

УДК 343.9 (477)

О.М. Михальченко,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ГОЛОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто головні напрями вдосконалення кримінально-правової протидії корупції в Україні. Наведено пропозиції до Кримінального кодексу України з усунення відповідних суперечностей та прогалів, запропоновано авторські редакції окремих статей КК. Зроблено висновок щодо доцільності науково обгрунтованої імплементації міжнародного антикорупційного законодавства.

Ключові слова: корупція, неправомірна вигода, кримінальне законодавство, корупційні злочини, запобігання, незаконне збагачення, провокація підкупу, криміналізація, декриміналізація, протидія корупції, антикорупційне законодавство, суспільна небезпечність, корупційна злочинність.

В статье рассмотрены основные направления совершенствования уголовно-правового противодействия коррупции в Украине. Приводятся предложения в Уголовный кодекс Украины по устранению соответствующих противоречий и пробелов, предлагаются авторские редакции отдельных статей УК. Сделан вывод о целесообразности научно обоснованной имплементации международного антикоррупционного законодательства.

Ключевые слова: коррупция, неправомерная выгода, уголовное законодательство, коррупционные преступления, предотвращение, незаконное обогащение, провокация подкупа, криминализация, декриминализация, противодействие коррупции, антикоррупционное законодательство, общественная опасность, коррупционная преступность.

Paper reveals the main directions of the improvement of the criminal legal counteraction to the corruption in Ukraine. Proposals are submitted to the Criminal Code of Ukraine on the elimination of the corresponding contradictions and gaps, author's presentation of the separate articles of the Criminal Code is proposed. It is concluded that it is necessary to scientifically justify the introduction of legal norms of international anti-corruption legislation in the national legal system.

Keywords: corruption, improper benefit, criminal law, corruption offenses, prevention, illegal enrichment, provocation of bribery, criminalization, decriminalization, anti-corruption, anti-corruption legislation, public danger, corruption crime.

Кримінальне законодавство є однією з важливих складових системи антикорупційного законодавства України [1, с. 62]. Кримінально-правові норми антикорупційної сфери спрямовані на протидію найбільш небезпечним – злочинним проявам корупції [2, с. 328, 329].

Імплементація міжнародного антикорупційного законодавства призвела до того, що усталене донедавна кримінальне законодавство про відповідальність за службові злочини зазнало суттєвих змін [3, с. 46]. Проте не завжди ці зміни можна охарактеризувати позитивно.

Тому ми переконані, що кримінально-правові норми щодо протидії корупції потребують удосконалення.

У зв'язку зі значними проблемами під час застосування кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за вчинення корупційних злочинів, хотілось би навести слова Г. Л. Шведової, яка наголосила, що “слід концептуально, обґрунтовано, і, головне, – професійно підходити до будь-яких змін кримінального законодавства, адже за результатами аналізу законотворчої діяльності від моменту прийняття КК України у 2001 році серед науковців і практиків на сьогодні закріпилася думка про необхідність створення вже нового КК України” [4, с. 211].

Зокрема, у чинному кримінальному законодавстві не визначено поняття “корупційного злочину”, а лише надається перелік корупційних злочинів у примітці до ст. 45 КК. Для надання визначення цього поняття слід застосувати системний аналіз законодавства України, для чого необхідно використати визначення “корупційного правопорушення”, “корупції” та “неправомірної вигоди”, які надані у ст. 1 Закону України “Про запобігання корупції” [5]. У результаті можна надати таке визначення: корупційний злочин – це суспільно небезпечне винне діяння, що містить ознаки використання службовою особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди службовій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей, передбачене статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також передбачене статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК та за яке законом встановлено кримінальну відповідальність.

З наданим нами визначенням поняття корупційного злочину певним чином пов'язане визначення цього поняття, запропоноване П.П. Андрушком, який слушно зазначає, що корупційний злочин – це умисне діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом, який має ознаки корупції [6, с. 17].

Отже, з метою удосконалення кримінального законодавства пропонуємо доповнити розділ III “Злочин, його види та стадії” Загальної частини КК додатковою статтею, в якій було б закріплено поняття корупційного злочину. Запропоноване визначення поняття корупційного злочину враховує зміст ознак поняття корупційного правопорушення, наданих у примітці до ст. 45 КК, та поняття корупції, яке надається у ст. 1 Закону України “Про запобігання корупції”.

