

## ВИСНОВОК

на проекти законів України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за корупційні правопорушення у сфері правосуддя» (реєстр. № 9438) та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя» (реєстр. № 9438-1)

На засіданні Пленуму Верховного Суду розглянуто проекти законів України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за корупційні правопорушення у сфері правосуддя» (реєстр. № 9438; далі – законопроект 1) та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя» (реєстр. № 9438-1; далі – законопроект 2). Законопроект 2 є альтернативним до законопроекту 1.

Як зазначено в пояснювальній записці до законопроекту 1, його метою є посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя. Для цього запропоновано доповнити Особливу частину Кримінального кодексу України (далі – КК) розділом XVII-A «Корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя», який складатиметься зі статей 370-1 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди судді чи присяжному», 370-2 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддею чи присяжним», 370-3 «Вплив на прийняття судового рішення суддею, присяжним», 370-4 «Підкуп експерта, спеціаліста» та 370-5 «Підкуп свідка». Також пропонуються окремі коригуючі зміни до інших статей КК та статей Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Метою законопроекту 2 згідно з пояснювальною запискою до нього є посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя. Для цього запропоновано внести зміни до статей 368 та 369 КК, посиливши відповідальність суддів, присяжних за прийняття ними пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а також осіб, які пропонують, обіцяють або надають цим особам неправомірну вигоду; до статті 369-4 КК, – установивши кримінальну відповідальність за вплив на прийняття судового рішення суддею, присяжним. Також законопроектом 2 пропонуються окремі коригуючі зміни до інших статей КК та статей КПК.

## 1. Щодо мети прийняття законопроектів

Мета прийняття законопроекту 1 та законопроекту 2, як було зазначено, спільна та полягає в посиленні кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя. Загалом посилення кримінальної відповідальності за деякі злочинні прояви (пеналізація) разом із запровадженням кримінальної відповідальності за окремі діяння (криміналізація) є одним із векторів динаміки законодавства України про кримінальну відповідальність та кримінальної репресії. Однак ключова закономірність кримінально-правової політики полягає в тому, що саме по собі посилення кримінальної відповідальності не може вважатися достатнім засобом протидії вчиненню кримінальних правопорушень, у тому числі корупційних. Якщо ж держава має намір активно скористатися цим інструментом (протидія злочинам шляхом посилення кримінальної відповідальності за них) та на певному етапі посилює кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення, то постає питання: чому такий підхід є вибірковим та стосується виключно однієї сфери – правосуддя?

Сфера правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони від корупційних кримінальних правопорушень не є єдино можливою, у якій ці кримінально-протиправні прояви становлять підвищений ступінь суспільної небезпеки. Так, за результатами різних соціологічних досліджень найбільш корумпованими в Україні є інші сфери. За даними соціологічного дослідження, яке у травні – червні 2023 року провела агенція «Info Sapiens» за підтримки Проекту USAID «Підтримка організацій-лідерів у протидії корупції в Україні «ВзаємоДія» на замовлення організації «Transparency International Ukraine», 73 % громадян України та 80 % представників бізнесу серед можливих ризиків найбільше непокоїть повернення корупційних схем у процеси повоєнної відбудови країни; 63 % громадян України і 73 % підприємців бояться відсутності контролю і, як наслідок, розкрадання державних коштів.

Події, які передували розробленню законопроекту 1 та законопроекту 2 щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя, добре відомі та зрозумілі. Водночас, якщо керуватися логікою законодавця, мало б бути посилено кримінальну репресію і в тих сферах, які населення та представники бізнесу вважають найбільш корумпованими в Україні. Водночас створення таких казуїстичних норм суперечить наведеним вище дослідженням та створює враження не системної протидії корупції в Україні, а кримінально-правового реагування на один випадок.

*2. Щодо пропозиції в законопроекті 1 передбачити кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя в самостійному розділі XVII-A Особливої частини КК*

Вважаємо недоцільним виокремлення самостійного розділу в структурі Особливої частини КК з огляду на таке.

По-перше, у практиці законотворення критерієм для об'єднання окремих кримінально-правових норм у самостійному розділі Особливої частини КК є родовий об'єкт. У законопроекті автори це не врахували та використали для виокремлення самостійного розділу XVII-A Особливої частини КК не родовий, а видовий об'єкт. Родовим об'єктом у цьому випадку, враховуючи специфіку нових складів кримінальних правопорушень, є порядок суспільних відносин у сфері правосуддя.

По-друге, не всі кримінальні правопорушення, відповідальність за які пропонується передбачити законопроектом у розділі XVII-A Особливої частини КК, є корупційними, оскільки не містять усіх ознак корупції, визначених у Законі України «Про запобігання корупції». Йдеться, наприклад, про підкуп свідка (стаття 370-5 КК у редакції законопроекту 1).

