

УДК 343.21

Zapototskyy A.P., Sharmar O.M.

THE PROBLEMICAL QUESTIONS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION CRIMES

А.П. Запотоцький*проректор Національної академії
внутрішніх справ, кандидат юридичних наук,****О.М. Шармар****доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

Постановка проблеми. Норми Кримінального кодексу (далі – КК) України, які передбачають кримінальну відповідальність за корупційні злочини, можуть ефективно застосовуватися лише за умови належного розвитку усього законодавства: конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, тощо. Неузгодженість антикорупційного законодавства в різних сферах, що блокує його ефективне застосування в цій частині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням проблем корупційних злочинів займалися такі науковці як: О. О. Дудоров, Ю.В. Баулін, В. І. Борисов, В. М. Гаращук, З. А. Загинеї, В. М. Киричко, Н. О. Кочерова, В. А. Клименко, В. П. Корж, В.В. Кузнецов, В. М. Куц, І. Мезенцева, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, А. Н. Ярмиш та ін.

Метою статті є аналіз проблемних питань корупційних злочинів, передбачених ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Основні результати дослідження. У 2006 р. Верховна Рада України (далі – ВРУ) ратифікувала основні міжнародно-правові акти з питань протидії корупції: Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією 1999 р. [1] і Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (2003 р.) [2]. Саме на підставі та з урахуванням термінології, яка вживається в міжнародних нормативно-правових актах, здійснено побудову національного антикорупційного законодавства (в т. ч. відповідних норм у чинному КК України, яке має містити аналогічні та несуперечливі нормативні конструкції). У ст. 3 Кримінальної конвенції зазначається: «Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне вчинення вимагання чи одержання будь-якими посадовими особами прямо чи опосеред-

ковано будь-якої неправомірної переваги, для них особисто чи для інших осіб, або прийняття пропозиції чи обіцянки надання такої переваги з метою виконання чи невиконання ними своїх службових обов'язків» [1].

На підставі цієї норми кримінальну відповідальність було встановлено не тільки за давання або одержання, а й за пропозицію чи обіцянку такої неправомірної вигоди, а також за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації. Вважаємо, що не можна погодитися із таким формулюванням норми щодо криміналізації пропозиції чи обіцянки надання неправомірної вигоди, а також прийняття пропозиції або обіцянки надання неправомірної вигоди (ст.354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» ст.368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», 368-3 «Зловживання впливом», ст.368-4 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст.369 КК «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі», ст.370 КК «Провокація підкупу» КК України [3]). Тому що вчинення таких дій може свідчити лише про наявність наміру, думки отримати неправомірну вигоду, що саме по собі не утворює склад злочину (ст.11 КК). І лише у випадку, якщо той, хто пропонує неправомірну вигоду та той, кому її пропонують, доходять певної домовленості про умови та способи реалізації їх «спільного плану», такі дії можна розглядати як готування до злочину. Але довести або спростувати таку домовленість на практиці майже неможливо.

Отже, такі зміни в перелічених статтях Особливої частини КК не були доречними, тому що це охоплюється положеннями Загальної частини КК. Проаналізувавши цю ситуацію необхідно зауважити, що застосування Кримінальної Конвенції розраховувалося на ті країни, які в КК не містять поняття готування та замаху на злочин. Забезпечивши імплементацію цього положення в КК України не було враховано його інтеграційних елементів, попередньої злочинної діяльності.

14 жовтня 2014 р. ВРУ в другому читанні прийняла Закони України «Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та публічних діячів». Ці законодавчі акти базуються на міжнародних актах антикорупційного спрямування, більшість яких ратифіковано Україною. З метою встановлення невідповідності та неузгодженості положень деяких норм антикорупційного законодавства з нормами КК України, зупинимось на аналізі ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 № 1700-VII та деяких корупційних злочинів.

Згідно зі ст.1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, **корупція** – це використання особою, зазначеною у ч.1 ст.3 цього Закону, 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 відпо-

відно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч.1 ст.3 цього Закону, 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. Аналіз цього поняття дозволяє ствердити що корупція має мету одержання або надання неправомірної вигоди [4].

Відповідно до ст.1 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції» **корупційне правопорушення** – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч.1 ст.3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [4].

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р., до корупційних злочинів було віднесено суспільно небезпечні діяння, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також діяння, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України.

