

8. Тихонов Д. Лекарства и жулики. – [Электронный ресурс]: газета “РФ сегодня”. – 2009. – № 5. – Режим доступа: http://archive.russia-today.ru/2009/no_05/05_look.htm
9. В Україні “накрили” виробників фальсифікованих ліків [Електронний ресурс]: “Українська правда життя”. – 07.08.2009.
10. Чудутова Д. Держлікинспекція: виробництво фальсифікату зупинено [Електронний ресурс]: Спеціалізоване медичне інтернет-видання для лікарів, провізорів, фармацевтів, студентів медичних і фармацевтичних вузів “Щотижневик Аптека”-16.08.2010-№ 752(31) – Режим доступу до журн.: <http://www.apteka.ua/article/49986>
11. Наказ МОЗ “Про затвердження переліків закладів охорони здоров’я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров’я” від 28 жовтня 2002 року. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20021028_385.html
12. Закон України “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=123%2F96-%E2%F0>

Почкун А. В. Право на охорону здоров’я и обеспечение лекарственными средствами соответствующего качества в Украине.

В статье рассматриваются особенности права на охрану здоровья и обеспечение лекарственными средствами соответствующего качества; определяется их соотношение; анализируется законодательство, которым предусматриваются и гарантируются такие права.

Ключевые слова: здоровье, право на охрану здоров’я, право на обеспечение лекарственными средствами соответствующего качества.

Pochkun G. Health protection and proper quality medicines securing rights in Ukraine.

This article analyzes health protection right and proper quality medicines securing rights; it defines their relations and analyses legislation which provides and guarantees these rights.

Key words: health, health protection right, proper quality medicines securing right.

Шамсутдінов О. В.

Національний педагогічний університет

імені М. П. Драгоманова

Лисий О. В.

Національна академія Служби безпеки України

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАВТОСУВАННЯ НОВОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Розглядаються питання кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень; проводиться юридичний аналіз об’єктивних та суб’єктивних ознак нових складів злочинів, які містять ознаки корупції; здійснюється спроба розмежування відповідних адміністративних правопорушень і злочинів.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, корупційні правопорушення, неправомірна вигода, зловживання службовим становищем, кваліфікація корупційних злочинів.

На сучасному етапі протидія корупції стає однією з головних проблем зміцнення національної безпеки України, оскільки без яких-небудь змін у цьому напрямку вже ближчим часом суспільство може зіткнутися з необоротною руйнацією системи державного управління. Наслідки корупції вже зараз проявляються в усіх сферах діяльності держави, що практично зводить нанівець зусилля з наведення ладу в країні, побудови конкурентоспроможної економіки, створення сприятливого інвестиційного

клімату, підвищення престижу держави на міжнародній арені. Корупція роз'єднує моральні засади суспільства, поглиблює його соціальну деградацію.

Немаловажним чинником усунення умов поширення корупції є удосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства.

Водночас на сьогодні склалась ситуація, коли у цій галузі національне правове поле зазнало безпрецедентної прогалини.

Так, згідно із Законом України “Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції” від 21.12.2010 (набрав чинності 5 січня 2011 року) [1] Закони України “Про засади запобігання та протидії корупції”, “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень”, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” [2], які були прийняті 11 червня 2009 року і введені в дію з 1 січня 2011 року, втратили чинність.

При цьому спеціальний антикорупційний законодавчий акт – Закон України “Про боротьбу з корупцією” від 05.10.1995 [3], який регулював відповідні відносини протягом 15 років, втратив чинність з 1 січня 2011 року згідно з пунктом 2 Прикінцевих положень Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”, який діяв з 1 по 4 січня 2011 року.

7 квітня 2011 року Верховною Радою України у повторному другому читанні в цілому прийнято Закон України “Про засади запобігання і протидії корупції в Україні” [4]. Цей законодавчий акт вступає в силу 1 липня 2011 року, крім положення, що стосується декларування витрат, яке набирає чинності з 1 січня 2012 року.

Отже, на сьогодні ми маємо лише Кримінальний кодекс України [5] та Кодекс України про адміністративні правопорушення [6], усі зміни і доповнення до яких, передбачені Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, втратили чинність разом із згаданим законодавчим актом, а нові зміни та доповнення, передбачені новим Законом України “Про засади запобігання та протидії корупції”, ще не вступили в силу.