Також звертаємо увагу на нетипову нумерацію в законопроекті нового розділу – розділ XVII-A. У КК, а також у кодифікованих нормативно-правових актах кримінально-правового циклу прийнятною є інша нумерація (наприклад, розділ XIII-1 «Обмежувальні заходи» Загальної частини КК, глава 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» КПК).

З огляду на викладене сумнівним є виокремлення в Особливій частині КК самостійного розділу про корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя, а також пропозиція доповнити примітку до статті 45 КК вказівкою на окремі статті розділу XVII-A Особливої частини КК, які фактично не містять ознак корупції.

Окрім того, пропозиція у законопроекті 1 передбачити в цьому самостійному розділі кримінальні правопорушення у сфері правосуддя не відповідає розумінню відповідної сфери в Конституції України. Згідно зі статтями 131-1 та 131-2 Конституції України до системи правосуддя віднесено не лише суди, а й прокуратуру та адвокатуру. Водночас законопроектом 1 не пропонується відповідно до поставленої мети посилити кримінальну відповідальність за підкуп прокурора чи адвоката. Отже, дії особи, яка підкупила цих учасників судочинства, а також дії прокурора чи адвоката, який прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду, будуть кваліфікуватися за загальними нормами КК, якими, відповідно, передбачено менш сувору міру покарання.

*3. Щодо положення законопроекту 1, яким пропонується передбачити у статтях 370-1 та 370-2 КК кримінальну відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди судді та за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддею чи присяжним відповідно.*

Згідно із чинним КК прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддею кваліфікується за частиною третьою статті 368 КК, а пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди судді – за частиною третьою статті 369 КК, як вчинені особою / щодо особи, яка займає відповідальне становище. Згідно з приміткою другою до статті 368 КК суддів віднесено саме до такої категорії службових осіб.

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди Головою Конституційного Суду України, його заступниками та суддями Конституційного Суду України, Головою Верховного Суду, його заступниками та суддями Верховного Суду, головами вищих спеціалізованих судів, їхніми заступниками та суддями вищих спеціалізованих судів кваліфікується за частиною четвертою статті 368 КК, а пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди вказаним суб'єктам – за частиною четвертою статті 369 КК, як вчинені особою / щодо особи, яка займає особливо відповідальне становище. Згідно з приміткою третьою до статті 368 КК Голову Конституційного Суду України, його заступників та суддів Конституційного Суду України, Голову Верховного Суду, його заступників та суддів Верховного Суду, голів вищих спеціалізованих судів, їхніх заступників та суддів вищих спеціалізованих судів віднесено саме до такої категорії службових осіб.

Ураховуючи пропозиції законопроекту 1 передбачити кримінальну відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди судді у статті 370-1, а за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддею – у статті 370-2 КК, без відповідного коригування приміток третьої та четвертої до статті 368 КК (з яких у такому разі слід було б вилучити згадку про суддів), зумовлюватиме правозастосовну ситуацію, коли вчинене діяння підпадатиме під ознаки двох статей Особливої частини КК. Для подолання такої конкуренції правозастосовні органи змушені будуть використовувати правило, відповідно до якого застосуванню підлягатиме норма, яка передбачає менш сувору відповідальність, що навряд чи відповідатиме задекларованій меті законопроекту 1.

#### *4. Щодо можливої потенційної конкуренції між чинними статтями Особливої частини КК та статтями, якими пропонується доповнити цей Кодекс*

Більшість зі статей, запропонованих у законопроекті 1, створюють невинуватену потенційну конкуренцію зі статтями Особливої частини чинного КК.

Про віднесення суддів до осіб, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище, а також до самостійних суб'єктів підкупу йшлося вище.

У статті 370-4 КК законопроекту 1 пропонується передбачити кримінальну відповідальність за підкуп експерта, спеціаліста. Водночас експерт, як це впливає з положень Закону України «Про запобігання корупції», а також з диспозиції частини першої статті 368-4 КК, є особою, яка надає публічні послуги. Тому в разі підкупу експерта відповідні протиправні дії з урахуванням пропозицій законопроекту 1 будуть одночасно підпадати під ознаки складів злочинів, передбачених статтями 368-4 та 370-4 КК у редакції законопроекту 1.

У статті 370-5 КК у редакції законопроекту 1 пропонується передбачити кримінальну відповідальність за підкуп свідка, водночас у статті 386 КК вже криміналізовано такі дії. Тому в разі підкупу свідка відповідні протиправні дії з урахуванням пропозицій законопроекту 1 будуть одночасно підпадати під ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 386 та 370-5 КК у редакції законопроекту 1.

Таким чином, за відсутності коригування згаданих статей Особливої частини чинного КК підкуп свідка, експерта, спеціаліста буде підпадати під ознаки складів кримінальних правопорушень, описаних у кількох статтях цього Кодексу, що зумовлюватиме необхідність використання правозастосовними органами під час кваліфікації відповідних дій правила, спрямованого на подолання такої конкуренції, відповідно до якого застосуванню підлягатиме норма, яка передбачає менш сувору відповідальність.