Вчений В.М. Киричко вважає, що корупційні злочини мають дві групи ознак: а) склад злочину, передбачений КК; б) ознаки корупційного правопорушення [5, с.14]. В. М. Куц вказує, що корупційним злочином є передбачене в Особливій частині Кримінального кодексу України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення [6, с.35]. Аналізуючи склад корупційного правопорушення, необхідно зазначити, що його обов'язковим елементом є суб'єкт правопорушення, про якого мова йдеться у понятті корупції та в ст.3 «**Суб'єкти**, на яких поширюється дія цього Закону». До них відносяться: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби; г) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії,

Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій); д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Національного антикорупційного бюро України; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи; є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) поліцейські; и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим; 2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті; б) 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, визначені законом); 3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, — у випадках, передбачених цим Законом [4]. У цьому переліку суб'єктів корупційних правопорушень відсутня фізична особа як загальний суб'єкт правопорушення, яка відповідно до поняття корупції може пропонувати, обіцяти неправомірну вигоду. А це означає, що злочини, які містять загальний суб'єкт законодавцем віднесені до корупційних злочинів (ч.1 ст.354 КК, ч.1 ст.368-3 КК, ч.1 ст.368-4 КК, ст.369 КК, ч.1 ст.369-1 КК).

До законодавчого поняття корупції, закріпленого в ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року включено не лише «пасивного корупціонера», а й «активного корупціонера» (загального суб'єкта правопорушення), дії якого полягають у «наданні неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч.1 ст.3 цього Закону». Вважаємо, що існує неузгодженість між положеннями ст.1 Закону України, яка містить поняття корупції та ст. 3 «Суб'єкти, на яких поширюється дія цього Закону». Крім цього, у підпункті «а», п. 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції» зазначено тільки про посадових осіб у публічній сфері, а загалом про службових осіб мова не йде. У зв'язку з цим виникає питання чи відносяться до суб'єктів корупції працівники державних підприємств, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно господарські функції.

Визначаючи критерії поділу корупційних злочинів, В.І. Тютюгін та К.С. Косінова стверджують, що, в ст.45 КК України всі корупційні злочини

розподілені на дві відносно самостійні групи: а) безумовно корупційні, що передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК; б) такі, що вважаються корупційними лише за умови їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (статті 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК). Аналізуючи злочини першої групи дослідники приходять до висновку, що вони або завжди пов'язані зі зловживанням владою чи службовим становищем, а також можливостями, які випливають із такого становища особи, або ж пов'язані з одержанням неправомірної вигоди від іншої особи (можливість одержання якої так само пов'язана з обійманням особою певної посади) [7, с.394]. Отже, характеризуючи безумовно корупційні злочини науковці залишають поза увагою те, що серед їх переліку містяться і склади злочинів із загальним суб'єктом злочину.

Також В.І. Тютюгін та К.С. Косінова стверджують, що у переважній більшості корупційні злочини, зокрема, передбачені статтями 191, 354, 357, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, ч. 2 та 3 ст. 369-2 КК, обов'язковою є наявність корисливого мотиву [7, с.395]. Водночас у ч.1 ст.357 КК зазначено: «викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а так само їх умисне знищення, пошкодження чи приховування, а також здійснення таких самих дій відносно приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, вчинене з *корисливих мотивів або в інших особистих інтересах*» [3]. Це свідчить про те, що заволодіння службовою особою документами, штампами, печатками, тим більше їх пошкодження не завжди відбувається з метою одержання неправомірної вигоди у ст.357 КК, а й в інших особистих інтересах, які можуть не передбачати мети одержання неправомірної вигоди, а за її відсутності злочин не може бути корупційним.

Слід зазначити, що такі ж корисливі мотиви, які виникають з метою одержання неправомірної вигоди відсутні і в ст.320 КК України «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів», вони також не зазначені в диспозиції ст.210 КК України «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням» [3].

Ознакою поняття корупції є *схилення* відповідної особи виключно до *протиправного* використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. З цього приводу А.Н. Ярмиш зазначає, що якщо неправомірну вигоду надають (пропонують, обіцяють) за те, щоб суб'єкт сумлінно та вчасно виконав свої обов'язки, тобто щоб він здійснив *правомірні дії*, надання за них неправомірної вигоди не підпадає під поняття корупційного злочину. Незважаючи на це, ст.45 КК України передбачає відповідні статті як корупційні без будь-яких обмежень, наприклад, згідно з якою ч.1 ст.368-2 КК України незаконне збагачення полягає у набутті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значно-

му розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі [8, с.388].

