



Віталій КУЦ,

*професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту підготовки кадрів Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції, кандидат юридичних наук, професор*

Яна ТРИНЬОВА,

*доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Інституту підготовки кадрів
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу, кандидат юридичних наук*



ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇХ ВИДИ

Ключові слова: корупція; корупційне правопорушення; корупційний злочин; протидія.

У сучасному світі корупція визнається неефективною практикою організації життєдіяльності, а відтак, негативним соціальним явищем. Як зазначено у преамбулі Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року, ця діяльність загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, доброчесність і соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку, загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства.

Загальновідомо, що в Україні корупція значно поширилась, проникнувши в усі сфери життєдіяльності суспільства. Вжиті заходи протидії її проявам поки що не дають відчутних позитивних результатів. Це обумовлюється низкою об'єктивних та суб'єктивних обставин, однією з яких до недавня вважалася відсутність відповідності національного антикорупційного законодавства міжнародним зобов'язанням України. Сьогодні таку невідповідність значною мірою усунуто, але

не всі зобов'язання виконано [1]. У 2006 році Верховною Радою України ратифіковано основні міжнародно-правові акти з питань протидії корупції: Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (1999 рік) і Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (2003 рік). 7 квітня 2011 року прийнято закони України «Про засади запобігання і протидії корупції» №3206-VI та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» №3207-VI.

Особливістю нового антикорупційного законодавства є визнання запобіжної діяльності пріоритетним напрямом протидії корупції на загальносоціальному рівні, на відміну від попереднього законодавства, у якому перевага надавалась адміністративній відповідальності за корупційні правопорушення. При цьому суттєвих змін та доповнень зазнали і законодавчі положення щодо відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, зокрема корупційних злочинів. Змінено назву Розділу XVII Особливої частини Криміналь-

ного кодексу України (КК України) на «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Усі статті цього розділу зазнали суттєвих змін. Крім того, розділ доповнено новими статтями: 364-1, 365-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2.

У законодавстві України поняття корупційного злочину не визначено. Воно розробляється в теорії кримінального права. При з'ясуванні його сутності слід мати на увазі, що основу цього терміна становлять законодавчі визначення злочину (ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України), корупції та корупційного правопорушення (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року №3206-VI). Виходячи з їх змісту, можна вважати, що *корупційним злочином є передбачене в Особливій частині Кримінального кодексу України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення.*

Законодавець у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року №3206-VI закріпив наступні *обов'язкові ознаки корупції*: корупційне діяння, його предмет, суб'єкт вчинення такого діяння, форма вини та мета його вчинення.

При цьому *корупційним діянням* визначено одне з наступних: використання службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей; прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди; обіцяння, пропонування чи надання неправомірної вигоди; одержання неправомірної вигоди, в тому числі й хабара. Зазначені діяння, за винятком одного з них – прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди, – визнані в Україні корупційними злочинами.

Предметом корупційного злочину є неправомірна вигода. У складах корупційних злочинів предмет визначено наступним чином: неправомірна вигода (статті 364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК України); хабар у будь-якому виді (статті 368, 369 КК України); майно, право на майно, дії майнового характеру (злочини, передбачені іншими розділами КК України, зокрема ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 201).

Поняття неправомірної вигоди визначене в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року №3206-VI та Примітці до ст. 364-1 Кримінального кодексу України. Такою є: грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні

активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають чи одержують безоплатно або за ціною, нижчою ніж мінімальна ринкова.

Хабаром згідно з ustalеною слідчо-судовою практикою визнається незаконна винагорода майнового характеру. Таке тлумачення офіційно відображено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року №5 (як і в попередній постанові від 7 жовтня 1994 року №12) «Про судову практику у справах про хабарництво», у якій визначено, що хабар має суто майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності й інші речі), право на нього (документи, які надають право на отримання майна, користування ним 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, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Хабар можуть давати та одержувати і в завуальованій формі – під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо). Послуги та переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не визнаються хабаром. До речі, поняття «хабар» застосовується суто в кримінально-правовій сфері. В інших галузях права воно не фігурує.

З огляду на сформульовані вище визначення (судове і законодавче) між значенням понять «хабар» та «неправомірна вигода» не існує сутнісної різниці. Вони відрізняються лише термінологічно. Із законодавчого тлумачення неправомірної вигоди, через введення до нього словосполучення «нематеріальні активи», може склестися хибне враження, що такою є як майнова, так і немайнова вигода. Насправді це не так. Наведений висновок впливає із пп. 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 і пп. 145.1.1 п. 145.1 ст. 145 Податкового кодексу України. У цьому Кодексі поняття «нематеріальні активи» визначене як право власності на результати інтелектуальної діяльності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права інтелектуальної власності, право користування майном, майновими правами та природними ресурсами, а саме право на:

– авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори,

комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо);

- комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів, послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо);

- об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компоновання (топографії інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, в тому числі ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо);

- інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо);

- користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище);

- користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, відповідно до закону, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо).

