



Микола АРМАНОВ,

доцент кафедри кримінального права
Національної академії прокуратури України,
юрист 2 класу,
кандидат юридичних наук

УДК 343.3

ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Протидія корупції в Україні сьогодні є однією з найбільш актуальних проблем, яку намагаються розв'язати як на науковому, так і на практичному рівнях. Однак складається враження, що антикорупційна активність спричиняє наслідки, протилежні очікуванню, що зводить нанівець намагання ефективного перешкодження цьому явищу.

Реформування антикорупційного законодавства останнім часом набуває незрозумілих форм. Квітневі «удосконалення» законодавчого забезпечення протидії корупції, проведені у 2013 році, – наочний приклад. Верховною Радою України 15 квітня 2013 року було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (Закон) № 2802, який вже 18 квітня всупереч негативному висновку Головного науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради України та без обговорення в більш широкому експертному середовищі було прийнято в цілому. Завдяки цьому маємо оновлений Розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України).

Думки науковців щодо зазначених змін досить неоднозначні, мають місце як схвальні, так і негативні відгуки. Дехто підтримує обраний законодавцем формат протидії корупції кримінально-правови-

ми засобами [1], інші, навпаки, вказують на недосконалість і поспішність таких змін [2]. У науці та практиці безсумнівним визнається факт незавершеності антикорупційного законотворчого поступу [3].

Метою цього дослідження є визначення ефективності законодавчих змін до КК України, спрямованих на протидію корупції.

Приводячи національне законодавство у відповідність до рекомендацій, наданих Україні за результатами третього раунду оцінювання Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO), автори законодавчих змін намагались вирішити наступні завдання:

- віднести всі корупційні правопорушення, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, до числа злочинів;
- замінити термін «хабар» на поняття «неправомірна вигода»;
- криміналізувати всі прояви активно-го та пасивного хабарництва;
- розширити межі диспозицій антикорупційних норм таким чином, щоб відповідні положення стосувалися випадків вчинення корупційного діяння в інтересах третьої сторони;
- встановити більш жорсткі порівняно з наявними санкції за корупційні діяння у публічній сфері;
- усунути ризик зловживання інститутом дієвого каяття шляхом введення додаткових обов'язкових умов для можливого

звільнення від відповідальності у випадку вчинення деяких корупційних діянь.

Аналізуючи оновлену редакцію Розділу XVII КК України та Главу 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), потрібно зазначити, що виключення з останнього статей 172-2 та 173-3, а також внесення до нього відповідних змін є цілком обґрунтованими, оскільки таким чином всі корупційні правопорушення, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, буде віднесено до категорії злочинів, що відповідає суспільній небезпеці цих протиправних діянь.

Внесені згідно із Законом зміни до КК України не відповідають науковим поглядам на протидію корупції засобами кримінального права. Основним недоліком більшості кримінально-правових норм є їх незрозумілість для провозастосувача. Складність закону, що змушує вдаватися до тлумачення чи не кожного його положення, є негативним явищем, якого необхідно уникати в правотворчості. На жаль, Закон, що аналізується, не позбавлений цього: диспозиції статей термінологічно перевантажені та складні для сприйняття. Навряд чи самі автори тексту зрозуміли, про що в ньому йдеться.

Зокрема, об'єктивні ознаки складів злочинів, закріплених у ч. 2 ст. 369 та ч. 1 ст. 369-2 КК України, практично ідентичні, що значно ускладнює або навіть унеможливує їх розмежування. В ч. 2 ст. 369 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» діяння проявляється в «Наданні службовій особі або третій особі неправомірної вигоди ...». Тобто одержувачем неправомірної вигоди може бути як службова особа, так і будь-яка третя особа (не виключено, що й та особа, яка має вплив на зазначену службову особу).

У ч. 1 ст. 369-2 «Зловживання впливом» вказано: «... надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави ...». У цьому випадку одержувачем неправомірної вигоди також може бути будь-яка третя особа.