Водночас новели, що незабаром врегульовуватимуть суспільні відносини у сфері кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, вже сьогодні потребують ґрунтовного аналізу на предмет їх перспективного застосування.

У цьому контексті доводиться констатувати низку суперечливих та негативних для правозастосовної практики положень зазначеного Закону, зокрема у сфері встановлення кримінально-правової заборони вчинення діянь, що містять ознаки корупції.

Протягом існування України як незалежної держави лише окремі аспекти проблеми протидії корупції були предметом дисертаційних досліджень, які проводили Л. І. Аркуша, Т. О. Давидова, О. О. Дудоров, В. С. Лукомський, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, О. В. Терещук, С. А. Шалгунова.

Останнім часом дослідженню проблем застосування нового антикорупційного законодавства в Україні присвятили свої роботи О. Ф. Бантишев, Т. О. Давидова, С. Ю. Ільченко, С. Й. Кравчук, М. І. Мельник, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, С. Л. Фальченко, М. І. Хавронюк та деякі інші науковці [7]. Однак їх праці не містять

аналізу новел Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”, які криміналізують діяння, що містять ознаки корупції.

Потребують ґрунтовного дослідження питання кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, зокрема здійснення юридичного аналізу нових норм, які встановлюють кримінально-правову заборону використання особою наданих їй службових повноважень та пов’язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття, а так само надання обіцянки (пропозиції) такої вигоди для себе чи інших осіб.

Отже, автори присвятили цю статтю розгляду об’єктивних та суб’єктивних ознак нових складів злочинів, які невдовзі з’являться у Кримінальному кодексі відповідно до Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”, та вирішенню проблем кваліфікації відповідних протиправних діянь.

Цілями статті є окреслення проблем, які можуть виникнути при практичному застосуванні кримінально-правових норм, що наберуть чинності 1 липня 2011 року (зокрема наявних дублювань, неузгодженостей із чинним законодавством, нечіткості формулювань тощо), а також визначення шляхів усунення таких вад.

Передовсім слід зазначити, що доповнення Кримінального кодексу України (далі КК України) статтями 364-1, 365-1, 368-3, які встановлюють кримінальну відповідальність службових осіб установ, підприємств чи організацій приватного права незалежно від організаційно-правової форми за вчинення злочинів, що містять ознаки корупції, є приписами про пом’якшення покарання таких службових осіб. Тобто позиція законотворців є такою, що корупція у приватному секторі є менш суспільно небезпечною, ніж у публічному секторі.

Вимушені констатувати, що таке твердження суперечить конституційним положенням про рівність суб’єктів права власності перед законом (ст. 13 Конституції України). Зокрема, виходить, що права і законні інтереси громадян, які звертатимуться до юридичних осіб приватного права, будуть захищені менш надійно, ніж в аналогічних випадках щодо юридичних осіб публічного права. При цьому й самі юридичні особи недержавного сектору з 1 липня 2011 року стануть менш захищеними, ніж структури державного апарату, від зловживань службових осіб, які виконують у них свої обов’язки.

Адміністративне правопорушення, склад якого зазначений у ст. 172-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП), за низкою об’єктивних ознак співпадає із злочинами, відповідальність за вчинення яких передбачена статтями 364, 364-1, 368, 368-3, 368-4 КК України. Отже, слід розмежовувати зазначені види корупційних правопорушень.

Так, конкуренція норм відбуватиметься у разі, якщо службові особи, використовуючи службові повноваження (службове становище) та пов’язані з цим можливості, з корисливих мотивів неправомірно сприяють фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, укладанні контрактів (у тому числі на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти); або неправомірно сприяють призначенню на посаду особи, яка не має переваг перед іншими кандидатами на цю посаду; або неправомірно втручаються в діяльність органів державної влади, органів місцевого

самоврядування або посадових осіб; або неправомірно надають перевагу фізичним або юридичним особам у зв'язку з підготовкою проектів, виданням нормативно-правових актів та прийняттям рішень, затвердженням (погодженням) висновків.