Отже, нематеріальні активи завжди мають майновий характер, тобто можуть бути виражені у грошовій формі.

Суб'єкти корупційного злочину визначені в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року №3206-VI (суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення) та у відповідних статтях Кримінального кодексу України (ст. 18 Загальної частини, п.п. 1 та 2 Примітки до ст. 364). Суб'єкти корупційних злочинів у сфері надання публічних послуг визначені безпосередньо в ч. 1 ст. 365-2 та ч. 1 ст. 368-4 КК України.

Суб'єкти вчинення корупційних злочинів поділяються на види, причому не за одним, а декількома критеріями. Так, за характером ролі у вчиненні хабарництва, комерційного підкупу або підкупу особи, яка надає публічні послуги, вони можуть бути активними або пасивними. Активними є ті суб'єкти, які пропонують, обіцяють, дають, надають або передають службовій особі неправомірну вигоду (хабар). Пасивними визнаються корупціонери, які одержують неправомірну вигоду (хабар). Зазначений поділ суб'єктів корупційних злочинів у вітчизняній практиці протидії корупції поки що не відіграє важливої ролі. Натомість у зарубіжній антикорупційній діяльності та-

кий поділ має суттєве значення: активна корупція в низці європейських держав вважається не менш небезпечною, ніж пасивна. Відповідно, й запобіжна діяльність спрямовується переважно на потенційних активних корупціонерів, а санкції за прояви активної корупції є не менш жорсткими порівняно з санкціями за вчинення пасивних корупційних злочинів.

Тісно поєднано з викладеним вище і розподіл суб'єктів корупційних злочинів на: 1) загальних і 2) спеціальних. Активні корупціонери – це загальні суб'єкти злочину, тоді як пасивні є спеціальними його суб'єктами (службові особи, особи, які надають публічні послуги, тощо).

Нові антикорупційні закони поклали край суперечкам щодо того, чи належать нотаріуси, арбітражні керуючі та інші особи подібного статусу до переліку службових осіб. У п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року №3206-VI серед суб'єктів корупційних правопорушень названо осіб, які не є службовими, але надають публічні послуги. Це аудиторів, нотаріусів, оцінювачів, а також експертів, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними відповідних функцій, інші особи в установлених законом випадках.

Положення про те, що зазначені суб'єкти корупційних правопорушень не є службовими особами, однозначно впливає з нової назви Розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Суб'єкти вчинення злочинів у цьому розділі чітко розмежовані на службових осіб та таких, що не є службовими, а лише надають публічні послуги.

Аналіз змін, внесених у цей розділ, дає змогу дійти висновку, що до осіб, які надають публічні послуги, крім перелічених у п. «б» ч. 2 ст. 1 названого Закону слід зарахувати й адвокатів, адже в ст. 358 Кримінального кодексу України адвоката названо серед осіб, які надають публічні послуги. Стосовно «інших» осіб, які надають публічні послуги, питання вирішується окремо у кожному конкретному випадку. І вирішення залежить від того, визнано чи ні послугу, що надається, публічною.

Публічна послуга – це нове для вітчизняної правової системи поняття, тому єдиного його визначення поки що не існує. Заслуговує на увагу викремлення наступних ознак публічних послуг: 1) спрямованість послуги на захист чи забезпечен-

ня умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; 2) порядок та форма її надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування; 3) послуга породжує наслідки правового характеру.

Особливо варто зважати на наявність останньої ознаки. Якщо надана послуга не породжує наслідків правового характеру, вона не повинна визнаватися публічною. Таке розуміння публічної послуги відображено і в судовій практиці. Наприклад, вироком Алчевського міського суду Луганської області у справі В.А. Гребенюка суб'єктом надання публічних послуг було визнано електромонтера з експлуатації лічильників, але лише на тій підставі, що до його обов'язків входило складання актів на предмет порушення plomb на лічильниках. Саме ця обставина свідчить, що дії електромонтера могли породжувати наслідки правового характеру. Якби він не наділявся обов'язком складання зазначених актів, а виконував суто технічні операції з установки, ремонту, заміни лічильників, його послуги не могли б вважатися публічними [2, 19].

Визнання у нових антикорупційних законах того, що особи, які надають публічні послуги, не є службовими, дає можливість впевнено стверджувати, що нотаріуси, арбітражні керуючі, третейські судді й інші особи, які надають публічні послуги, не були службовими особами і до внесення відповідних змін у кримінальне законодавство. Принаймні це стосується виконання ними професійних обов'язків. Зрозуміло, що, наприклад, нотаріус може мати підлеглих, і в такому разі він є службовою особою за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих обов'язків, проте зовсім не їх він використовує, коли засвідчує певні документи. Тому, якщо нотаріус отримав винагороду за незаконне здійснення нотаріальних дій, це не підпадає і ніколи не підпадало під ознаки одержання хабара. Те ж саме стосується й арбітражних керуючих, експертів, третейських суддів та інших осіб, які надавали публічні послуги.

