачає контроль над суспільним розвитком. Для України мінімізація рівня корупції стала життєво важливою потребою. За даними МВФ, втрати України від корупції оцінюються щонайменше у 2% ВВП, а на думку деяких експертів, якби розміри внутрішньої корупції знизити хоча б до показників, які сьогодні демонструє, наприклад, сусідня Польща, то рівень економічного розвитку нашої держави підвищився б у 3–5 разів.

Одна з ідей, яку сьогодні досить чітко позначає вітчизняна влада в царині кримінально-правової протидії корупції – унеможливлення використання щодо корупціонерів більшості передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК) [1] засобів, які дозволяють пом'якшити щодо винної особи встановлені законом правообмеження. Так, у разі вчинення корупційного злочину заборонено застосувати звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45–48 КК), призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), звільняти від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК) тощо. Обмеження торкнулись і звільнення від відбування покарання з випробуванням – досить поширеної форми реалізації кримінальної відповідальності (у минулому році із 76217 засуджених осіб 31491 (41,3%) було звільнено від його відбування із випробуванням [2]).

Підставою звільнення від відбування покарання за ч. 1 ст. 75 КК є висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. При цьому на можливість застосування передбаченої зазначеною нормою форми реалізації кримінальної відповідальності впливають встановлені законом (у тій же ч. 1 ст. 75 КК)

матеріально-правові передумови, серед яких – перебування кримінального правопорушення за межами переліку корупційних злочинів (він міститься у ст. 45 КК). У ч. 2 ст. 75 КК передбачено: 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 [1]. Як бачимо, тут не міститься згадувань про приналежність злочину, за який особа звільняється від відбування покарання, до корупційних. У зв'язку із цим чимало фахівців з кримінального права (В. Бурдін, О. Горох, Д. Михайленко, О. Марін, Т. Павлова, Н. Ярмиш та ін.) вже звертали увагу на появу в сфері нормативно-правової регламентації звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі вчинення корупційного злочину нової проблеми. Вона полягає у невизначеності правомірності застосування до корупціонерів зазначеної форми реалізації кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 75 КК (на підставі угоди). Так, одні криміналісти впевнені, що звільняти корупціонерів від відбування покарання з випробуванням законом заборонено [3, с. 236; 4; 5, с. 241]. На думку інших, така заборона не поширюється на випадки, коли звільнення від відбування покарання застосовується в результаті укладення угоди [6-7]. Неоднозначно вирішується зазначене питання й у практиці застосування ст. 75 КК. У зв'язку із цим метою цієї публікації є пошук аргументів, які б дозволили оцінити правомірність (неправомірність) постановки питання про застосування ч. 2 ст. 75 КК щодо осіб, які засуджуються за діяння, котрі входять до передбаченого приміткою до ст. 45 КК переліку корупційних злочинів.

Порівняння ч. 1 ст. 75 КК та ч. 2 ст. 75 КК свідчить, що передумови й підстави їх застосування помітно відрізняються. Так, згідно із ч. 1 ст. 75 КК передумовою звільнення від відбування покарання є призначення засудженому певного виду покарання, а згідно із ч. 2 ст. 75 КК – покарання, узгодженого сторонами угоди про примирення або про визнання вини. На відміну від ч. 1 ст. 75 КК, у ч. 2 ст. 75 КК підставою звільнення від відбування покарання є затвердження угоди (про примирення або про визнання вини), якою узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Крім того, ч. 2 ст. 75 КК має прихований бланкетний характер, оскільки вона відсилає до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [8]. У зазначеному ж законі (Глава 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод») не передбачено обмежень для укладення угоди з особами, які вчинили корупційні злочини. Слід звернути увагу й на те, що в ч. 1 ст. 75 КК ідеться про право суду («суд... може прийняти рішення») звільнити особу від відбування покарання за наявності наявних у ній передумов і підстав, а в ч. 2 ст. 75 КК – про його обов'язок («суд приймає рішення...») застосувати таке звільнення. Отже, й повноваження держави мають у цих приписах різну форму (відповідно, диспозитивну й імперативну).

Викладене вище дозволяє стверджувати, що дві зазначені вище норми кримінального закону є самостійними нормативними приписами, які вміщують не пов'язані між собою передумови і підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням. Тому й застосовуватись вони мають незалежно одна від одної.

На користь висновку про самостійність приписів ч. 1 ст. 75 КК та ч. 2 ст. 75 КК свідчить форма викладу законодавцем у ч. 3 ст. 75 КК умов звільнення від відбування з випробуванням. У ній здійснено посилання окремо на випадки, передбачені частиною першою й окремо – на випадки, передбачені частиною другою цієї статті. Отже, законодавець розглядає їх як самостійні, що охоплюють незалежні одна від одної підстави для застосування звільнення від відбування покарання. Умови ж такого звільнення (власне, випробування, яке охоплює встановлення іспитового строку, визначення обов'язків засудженого тощо) є спільними для застосування звільнення від відбування покарання в обох (передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 75 КК) випадках.