Для вірної кваліфікації таких корупційних правопорушень важливо встановити, чи одержала службова особа за порушення обмежень щодо використання службового становища, передбачених ст. 6 Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”, неправомірну вигоду або ж прийняла обіцянку (пропозицію) такої вигоди для себе чи інших осіб. Якщо за свої діяння в інтересах фізичних або юридичних осіб особа одержала неправомірну вигоду у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або прийняла відповідну пропозицію, діяння слід кваліфікувати як адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-2 КУпАП. Якщо розмір неправомірної вигоди перевищує п'ять і не перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, діяння підпадає під ознаки складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-2 КУпАП.

Отже, одержання неправомірної вигоди або прийняття відповідної пропозиції є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-2 КУпАП. При цьому розмір неправомірної вигоди (тобто предмету правопорушення) впливає на кваліфікацію таких корупційних діянь.

Склади злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364 і ч. 1 364-1 КК України, з об'єктивної сторони не передбачають такої ознаки, як одержання неправомірної вигоди або прийняття відповідної пропозиції. Натомість обов'язковою об'єктивною ознакою є настання небажаних наслідків – завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. При цьому істотною шкодою, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. А для кваліфікації корупційних правопорушень за ч. 2 ст. 364 або ч. 2 ст. 364-1 КК України обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є спричинення неправомірними діяннями службової особи тяжких наслідків. Тяжкими, якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, вважаються наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Отже, це корупційні злочини з матеріальним складом.

Водночас залишається проблема при розмежуванні за об'єктивними ознаками складів адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-2 КУпАП, і злочинів, передбачених ч. 1 і 2 ст. 368, ч. 3 ст. 368-3 і ч. 3 ст. 368-4 КК України.

Передовсім, проаналізуємо *предмет* зазначених корупційних правопорушень.

Предметом адміністративного делікту “порушення обмежень щодо використання службового становища” (ст. 172-2 КУпАП) і злочинів “комерційний підкуп” (ч. 3 ст. 368-3 КК України) та “підкуп особи, яка надає публічні послуги” (ч. 3 ст. 368-4 КК України) є неправомірна вигода. У ст. 1 Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” та у примітці 2 до ст. 172-2 КУпАП зазначається, що під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно,

переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Предметом злочину “одержання хабара” є хабар (ч. 1 ст. 368 КК України), хабар у значному розмірі (ч. 2 ст. 368 КК України), хабар у великому розмірі (ч. 3 ст. 368 КК України), хабар в особливо великому розмірі (ч. 4 ст. 368 КК України). “Простий” хабар обмежується розміром до п’яти неоподатковуваних мінімум доходів громадян. Зважаючи на визначення хабара у великому розмірі, значний розмір хабара лежить в межах від п’яти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Хабар – це незаконна винагорода матеріального характеру, якою можуть бути майно (гроші, матеріальні цінності), право на майно (документи, які надають право на отримання майна, користування майном або право вимагати виконання зобов’язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг майнового характеру, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо).

Таким чином, цілком очевидним є те, що зміст понять “хабар” і “неправомірна вигода” є тотожним.

Аналізуючи *об’єктивну сторону* складів злочинів, передбачених ч. 1 і 2 ст. 368, ч. 3 ст. 368-3 і ч. 3 ст. 368-4 КК України, доходимо висновку, що одержання хабара (неправомірної вигоди) є змістом діяння, тобто головною обов’язковою об’єктивною ознакою. А виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої службовій особі влади чи службового становища (повноважень) – лише умовою незаконного одержання суб’єктом матеріальних благ. Отже, відповідальність за корупційні правопорушення, передбачені ч. 1, 2 ст. 368, ч. 3 ст. 368-3 і ч. 3 ст. 368-4 КК України, наставатиме незалежно від того, виконала чи не виконала службова особа обіцяні нею дії (бездіяльність).

Для об’єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-2 КУпАП, обов’язковими ознаками є як одержання неправомірної вигоди (або прийняття відповідної пропозиції), так і виконання за це певних дій, які становлять собою порушення встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов’язаних з цим можливостей.