Ставити у провину неслужбовій особі злочин, передбачений ст. 368 Кримінального кодексу України, немає жодних підстав. Поява в Кодексі статті, згідно з якою відповідальність несе особа, яка надає публічні послуги, тобто статті, що встановлює злочинність діяння, яке раніше злочином не вважалося, погіршує становище особи. Тому відповідно до ч. 3 ст. 5 Кримінального кодексу України ст. 368-4, що міститься в ньому, не має зворотної дії.

Формою вини у складах корупційного злочину є прямий умисел. Мотив вчинення цього злочину може бути як корисливим, так і позбавленим ознак корисливості. Загальні суб'єкти вчиняють злочинне діяння з метою схилити особу, зазначену в п.п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року №3206-VI, до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, а спеціальні суб'єкти – з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Стосовно ознак корупційного правопорушення, які необхідно відображати у визначенні корупційного злочину, потрібно зазначити, що такою є лише одна – вказівка на вид юридичної відповідальності за вчинення корупційного злочину: в законодавчому визначенні корупційного правопорушення серед різних видів юридичної відповідальності названо й кримінальну.

Зазначене дає можливість запропонувати наступне визначення корупційного злочину – це передбачене кримінальним законодавством України корупційне правопорушення, за яке встановлено кримінальну відповідальність. Отже, корупційним є лише такий злочин, склад якого містить наведені вище обов'язкові ознаки корупції, а за його вчинення передбачено певні кримінально-правові санкції. Якщо в злочинному діянні відсутня хоча б одна з таких ознак, його не можна вважати корупційним та відображати у відповідній антикорупційній статистиці.

Класифікацію корупційних злочинів необхідно почати з розподілу їх на дві групи: 1) корупційні злочини у вузькому (власному) сенсі; 2) корупційні злочини у широкому значенні. До перших належать злочини, наведені у Розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Кримінального кодексу України. Суспільна їх небезпечність обумовлюється тим, що вони завдають шкоди такому основному об'єкту кримінально-правової охорони, як порядок здійснення службової діяльності в юридичних особах публічного та приватного права, а також порядок надання неслужбовими особами публічних послуг. При цьому до юридичних осіб публічного права крім інших належать і органи державної влади та місцевого самоврядування. Варто зазначити, що негативного впливу корупційних злочинів першої групи зазнають і додаткові факультативні об'єкти – охоронювані законом права та інтереси окремих

громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси юридичних осіб.

До другої групи належать всі інші корупційні злочини, розосереджені по інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу України. Такими можна вважати злочини, передбачені статтями 149, 189, 191, 201, 248, 303, 308, 312, 313, 320, 410, 423, 424 Кримінального кодексу України, й інші.

У свою чергу, корупційні злочини першої групи розподіляються на види залежно від обраного критерію класифікації. Відповідно до ролі суб'єкта у вчиненні корупційного злочину їх поділяють на активні прояви корупції та пасивні. Така класифікація, як зазначалося вище, більш властива зарубіжній практиці протидії корупції.

Для вітчизняної антикорупційної практики звичним вбачається поділ корупційних злочинів на види за характером злочинного діяння. Згідно з цим критерієм корупційні злочини можна розподілити на наступні види:

1) службові зловживання загального характеру (статті 364, 364-1, 365, 365-1 КК України);

2) службові зловживання спеціального характеру (статті 368, 368-2, 368-3 КК України) та необхідна співучасть у деяких із них (частини 1, 2 ст. 368-3; ст. 369; ст. 369-2 КК України);

3) зловживання загального і спеціального характеру при наданні публічних послуг (ст. 365-2, частини 3, 4 ст. 368-4 КК України) та необхідна співучасть у деяких із них (частини 1, 2 ст. 368-4 КК України).

Список використаних джерел:

1. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / Андрушко П.П. – К.: Атіка, 2012. – 332 с.

2. Кальман О.Г. Методичні рекомендації з питань кваліфікації корупційних злочинів / О.Г. Кальман, В.М. Куц, О.Г. Наджафов та ін. – К.: Генеральна прокуратура України, 2012. – 36 с.

Віталій КУЦ, Яна ТРИНЬОВА

ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇХ ВИДИ

Резюме

Розглядаються ознаки корупційного злочину та на їх підставі формулюється його поняття. Відповідно до запропонованих авторами критеріїв здійснюється класифікація корупційних злочинів.

Віталій КУЦ, Яна ТРИНЕВА

ПОНЯТИЕ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ИХ ВИДЫ

Резюме

Рассматриваются признаки коррупционного преступления и на этом основании формулируется его понятие. В соответствии с предложенными авторами критериями осуществлена классификация коррупционных преступлений.

Vitaly KUTS, Yana TRINEVA

THE CONCEPT OF CORRUPTION CRIMES AND THEIR TYPES

Summary

In these article are inspected the sign of corruption crimes and to form concept of them. Authors to suppose some criteria of classification of corruption crimes.