Також доцільно більш чітко визначити систему корупційних злочинів. Так, ми згодні з К.Г. Биковим, який зазначає, що оскільки вчинення злочину, пов'язаного з перевищенням службових повноважень (ст. 365 КК), не виключає мети одержання неправомірної вигоди, а також враховуючи ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 365 КК (працівник правоохоронного органу, тобто особа, зазначена у ч. 1 ст. 3 Закону України “Про запобігання корупції” [7]), перевищення службових повноважень є корупційним злочином [8, с. 29]. Водночас примітка до ст. 45 КК не відносить перевищення службових повноважень до категорії “корупційні злочини”, тому ми вважаємо за необхідне додати до цієї примітки ст. 365 КК.

Крім того, у зв'язку з ратифікацією Україною 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції 2003 р. було здійснено криміналізацію незаконного збагачення [9].

Наголосимо на необхідності вирішення проблеми нинішньої невдалої конструкції складу злочину незаконного збагачення (ст. 268-2 КК), яка фактично обмежує дію конституційного принципу презумпції невинуватості. Так, згідно зі ст. 62 Конституції України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Отже, виникає питання про доречність декриміналізації “незаконного збагачення”.

До цього слід додати існування на практиці недосконалого забезпечення механізму декларування доходів, коли у службової особи зберігається можливість пояснити з'ясовану невідповідність належних їй майнових цінностей своїм офіційним доходам використанням власних накопичень або накопичень близьких осіб [10, с. 27].

У зв'язку з цим, ми згодні з думкою О.О. Дудорова щодо того, щоб або відмовитись від існування кримінально-правової заборони щодо незаконного збагачення взагалі, при цьому не порушуючи взяті на себе зобов'язання Україною у зв'язку із ратифікацією 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції 2003 року, адже цей припис Конвенції носить рекомендаційний характер, або вдосконалити інститут цивільно-правового порядку вилучення безпідставно набутого майна [10, с. 24].

У випадку залишення кримінально-правової норми щодо незаконного збагачення в КК вважаємо за доцільне врахувати одержання неправомірної вигоди службовою особою у процесі її незаконного збагачення, надавши диспозицію ст. 368-2 КК “Незаконне збагачення” у такій редакції: “Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів *або одержання неправомірної вигоди* у значному розмірі, законність підстав набуття яких *або якої* не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів *або такої неправомірної вигоди* будь-якій іншій особі...” (далі – за текстом). У цьому випадку більш чітко визначається предмет незаконного збагачення.

Так, ми згодні з Д.Г. Михайленком, на погляд якого розкішний спосіб життя публічної службової особи, який не пов'язаний з приростом її майна, проте виражається в отриманні нею (на свою користь або користь близьких) послуг, переваг, пільг, інших вигод, за які особа не сплачує коштів або сплачує нееквівалентну ціну, має бути підставою для застосування норми КК про відповідальність за незаконне збагачення [11, с. 72]. У зв'язку з цим, дослідник пропонує використати в ст. 368-2 КК (за прикладом інших норм КК про корупційні злочини) термін “неправомірна вигода”, що дозволить поширити дію аналізованої кримінально-правової заборони на випадок отримання чи користування відповідним суб'єктом будь-якими майновими благами [12, с. 263–264].

Проте ми не підтримуємо точку зору О.І. Гузоватого щодо необхідності криміналізації як форми прояву незаконного збагачення набуття особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у володіння чи користування у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами [13, с. 108, 117, 186]. Дійсно, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, можуть користуватися активами або фактично володіти ними, законність підстав набуття яких також не підтверджено доказами, посилаючись на те, що ці активи належать на праві власності подружжю чи близьким родичам. Це унеможливорює, на думку О.І. Гузоватого, застосування норми КК про незаконне збагачення в чинній її редакції як універсального кримінально-правового засобу в протидії корупції. Але ми підтримуємо думку з цього приводу О.О. Дудорова, який стверджує, що з погляду кваліфікації вчиненого за ст. 368-2 КК немає значення, кому на праві

власності належать активи, законність набуття яких є сумнівною і не підтверджується доказами; важливим є інше – те, що саме незаконна поведінка особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стала джерелом незаконного збагачення цієї особи або її оточення [11, с. 73].

