

ІНСТИТУТ ДІЙОВОГО КАЯТТЯ ТА ДОКАЗОВЕ ПРАВО В ПРОТИДІІ КОРУПЦІЇ

Тертишник Володимир Митрофанович

*доктор юридичних наук, професор,
професор,*

*Університет митної справи та фінансів
м. Дніпро, Україна*

Корупція в Україні, яка досягла уже ознак політичної корупції, стає проблемою забезпечення національної безпеки. Аналіз ситуації показує, що попри те, що останніми роками активізувались дослідження проблем протидії корупції та ефективності досудового слідства, [1–6] залишаються нерозв'язаними проблеми узгодження кримінально-правового інституту дієвого каяття з процесуальною формою провадження на основі угоди про визнання вини, удосконалення доказового права та процесуальної форми розслідування.

Кримінальна відповідальність за корупційні злочини в Україні занадто гуманна, якщо не сказати неадекватна тяжкості та небезпечності цих злочинів.

Наразі ст. 368 КК України, передбачає відповідальність за корупцію в особливо великому розмірі позбавленням волі на строк *від восьми до дванадцяти років*. Буде справедливо за діяння передбачені ч. 3 та 4 ст. 368 КК України передбачити довічне позбавлення волі. На цій платформі буде набагато більше шансів мотивувати підозрюваних до дієвого каяття та викриття співучасників, чого, як показала справа суддів Верховного суду, важко досягти при малих термінах покарання за корупційні діяння.

На доктринальному та законодавчому рівні важливо: а) закріпити за корупцію в особливо великих розмірах та політичну корупцію довічне позбавлення волі; б) у провадженнях щодо корупційних та фінансово-економічних злочинів надати можливість укладання угоди про дієве каяття з гарантіями пом'якшення покарання пропорційно вкладу в розкриття злочину. Усі складові елементи такого підходу мають бути чітко прописані в законі з дотриманням принципу правової визначеності.

Але в реалізації даних положень виникла деструктивна конкуренція правових норм. Зокрема КК України, закріплюючи інститути дієвого каяття (ст. 45) не передбачив ніяких форм застосування угод про визнання вини, тоді як, навпаки, КПК України, проігнорував інститут

дієвого каяття, натомість запровадив проблематичний інститут угоди про визнання вини, який за своїм змістом і наслідками явно не співпадає з інститутом дійового каяття, закріпленого в нормах КК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України «Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються *тільки цим Кодексом*». Тобто будь-які кримінально-правові наслідки кримінально– карного діяння, включаючи застосування пом'якшення покарання чи звільнення від відповідальності, будь-які угоди про примирення чи дійове каяття мають визначатись лише КК України.

Відтак норми КПК України мають замістити юридичної фікції – угоди про визнання вини, запровадити інститут дійового каяття та угоду підозрюваного (обвинуваченого) на застосування даного інституту.

Замість «угоди про визнання вини», а саме приписів ч. 3 ст. 349, ст. 302, п. 2 ч. 1 ст. 468, ч. 2 та 4 ст. 469, ст. 470, ст. 472, ч. 2 ст. 473, ч. 4 ст. 474 КПК України, які мають бути скасовані в силу того, що суперечать ст. 22 та 62, 129 Конституції України, на нормам кримінального права, в КПК України має бути забезпечена чітка юридична визначеність процесуальної форми застосування передбаченого ст. 45 КК України інституту дійового каяття.

Ст. 45 КК України доцільно викласти в такій редакції:

«1. Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий необережний злочин, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покаялася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

2. Особі, яка вперше вчинила корупційний чи економічний злочин, на основі угоди про дійове каяття, може застосовуватись пом'якшення покарання, включаючи покарання нижче встановленої законом нижньої межі, в залежності від ступеню сприяння правосуддю, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину та викриттю співучасників, повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду».