Водночас залишається відкритим питання, якому виду юридичної відповідальності (адміністративній чи кримінальній) підлягає особа, коли вона одержує неправомірну вигоду у розмірі, що не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за вчинені нею з використанням службового становища дії (бездіяльність), що підпадають під встановлені ст. 6 Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” обмеження. Очевидно, що в даному випадку з об’єктивної сторони всі ознаки злочину і адміністративного правопорушення співпадають. Зазначена ситуація, коли слідчий або суддя на свій розсуд (керуючись виключно нормами закону) можуть кваліфікувати одне й те саме діяння одночасно як злочин і як правопорушення, сама по собі є умовою поширення корупції. Адже штраф у розмірі до п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією

незаконно одержаної неправомірної вигоди матеріального характеру (максимальний розмір адміністративного стягнення) та позбавлення волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (максимальний розмір покарання) – явно нерівнозначні наслідки за вчинення одних і тих самих неправомірних діянь.

Єдиним обґрунтованим рішенням у даному випадку є кваліфікація зазначених порушень встановлених законом обмежень з одержанням за це неправомірної вигоди як адміністративного делікту. Якщо ж з об'єктивної сторони діяння особи полягають в одержанні неправомірної вигоди за виконання чи невиконання з використанням наданої їй влади чи службового становища (повноважень) в інтересах хабародавця або третьої особи будь-яких дій, які не містять порушень перелічених у ст. 6 Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” обмежень, слід вести мову про наявність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368, ч. 2 ст. 368, ч. 3 ст. 368-3 або ч. 3 ст. 368-4 КК України (залежно від ознак спеціального суб'єкта). Отже, новели зазначеного закону значною мірою декриміналізують ті діяння, які на сьогодні вважаються одержанням хабара (ст. 368 КК України).

Не менш проблемною є ситуація з розмежуванням складів адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-3 КУпАП, і злочинів, передбачених статтями 368-3 (ч. 1), 368-4 (ч. 1), 369, 369-2 (ч. 1) КК України. Ці корупційні правопорушення з об'єктивної сторони становлять пропозицію або надання неправомірної вигоди (хабара).

Відмежування слід проводити за предметом, умовами надання неправомірної вигоди, адресатом хабара.

Поява в КУпАП норми, яка встановлює адміністративну відповідальність за пропозицію або надання службовій особі неправомірної вигоди в розмірі, що не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 172-3), автоматично декриміналізувала давання хабара, розмір якого не перевищує ста таких мінімумів. Тобто предметом злочинів, передбачених статтями 368-3 (ч. 1), 368-4 (ч. 1), 369, 369-2 (ч. 1) КК України, є незаконна винагорода матеріального характеру, розмір якої перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Для кваліфікації діянь як злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-4 КК України, обов'язковою умовою є обіцянка або безпосередньо вчинення особою, яка приймає неправомірну вигоду, дій чи бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК України, є пропозиція чи обіцянка (згода) за неправомірну вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Водночас з об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-3 КУпАП, і злочину, передбаченого ст. 369 КК України, не передбачають подібних умов і є тотожними.

Характерною особливістю об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-4 і ч. 1 ст. 369-2 КК України, є наявність спеціального

адресату отримання неправомірної вигоди, від ознак якого залежить правильна кваліфікація. У першому випадку це – службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Відповідно у другому випадку – аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій). В останньому випадку – це будь-яка особа, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за неправомірну вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Отже, розмежування корупційних правопорушень, передбачених ст. 172-3 КУпАП і ст. 369 КК України, слід проводити лише за розміром їх предмета.

Така конкуренція норм створює умови для уникнення кримінальної відповідальності шляхом кваліфікації цих діянь як адміністративних проступків.

Закінчуючи розгляд ознак об'єктивної сторони новел про відповідальність за підкуп службових осіб, впадає в око перенесення законодавцем моменту закінчення злочинів, передбачених ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. 1, 2 ст. 368-4, ч.1 ст. 369, ч.1 ст. 369-2 КК України, на більш ранню стадію – пропозицію неправомірної вигоди (хабара). Інакше кажучи, відповідні склади злочину є усіченими.