О.О. Дудоров вважає, що треба не загроможувати текст кримінально-правової заборони у ст. 368-2 КК вказівкою на набуття активів не лише у власність, а й у володіння чи користування, а рухатись у протилежному напрямі, спрощуючи редакцію ст. 368-2 КК [11, с. 73]. О.О. Дудоров наголошує, що вести мову про те, що внаслідок вчинення злочину особа набула певне майно у власність, недоречно, а тому вказівка на набуття активів у власність у ст. 368-2 КК потребує адекватної заміни або виключення.

Також ми пропонуємо, крім “незаконного збагачення” (ст. 368-2 КК), декриміналізувати поняття “провокація підкупу” (ст. 370 КК).

Так, на нашу думку, провокація підкупу може виступати засобом протидії корупції, оскільки дозволяє виявляти корупціонерів і притягувати їх до кримінальної відповідальності. Цей висновок підтверджує ще один аргумент про те, що на провокацію швидше за все піддаються схильні до корупції громадяни, і провокація підкупу виступає для них випробуванням на порядність та законслухняність [14, с. 159]. Отже, наведені аргументи визначають доцільність позитивно вирішити питання про декриміналізацію провокації підкупу для сприяння ефективності антикорупційної діяльності в цілому [15, с. 312].

Головна проблема тут полягає у правовій оцінці провокаційних дій службових осіб, у відмежуванні правомірної оперативно-розшукової діяльності в процесі протидії корупції від застосування незаконних засобів у вигляді провокаційних дій з боку працівників правоохоронних органів [15, с. 312].

Важливим аспектом ефективності антикорупційної політики є узгодженість положень антикорупційного законодавства України. Сьогодні є підстави для констатації того, що зазначена вимога поки що не дотримується. Зокрема, кримінальне законодавство не повністю відповідає Закону “Про запобігання корупції” [7].

Ми згодні з думкою В.М. Куца про те, що не відповідає Закону України “Про запобігання корупції” ч. 1 ст. 354 КК “Підкуп працівника підприємства, установи чи організації” [16, с. 34–35], в якій передбачається відповідальність за пропозицію чи обіцянку працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само за надання такої вигоди *за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.*

Пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди має ознаки корупції відповідно до Закону України “Про запобігання корупції” лише тоді, коли суб’єкт надає їх працівникові з метою схилити його до протиправного використання наданих останньому повноважень. Це прямо передбачено ст. 1 Закону України “Про запобігання корупції”, де передбачено законодавче визначення корупції [7]. Отже, у випадку пропонування, обіцянки чи надання якоїсь неправомірної вигоди працівнику за якісно надану послугу без протиправного використання ним службових повноважень діяння не може вважатись корупційним через брак у ньому ознак корупції [16, с. 36]. Відсутність ознак корупції позбавляє таке діяння суспільної небезпечності. З урахуванням зазначеного, до статті 354 КК України слід внести відповідні зміни, спрямовані на те, щоб у її тексті залишились лише

діяння, що мають ознаки корупції. На наш погляд, ч. 1 ст. 354 КК слід викласти у такій редакції: “Пропозиція чи обіцянка працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди з метою схилити цього працівника (особу, яка працює на користь підприємства, установи чи організації) до вчинення чи невчинення будь-яких дій з протиправним використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи”.

Разом з цим, слід привести назву ст. 354 КК “Підкуп працівника підприємства, установи чи організації” у відповідність до її змісту, адже підкупом є лише те, що значиться в її частинах 1 та 2. Діяння, передбачені частинами 3 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди) та 4 (дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднані з вимаганням неправомірної вигоди) цієї статті, неможливо вважати підкупом, адже це результат підкупу. По суті, підкуп працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особи, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, передбачається лише у частинах 1 та 2 ст. 354 КК, де йдеться мова про пропозицію, обіцянку чи надання неправомірної вигоди.

Крім того, на практиці існують проблеми кримінальної відповідальності за корупційні злочини, що виникли у зв'язку з перейменуванням поняття “хабар” на “неправомірну вигоду”. Заміна у 2013 р. в КК традиційного та зрозумілого в теорії та на практиці слова “хабар” на словосполучення “неправомірна вигода” є необґрунтованою не лише з огляду на ст. 12 Конвенції ООН проти корупції [51], ст.ст. 2–11, 18, 36, 37 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи [17], а й передчасною, оскільки відсутні керівні роз'яснення щодо розуміння неправомірної вигоди, а це утворює непотрібний відрив теорії від практики [18, с. 527-530].