Норма ч. 2 ст. 75 КК є новелою, яка завдячує своєю появою проникненню в законодавство про боротьбу зі злочинністю ідеї допустимості домовленостей між правопорушником і державою (або між правопорушником і потерпілим). Ця ідея, яка була реалізована в кримінально-процесуальному інституті угод, передбачає, зокрема, що при укладенні останніх посадовим особам, які представляють державу, дозволено відійти від загальних засад застосування заходів кримінально-правового впливу (зокрема, і щодо призначення покарання чи звільнення від нього). При укладенні угоди предметом легальної домовленості між сторонами є певні їх «взаємовигідні» дії: так, угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 472 КПК) охоплює беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце) та узгодження покарання й згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Отже, угода є певним компромісом, взаємними поступками сторін (суб'єктів кримінально-правових відносин). Тому, вид і розмір покарання, звільнення від його відбування визначаються саме угодою (домовленістю, досягнутою з урахуванням вимог законодавства), яка виступає в цьому разі винятковою підставою для визначення державою форми кримінально-правового впливу щодо правопорушника. Якщо для застосування вказаних заходів, обрання їх виду й міри вимагати неодмінного виконання всіх без винятку загальних положень закону (тих, які застосовуються щодо будь-якої особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, незалежно від її готовності позитивно взаємодіяти з потерпілою стороною чи стороною обвинувачення), значення, цінність і дієвість угод втрачається. У випадках, коли кримінально-правовий наслідок для особи, питання про відповідальність якої вирішується судом, наставатиме на загальних засадах (байдуже, чи укладатиме вона угоду, чи ні), то вона не матиме причин для домовленості й виконання позитивних посткримінальних вчинків (спрощено кажучи, їй ні до чого «домовлятися» з державою). Отже, засади призначення покарання та звільнення від нього (які основані, зокрема, на тяжкості вчиненого злочину, на врахуванні особи винного) повинні мати винятки. Так, і на призначення покарання, і на звільнення від його відбування з випробуванням за відсутності угоди впливає тяжкість вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, ч. 1 ст. 75 КК). При цьому, згідно із абз. 1 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» слід виходити з класифікації

злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [9, с. 29]. Втім, вимоги враховувати тяжкість вчиненого злочину для застосування ч. 2 ст. 75 КК закон не висуває. Виходячи з ч. 4 ст. 469 КПК, при укладенні угоди про визнання винуватості щодо характеристик вчиненого злочину достатньо встановити, що він: 1) має певний ступінь тяжкості згідно із формальною класифікацією злочинів, визначеною у ст. 12 КК (адже угода про визнання провини можлива щодо злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів) або 2) належить до особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами або 3) належить до 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 [8].

У зв'язку із порушеною в цій роботі проблемою доречно звернутись до правових позицій Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, висловлених в Постанові від 11.12.15 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», де вказано, зокрема, що «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. У зв'язку з чим, якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення... від його відбування з випробуванням, відповідно до частин 2, 3 ст. 75 КК суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) угода відповідає чинному законодавству та підстави для відмови в її затвердженні визначені КПК (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК відсутні) [10]. Як бачимо, на думку вищої судової інстанції застосування звільнення від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 75 КК здійснюється з інших, ніж викладені в ч. 1 ст. 75 КК, передумов і підстав. За такою логікою приналежність злочину, за який засуджується особа, до корупційних, також до уваги братись не повинна.

Нарешті, згідно із ст. 470 КПК, при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості прокурор зобов'язаний враховувати такі обставини: 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри); 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень [8]. Отже, і кримінальний процесуальний закон не називає ані серед головних, ані серед додаткових чинників, які впливають на укладення угоди про визнання вини, такої обставини, як кваліфікація вчиненого особою злочину до корупційних.

У цілому ж викладені міркування й аргументи, які сформовано на основі чинного законодавства, кримінально-правової доктрини й правозастосовної практики свідчать, на нашу думку, про відсутність у кримінальному законі України прямої заборони на звільнення від відбування покарання із випробуванням за вчинення корупційних злочинів на підставі угод про визнання винуватості щодо корупційних злочинів.