Окрім зазначених неузгодженостей антикорупційного законодавства існують і деякі прогалини. Так, примітка до ст.369-2 КК передбачає: «Особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1-3 ч.1 ст.4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Як бачимо у примітці зазначений не чинний ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» [9], замість необхідного чинного «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. Відсутність посилання на ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. не дозволяє встановити на законодавчому рівні перелік осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Без цього неможлива кваліфікація дій суб'єкта злочину, передбаченого ст.369-2 КК України. У цій ситуації стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст.369-2 КК України до 14 жовтня 2014 р. застосувати зворотню дію в часі закону, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, передбачену ст.5 КК України.

Висновок. Таким чином, визначення законодавцем переліку корупційних злочинів не вирішило багатьох проблем для правозастосування у зв'язку з існуючими неузгодженнями між формою та змістом закону про кримінальну відповідальність, який в цій частині у значній мірі має банкетний характер. А це не сприяє підвищенню ефективності застосування кримінально-правових норм та запобіганню і протидії корупції в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
3. Кримінальний кодекс України від 05.05.2004 р. (за станом на 26.11.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Про запобігання корупції Закон України від 14.10.2014 р. № 766-VIII від 10.11.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
5. *Киричко В.М.* Кримінальна відповідальність за корупцію. Науково-практичний коментар / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
6. *Куц В.* Поняття корупційних злочинів та їх види / В.Куц, Я.Триньова. // Вісник Національної академії прокуратури України: проблеми сьогодення, теорія, практика, життя академії – 2012 – № 4. – С. 32–36.
7. *Тютюгін В.І.* Поняття та ознаки корупційних злочинів / В.І. Тютюгін, К.С. Косінова // Вісник Асоціації кримінального права України, 2015. – №1(4). – С. 388-396.
8. *Ярмиш А.Н.* Ціна помилки законодавця (щодо переліку корупційних злочинів у ст.45 КК України) / Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у

законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали між нар. наук-практ конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (гол. ред.), В.Л. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право. – С. 385–389.

9. Про запобігання та протидію корупції в Україні: Закон України від 07.04.2011 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

Запотоцький А.П., Шармар О.М. Проблемні питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини

У статті досліджуються законодавчі засади державної антикорупційної політики в Україні. Встановлено невідповідності та неузгодженості положень деяких норм антикорупційного законодавства з нормами КК України. Аналізується перелік корупційних злочинів, передбачених статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також діяння, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України. Розкрито особливості елементів складів корупційних злочинів. Доводиться, що, не зважаючи на позитивні риси та важливість їх закріплення в Кримінальному кодексі України є проблемні питання їх систематизації, виходячи з аналізу поняття корупції та корупційного правопорушення.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, суб'єкти корупційного правопорушення, корупційні злочини, неправомірна вигода, корисливий мотив, зловживання службовим становищем.

Запотоцький А.П., Шармар О.М. Проблемные вопросы уголовной ответственности за коррупционные преступления

В статье исследуются законодательные основы государственной антикоррупционной политики в Украине. Установлено несоответствия и несогласованности положений некоторых норм антикоррупционного законодательства с нормами УК Украины. Анализируется перечень коррупционных преступлений, предусмотренных статьями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением, а также деяния, предусмотренные статьями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 УК Украины. Раскрыты особенности элементов составов коррупционных преступлений. Доказывается, что, несмотря на положительные черты и важность их закрепления в Уголовном кодексе Украины есть проблемные вопросы их систематизации, исходя из анализа понятия коррупции и коррупционного правонарушения.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное правонарушение, субъекты коррупционного правонарушения, коррупционные преступления, неправомерная выгода, корыстный мотив, злоупотребление служебным положением.

Zapototskyu A.P., Sharmar O.M. The problematical questions of criminal responsibility for corruption crimes

Being investigated the legislative bases of state anti-corruption policy of Ukraine. Identified the disparities and non-agreement of the provisions of some standards with standards of Ukrainian Criminal Code. Being analyzed the list of the corruption crimes, according to the articles 191, 262, 308, 312, 320, 357, 410, in case if they have been done by means of official duties abusing, as well as actions according to the articles 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 of Ukrainian Criminal Code. Revealed the elements peculiarities of the corruption corpus delicti. Proving that, in spite of the positive features and importance

of their fixing in the Criminal Code of Ukraine, there are still problematical questions in their systematization proceed from the analysis of the corruption and corruption delinquency conception.

Key words: *corruption, corruption infringement, the individuals of corruption delinquency, corruption crimes, undue preference, lucrative impulse, official duties abusing.*

Стаття надійшла до редакції 09.12.2015.