Отже, на основі запропонованих пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства, можна дійти висновку, що питання недосконалості кримінально-правових норм та неефективності їх застосування є основною правовою проблемою антикорупційної діяльності в Україні [19, с. 152].

Бездумне слідування міжнародному досвідові протидії корупції призводить до безпосередніх проблем його практичної реалізації [20, с. 125]. Так, криміналізація так званого “голого умислу” (відповідальність за думки, погляди) на прикладі пропозиції неправомірної вигоди вже призвела до його ототожнення із замахом на отримання або надання неправомірної вигоди, що взагалі не піддається якомусь логічному обґрунтуванню [20, с. 125].

Міжнародний досвід боротьби з корупцією не має бути перенесений у вітчизняну законодавчу та правозастосовну практику повністю, однак завдяки його використанню в межах можливого з урахуванням українських реалій можна отримати позитивні результати в протидії корупційній злочинності [21, с. 243].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Васильєв А. А. Кримінально-правові засоби протидії корупції: окремі аспекти законодавчого регулювання / А. А. Васильєв // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні : матеріали науково-практичної конференції (19 квітня 2013 року, м. Харків) / МВС України, Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 62–65.

2. *Мельник М.І.* Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

3. *Зеленов Г.М.* Щодо “удосконалення” складу злочину, передбаченого статтею 364 Кримінального кодексу України / Г.М. Зеленов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції [17 квітня 2014 року, м. Харків] / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Наук.-дослід. ін-т вивч. пробл. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2014. – С. 460–50.

4. *Шведова Г.Л.* Окремі питання кримінально-правового регулювання протидії корупції в Україні / Г.Л. Шведова // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Харків : ХНУВС, 2017. – С. 211–212.

5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1700-18>.

6. *Андрушко П.П.* Поняття корупційного злочину, ознаки його складу / П.П. Андрушко // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травн. 2011 р. / редкол. : Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 16–29.

7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. №1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1700-18>.

8. *Биков К.Г.* Зловживання службовим становищем та перевищення службових повноважень як корупційні злочини / К.Г. Биков // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Харків : ХНУВС, 2017. – С. 28–29.

9. Про ратифікацію Конвенції Організації Об’єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16>.

10. *Дудоров О.О.* Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення : за і проти / О.О. Дудоров // Правова політика української держави : міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 лют. 2010 р. : тези доп. – Т. 1. – Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2010. – С. 24–28.

11. *Дудоров О.О.* Незаконне збагачення: пошук прийнятної моделі кримінально-правової заборони триває / О.О. Дудоров // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Харків : ХНУВС, 2017. – С. 71–73.

12. *Михайленко Д.Г.* Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов’язаних із суб’єктом владних повноважень / Д.Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету “Одеська юридична академія”. – Т. XVI / Голов. ред. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юрид. л-ра, 2015. – С. 259–277.

13. *Гузватий О.І.* Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. ... канд. юр. наук : [спец.] 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право” / О.І. Гузватий. – Дніпро, 2016. – 273 с.

14. *Шведова Г.Л.* Стабільність кримінального законодавства як фактор прогнозованої антикорупційної політики держави / Г.Л. Шведова // Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства : матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). – Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. – С. 72–75.

15. *Навроцький В.* Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією / В. Навроцький // Вісник Академії правових наук. – 1998. – № 4. – С. 157–162.

16. *Куц В.М.* Узгодженість положень антикорупційного законодавства України – важливий аспект ефективності антикорупційної політики / В.М. Куц // Антикорупційна політика України : актуальні проблеми забезпечення ефективності : збірник матеріалів інтернет-конференції (Київ, 29 травня 2015 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – С. 33–36.

17. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/252-16>.

18. *Андрушко П.П.* Реформування антикорупційного законодавства України : процес продовжується / П.П. Андрушко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.). – Х. : Право, 2013. – С. 502–506.

19. *Філіп В.В.* Кримінально-правові проблеми боротьби з корупцією / В.В. Філіп // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 41 : серія “Право”. – Т. 2. – С. 151–153.

20. *Краснобрижій А.М.* Сучасні тенденції протидії корупції в Україні / А.М. Краснобрижій // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 123–126.

21. *Солонар А.В.* Напрямки удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції в органах державної влади / А.В. Солонар, І.І. Зимогляд // Форум права. – 2016. – № 3. – С. 240–244.

Отримано 09.06.2017