Підтримуючи таку оцінку законодавця щодо суспільної небезпечності вказаних злочинів, зазначимо, що практичне застосування цих норм, зокрема формування доказової бази залишатиметься проблематичним. Адже підкуп службових осіб не є тяжким злочином, а отже оперативні підрозділи при виявленні його ознак відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” не мають права проводити оперативно-технічні заходи з негласного проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку та здійснювати інші негласні заходи з виявлення і фіксації слідів цього протиправного діяння, документів та предметів, що можуть бути доказами в суді.

Отже, вже сьогодні можна констатувати, що зазначені норми фактично не працюватимуть.

Окремі проблеми кваліфікації корупційних злочинів виникатимуть також при дослідженні ознак *спеціального суб'єкту*. Попри неодноразове згадування у законі осіб, які надають публічні послуги або здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг (ч. 2, 3 ст. 358, ч. 1 ст. 365-2, ст. 368-4), саме поняття “публічні послуги” у ньому відсутнє (так само, як і у інших законодавчих актах). Не менш важливим постає питання визначення кола осіб, які підпадають під дефініцію “особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг”. У диспозиції зазначених статей до таких осіб віднесено аудиторів, нотаріусів, оцінювачів, експертів, арбітражних керуючих, незалежних посередників, членів трудового арбітражу, третейських суддів та інших осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Чи можна відносити до таких спеціальних суб'єктів посадовців, що здійснюють медичні, освітні послуги, адвокатів тощо? Проблема полягає в тому, що національне

законодавство не дає чіткого визначення поняттю “публічні послуги”. Відтак кримінально-правові норми, передбачені ч. 2, 3 ст. 358, ч. 1 ст. 365-2, ст. 368-4 КК України, за своєю сутністю є поширювальним законом.

Автори вважають, що статтю 365-2 КК України слід доповнити приміткою, в якій зазначити, що “особами, які надають публічні послуги, є особи, зазначені в підпункті “Г” пункту 2 частини 1 статті 4 Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції в Україні”. Інакше кажучи, це особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках).

Варто також звернути увагу на те, що у статті 364-1 *суб'єктивна сторона* зловживання повноваженнями певним чином звужена порівняно із суб'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 364 КК України. Зокрема, законодавець криміналізував таке зловживання уповноваженими представниками публічної сфери владою або службовим становищем, яке здійснюється з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах чи в інтересах третіх осіб. Водночас новела, передбачена ст. 364-1 КК України, спрямована на встановлення кримінально-правової заборони для службової особи юридичної особи приватного права зловживати повноваженнями виключно з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, тобто грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів. Очевидно, що поняття “особисті інтереси” не співпадає з поняттям “неправомірна вигода”. Видається, що перше – більш широке і загальне порівняно з другим. Адже спрямування задовольнити власні інтереси не завжди означає досягти якоїсь вигоди. Так, інші особисті інтереси можуть характеризуватися такими спонуканнями особи, як заздрість, прагнення приховати свою некомпетентність, бажання помститися, догодити начальнику та іншими аморальними мотивами.

Отже, зловживання службовою особою юридичної особи приватного права своїми повноваженнями в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, не обумовлених спеціальною корисливою метою, навіть якщо її діями буде заподіяно істотну шкоду, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

З аналогічними вадами сконструйована суб'єктивна сторона зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України).

При цьому обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони зазначених складів злочинів – мету одержання неправомірної вигоди – задокументувати практично неможливо, оскільки чинним законодавством встановлено, що застосування оперативно-технічних заходів, що тимчасово обмежують права людини, а також використання матеріалів, одержаних в результаті їх застосування, як доказової бази, можливе лише в разі вчинення особою тяжкого злочину.

Вважається, що такі недоліки законодавчої конструкції слід виправити шляхом формулювання ознак суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 364-1 і ст. 365-2, відповідно до побудови ст. 364 КК України.

При аналізі склад злочину “незаконне збагачення” (ст. 368-2 КК) звертає на себе увагу відсутність посилення на будь-які ознаки суб'єктивної сторони. Зокрема, одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди

близьким родичам не обов'язково означає усвідомлення таким суб'єктом незаконності походження предмету злочину. Законодавець також не пов'язує таке незаконне збагачення з виконанням або невиконанням дій в інтересах інших осіб з використанням службових повноважень.