Складні внутрішньополітичні й соціально-економічні умови, в яких Україна на сучасному етапі продовжує свій розвиток як демократична й правова держава, намагається інтегруватись до європейського співтовариства, вимагають визнати, що без кардинальних, іноді дуже непростих рішень та змін у суспільно-політичному житті ці процеси можуть виявитись марними. Реагуючи на запити громадськості та вимоги міжнародних партнерів щодо ефективності протидії корупції, вітчизняна влада транслює досить оптимістичну інформацію про викриття корупціонерів, розшуки їх незаконних активів, притягнення їх до юридичної відповідальності та інші досягнення у протидії корупції. Не зважаючи на це, Україна продовжує обіймати, м'яко кажучи, мало приємні позиції у світових антикорупційних рейтингах. Спроба унеможливлення застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили корупційні злочини, є етапом реалізації ідеї посилення юридичної (в т.ч. кримінальної) відповідальності за корупцію, зокрема, обмеження чи позбавлення винуватих у таких посяганнях на застосування до них тих інститутів кримінального права, які надають можливість зменшити обсяги кримінально-правових обтяжень. Втім, поки що доводиться констатувати, що в ст. 75 КК законодавець створив колізію, яка негативно впливає на якість кримінально-правового забезпечення протидії корупції. Зважаючи на те, що ч. 2 ст. 75 КК містить самостійний вид звільнення від відбування покарання, для реалізації вказаної вище ідеї вона має бути викладена так, щоб не виникало тих дискусій, обговоренню яких присвячено цю публікацію. Так, наприклад, забезпеченню відповідності зазначеної норми сучасним принципам антикорупційної політики може сприяти введення застереження «крім випадків засудження за корупційний злочин», як це пропонують деякі вітчизняні дослідники [11, с. 50]. Поки ж що цей недолік змісту кримінального закону має тлумачитись на користь обвинуваченого. Відмова особі, яка засуджується за злочин, передбачений приміткою до ст. 45 КК, у звільненні від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 75 КК, може бути законною лише за умови внесення відповідних змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Стан здійснення судочинства у 2016 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/ogliad_2016.pdf.
3. Павлова Т.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру / Т. О. Павлова // Правова держава. – 2016. – № 1. – С. 234–239.
4. Марін О. Антикоруційні новели кримінального законодавства / О. Марін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>.
5. Бурдін В. М. Звільнення від відбування покарання із випробуванням за корупційні злочини / В. М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 3. – С. 233–244.
6. Михайленко Д. Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини / Д. Г. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2016. – № 1. – С. 26–37.
7. Ярмиш Н. М. Чи є корупціонером корисливий суддя? / Н. М. Ярмиш // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України; Харківський національний університет внутрішніх справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2017. – С. 78–79.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Правові позиції Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо застосування законодавства у справах кримінальної юрисдикції / упоряд. Н. О. Гуророва, О. О. Житний. – Х. : Одісей, 2013. – 448 с.
10. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.
11. Горох О.П. Законодавчі обмеження щодо звільнення від покарання корупціонерів // О. П. Горох // Вісник Академії адвокатури України. – 2016. – Т. 13. – Число 1(35). – С. 50–53.

УДК 343.293

**ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ТА ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ ПРО АМНІСТІЮ**

Трубников В. М.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті відзначено, що Закон України «Про застосування амністії в Україні» як гуманістичний акт повинен бути більш широко враховувати права, свободи і законні інтереси громадян.

Ключові слова: закон про амністію; звільнення від кримінальної відповідальності; найвищі органи державної влади і управління; проголошення амністії; звільнення від відбування основного і додаткового покарання; обвинувачений.

Аннотация: в статье отмечено, что Закон Украины «О применении амнистии в Украине» как гуманистический акт должен быть более широко учитывать права, свободы и законные интересы граждан.

Ключевые слова: закон об амнистии; освобождение от уголовной ответственности; высшие органы государственной власти и управления; провозглашение амнистии; освобождение от отбывания основного и дополнительного наказания; обвиняемый.

Annotation: the article notes that Law of Ukraine «On the Application of Amnesty in Ukraine» as a humanistic act should be more widely taken into account the rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

Key words: amnesty law; exemption from criminal liability; supreme bodies of state power and management; declaration of amnesty; exemption from serving basic and supplementary punishment; the accused.

Звільнення від кримінальної відповідальності, покарання і від відбування покарання може проводитися в порядку амністії. Амністія - це позасудовий акт звільнення. У всі часи у всіх народів амністія розглядалася як виняткова прерогатива найвищих органів державної влади і управління. Акти амністії приймалися у зв'язку з якими-небудь знаменними подіями в житті тієї або іншої держави. Амністія застосовувалась і в Київській Русі, і в царській Росії, і в радянській, і пострадянській періоди і історично виправдали своє призначення. Амністія відноситься до видів державного вибачення. Амністія в якості самостійного правового інституту до початку ХХ в. не була відома. Звільнення від покарання з амністії відоме з найстародавніших часів. У Римі, наприклад, за часів республіки амністія