#### *5. Щодо неналежної диференціації в законопроекті 1 кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення*

Одним із важливих принципів кримінального права є диференціація кримінальної відповідальності. Цей принцип передбачає, зокрема, врахування законодавцем різноманітних типових ознак, що характеризують суспільну небезпеку, типовий ступінь суспільної небезпеки або особу винуватого, під час конструювання спеціальних складів кримінальних правопорушень. Водночас «перелік» кваліфікуючих ознак, а тому й диференціація кримінальної відповідальності за підкуп у загальних

нормах (статті 368 та 369 КК), порівняно зі спеціальними нормами про підкуп судді або присяжного є більшим та враховує особливості різноманітних проявів підкупу.

Для диференціації кримінальної відповідальності за статтями 368 та 369 чинного КК законодавець використовує такі кваліфікуючі ознаки, як розмір неправомірної вигоди (у значному розмірі – частина друга статті 368 КК, у великому розмірі – частина третя статті 368 КК, в особливо великому розмірі – частина четверта статті 368 КК); статус службової особи (вчинення службовою особою, яка займає відповідальне становище, – частина третя статті 368 КК, частина третя статті 369 КК; службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – частина четверта статті 368 КК, частина четверта статті 369 КК); форма співучасті (вчинення за попередньою змовою групою осіб – частина третя статті 368 КК, частина третя статті 369 КК; вчинення організованою групою осіб чи її учасником – частина четверта статті 369 КК). Окрім того, кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого частиною третьою статті 368 КК, є вчинення відповідних дій, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди.

Утім, у статтях 370-1 та 370-2 КК диференціація кримінальної відповідальності залежно від розміру неправомірної вигоди та залежно від статусу службової особи не здійснюється, а в статті 370-2 КК не передбачено такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину організованою групою або її учасником, яка міститься в загальній нормі (стаття 369 КК).

Диференціація кримінальної відповідальності у статтях 368 та 369 чинного КК є більш виправданою, ніж підхід, запропонований у законопроекті 1, оскільки законодавець, використовуючи такі засоби диференціації кримінальної відповідальності у згаданих статтях, враховує особливості різноманітних форм підкупу та різний типовий ступінь суспільної небезпеки вчинених дій стосовно неправомірної вигоди залежно від її розміру, а також від статусу службової особи як суб'єкта чи адресата підкупу.

*6. Щодо кваліфікуючої ознаки корупційних кримінальних правопорушень у сфері правосуддя «вчинення дій під час дії воєнного стану» в законопроекті 1 та законопроекті 2*

Законопроектом 1 пропонується в усіх нових складах кримінальних корупційних правопорушень у сфері правосуддя передбачити таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення відповідних дій під час дії воєнного стану (частина друга статті 370-1, частина друга

статті 370-2, частина третя статті 370-3, частина третя статті 370-4, частина третя статті 370-5 КК).

Законопроектом 2 пропонується передбачити в частині шостій статті 368 та частині шостій статті 369 КК таку саму кваліфікуючу ознаку.

Формулювання цієї ознаки є відмінним, аніж в інших статтях Особливої частини КК: «в умовах воєнного стану» (частина друга статті 111 КК), «в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту» (частина друга статті 113 КК), «в умовах воєнного або надзвичайного стану» (частини перша, друга статті 114-2, частина четверта статті 185, частина четверта статті 186, частина четверта статті 187, частина четверта статті 189, частина четверта статті 191 КК), «під час надзвичайного або воєнного стану» (частина третя статті 201-2 КК), «під час дії надзвичайного або воєнного стану» (частина третя статті 258-6 КК).

Вважаємо за доцільне системно вирішити вказану проблему шляхом прийняття окремого нормативно-правового акта, який би уніфікував використання в статтях КК відповідної кваліфікуючої ознаки для диференціації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення.

Звертаємо увагу й на те, що за вчинення корупційних кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема, статтями 368, 368-4, 369 КК, диференціація кримінальної відповідальності залежно від вчинення відповідних протиправних дій під час воєнного стану не здійснюється. Не заперечуючи проти доцільності закріплення відповідної кваліфікуючої ознаки у статтях про корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя, відзначаємо, що такий підхід не є системним, оскільки аналогічна диференціація кримінальної відповідальності за «загальний» підкуп на сьогодні не передбачена. Тому й, наприклад, підкуп службової особи у сфері оборони (якщо відсутні кваліфікуючі ознаки) може каратися менш суворо, аніж підкуп свідка під час дії воєнного стану, що не враховує типового ступеня суспільної небезпеки вчиненого.

Зважаючи на викладене, законопроект 1 та законопроект 2 необхідно доопрацювати з урахуванням висловлених зауважень.

З повагою

Голова Верховного Суду

Станіслав КРАВЧЕНКО