Слід зазначити, що вказана норма є результатом імплементації в національне законодавство положень статті 20 Конвенції ООН проти корупції, відповідно до якої незаконним збагаченням визнається “умисне значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати”. Погодимось, що ідея встановлення кримінальної відповідальності за отримання у власність благ матеріального характеру за умови відсутності в особи доказів їх законного походження є прогресивною. Водночас для реалізації такої норми потрібна достатня законодавча база, якої на сьогодні немає.

Отже, практичне застосування кримінально-правової норми, передбаченої ст. 368-2 КК, є надто сумнівним і таким, що може призвести до порушення суб'єктивних прав фізичних осіб, безпідставного втручання в діяльність службових осіб з боку правоохоронних органів.

Висновки: адміністративні корупційні правопорушення за низкою об'єктивних ознак співпадають із злочинами, розміщеними у Розділі XVII “Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг”. Їх розмежування слід здійснювати за всіма об'єктивними та суб'єктивними ознаками. При цьому слід враховувати, що зміст понять “хабар” і “неправомірна вигода” є тотожним.

Нове антикорупційне законодавство не позбавлене недоліків, які не узгоджуються з конституційними приписами, унеможливають практичне застосування деяких новел, необґрунтовано декриміналізують низку протиправних діянь і врешті решт негативним чином можуть позначитися на дотриманні прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, нове антикорупційне кримінально-правове законодавство потребує подальшого удосконалення з метою ефективної протидії та запобігання корупції в усіх сферах суспільного життя. кримінально-правових та адміністративно-правових норм у цій сфері знайдуть питання на всі зазначені вище проблемні питання.

Використані джерела:

1. Закон України “Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції” від 21 грудня 2010 року № 2808-VI // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2808-17>.
2. Закон України “Про засади запобігання та протидії корупції” від 11 червня 2009 року № 1506-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – ст. 691; Закон України “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень” від 11 червня 2009 року № 1507-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – ст. 692; Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” від 11 червня 2009 року № 1508-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 46. – ст. 699.
3. Закон України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – ст. 266.
4. Закон України “Про засади запобігання і протидії корупції в Україні” // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39289.

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – ст. 1122.
7. Боротьба з корупцією: підручник / [авт. кол.; кер. авт. кол. Є. Д. Скулиш]. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 336 с.; Підготовка та підвищення кваліфікації оперуповноважених та слідчих щодо методик виявлення, розкриття і розслідування кримінальних справ про злочини з ознаками корупції: Матеріали наук.-метод. семінару. – 10 грудня 2009 р., м. Київ. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2009. – 124 с.; Хавронюк М. І., Мельник М. І. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? // Дзеркало тижня. – № 50 (778). – 19-25 грудня 2009 р.; Хавронюк М. Доборолися... / <http://www.dt.ua/newspaper/articles/73265>.

Шамсутдинов А. В., Лысый А. В. Перспективы применения нового антикоррупционного уголовно-правового законодательства в Украине.

В статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности за совершение коррупционных правонарушений; проводится юридический анализ объективных и субъективных признаков новых составов преступлений, содержащих признаки коррупции; осуществляется попытка разграничения соответствующих административных правонарушений и преступлений.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, коррупционные правонарушения, неправомерная выгода, злоупотребление служебным положением, квалификация коррупционных преступлений.

A. Shamsutdinov, A. Lysy. Perspectives of application the new anti-corruption criminal law in Ukraine.

This article is contents the questions of the criminal responsibility for the corruption offenses; conducted juridical analysis of objective and subjective signs of new crimes that contain signs of corruption, performed attempt to delineate administrative offenses and crimes.

Key words: anti-corruption laws, corruption offenses, improper advantage, abuse of power, qualification of corruption crimes.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

**Накоренок В. П.
Институту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України**

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ В УКРАЇНІ

В статті характеризуються специфічні риси договору постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу. Робиться висновок, про те, що договір постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу є одночасно публічним договором та договором приєднання, визначаються особливості та передумови укладення, зміни та розірвання зазначених договорів. Визначаються особливості порядку обмеження або припинення подачі енергії для деяких категорій споживачів.

Ключові слова: договір постачання енергетичними ресурсами, договір приєднання, публічний договір, приєднана мережа.