Інститут дійового каяття має включати в себе форми звільнення осіб від кримінальної відповідальності за загальних умов передбачених в даному інституті, а також з урахуванням підстав, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу України, де визначені окремі його спеціальні умови, щодо окремих видів злочинів, а саме: а) передбачити в ст. ст. 369 КК України, що особа, яка вчинила надання неправомірної вигоди службовій особі, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання

неправомірної вигоди, або якщо вона добровільно заявила про те, що сталося, до відкриття кримінального провадження, чи в ході розслідування в рамках дійового каяття; б) передбачити звільнення від відповідальності за умови дійового каяття щодо інших корупційних та інших службових та економічних злочинів, зокрема в ст. ст. 157–160 КК України (з забезпеченням більш чіткого формулюванням складу злочину – «фальсифікація виборів»), ст. 175, 212 КК України.

Відтак, інститут дійового каяття має стати інтегративним інститутом права, який, будучи закладений в гармонізованих між собою нормах кримінального та кримінально-процесуального права, включав би заходи як пом'якшення так і умови і порядок звільнення від відповідальності, а в порідку удосконалення існуючих правових колізій мав би замінити собою існуючу угоду про визнання вини, більш суспільно-корисними заходами.

Для активізації протидії корупції мають бути удосконалені правові механізми діяльності ДБР та НАБУ, реального забезпечення незалежності та процесуальної самостійності слідчих даних відомств.

Для забезпечення об'єктивного нагляду за діяльністю слідчих ДБР «шляхом процесуального керівництва слідством» у кримінальних провадженнях щодо прокурорів, варто з урахуванням досвіду Італії, створити окрему незалежну від прокуратури та інших правоохоронних органів інституцію, яка могла б функціонувати при Вищому антикорупційному суді та мала усі повноваження, якими наділені прокурори в кримінальному процесі.

В Україні важливо відновити функцію прокуратури щодо нагляду за дотриманням прав і свобод людини в діяльності підприємств, установ та організацій, а також нагляд за дотриманням антикорупційного законодавства в діяльності посадових і службових осіб органів державної влади.

В аспекті удосконалення доказового права, варто звернути увагу на ст. 84 КПК України, яка містить недопустиму колізію, визначаючи, що «доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку».

Але такий концепт доказів не відповідає положенням Конституції України. Так, у ст. 62 Конституції України стверджується: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях». Відповідно за загальним правилом усі дані «здобуті законним шляхом» (а не тільки в порядку передбаченому КПК) можуть бути допустимими доказами.

В КПК України має бути закріплене доктринально виважене визначення поняття доказів – «Доказами є фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку, які відповідають вимогам належності

до справи, допустимості та достовірності». На основі системного аналізу проблем слідчої діяльності доцільно прийняти єдиного для усіх форм судових проваджень доктринально нового закону – «Кодексу доказового права».

Література:

1. Доказування кримінальних правопорушень щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: кримінальний, кримінально-процесуальний та криміналістичний аспект: метод. рек. / В. Г. Дрозд, Ю. М. Черноус, Л. В. Гаврилюк та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ; Держ. наук. досл. ін-т, 7БЦ, 2023. 222 с.
2. Корнієнко, М. ., & Тertiшник, В. (2021). Протидія корупції: стратегія та практика *Проблеми законності*. 2021. (152), С. 87–101. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226127>. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/226127/226920>
3. Микитюк С. Забезпечення незалежності та процесуальної самостійності слідчих державного бюро розслідувань. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 4. С. 184-189.
4. Мірковець Д. М. Інститут контрольно-наглядової діяльності та процесуальна самостійність слідчого: аспекти співвідношення. *Юридична наука*. 2020. № 3(105). С. 387-398.
5. Топчій В. В., Шкелебей В.А. Публічно-правова протидія корупції: навчальний посібник. Ірпінь : УДФС, 2016. 206 с.
6. Цимбал П. В., Манзюк О. І. Зарубіжний досвід організації інституцій у сфері антикорупційної діяльності: правові засади вдосконалення діяльності державного бюро розслідувань у світлі адаптації до міжнародних стандартів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 32–34.