Тобто така ознака об'єктивної сторони, як «діяння», в обох злочинах ідентична – активна поведінка особи, пов'язана з наданням (передачею) іншій особі предмета злочину у виді неправомірної вигоди. Коло осіб, які передають таку вигоду, в жодному зі складів злочину не обмежено. Коло отримувачів також не обмежене в обох випадках. Однак у ст. 369 КК України з-поміж інших виокремлено службових осіб, у той час як у ч. 1 ст. 369-2 КК України такого виокремлення немає.

Об'єктивні ознаки складів злочинів, закріплених у ч. 2 ст. 369 та ч. 1 ст. 369-2 КК України, завдяки включенню до тексту першої з них слів «або третій особі» стали практично ідентичними, що унеможливує їх розмежування. Вказане свідчить про необхідність суттєвого доопрацювання ст. 369-2 КК України.

Єдине, що відрізняє вказані злочини, – це так званий вплив. Однак ані в законодавстві, ані в теорії кримінального права це поняття не розкривається, що унеможливує його використання як розмежувальної ознаки. Більше того, закон навіть не потребує встановлення реальної можливості «впливу» отримувача неправомірної вигоди на службову особу. Згідно з ч. 1 ст. 369-2 КК України дії суб'єкта є кримінально карані лише за наявності згоди (обіцянки або пропозиції) вплинути. В законі це відображено словами: «... особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду ... вплинути ...». За відсутності такої згоди (обіцянки або пропозиції) пропозиція неправомірної вигоди не утворює цей склад злочину.

Тобто згідно з чинною редакцією ч. 1 ст. 369-2 КК України на суб'єкта злочину покладається відповідальність не тільки за його особисту діяльність – пропозицію або надання неправомірної вигоди, а також за діяльність «контрагента» – пропозицію, обіцянку або згоду вплинути на службову особу. Якщо немає такої «взаємності» з боку особи, що зловживає впливом, як уже йшлося вище, діяльність суб'єкта, який пропонує або надає неправомірну вигоду, має визнаватися незлочинною. Така конструкція порушує один із конституційних принципів, закріплених у ст. 61 Ос-

нового Закону України: «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер». Визнання дій злочинними або незлочинними не має ставитись у залежність від поведінки іншої особи, яка не є суб'єктом цього злочину. Наявність згоди, обіцянки або пропозиції вплинути на службову особу не позбавляє суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК України, свободи волі. Саме з його ініціативи може бути через зловживання впливом порушено порядок ведення службової діяльності. А тому, якщо законодавець вважає злочинною навіть пропозицію неправомірної вигоди за зловживання впливом, відповідь на таку пропозицію не має враховуватись при кваліфікації цього діяння.

Як, наприклад, необхідно кваліфікувати дії ОСОБИ_1, яка обіцяє надати неправомірну вигоду службовій ОСОБИ_2 певного підприємства за працевлаштування? Причому до компетенції зазначеної службової особи вирішення питань, пов'язаних із працевлаштуванням, не входить. Але ОСОБА_2 має вплив на службову особу, компетентну у цьому питанні. На перший погляд, має місце склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 369-2 КК України. Однак з боку ОСОБИ_2 не було жодних обіцянок, пропозицій або згоди вплинути на іншу, відповідальну за підбір кадрів службову особу.

У чинній редакції КК України йдеться про те, що вказані дії не утворюють складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 цього Кодексу. Зазначені ускладнення і текстувальне переважання Закону провокують ситуацію, за якої застосовуватиметься тільки ст. 369 КК України, а ст. 369-2 цього Кодексу буде ігноруватись правозастосувачем. Більше того, практика свідчить, що такі дії будуть розглядатись передусім з позиції більш резонансної ст. 369 КК України і лише за неможливості викриття «хабарництва» увага зосереджуватиметься на зловживанні впливом.

Подив викликає не лише конструювання заборонних норм. Суттєві зміни норм заохочувальних можуть стати на перешкоді виявленню корупційних злочинів, значно підвищуючи їх латентність, а то й

узагалі унеможливити ефективну протидію найбільш небезпечним проявам корупції. На це звертає увагу й В.М. Киричко [4, 168–175].

Відповідно до попередньої редакції ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4, ч. 6 ст. 369 КК України особа підлягала імперативному звільненню від кримінальної відповідальності за наявності однієї з двох підстав:

- якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара;
- якщо після давання хабара вона добровільно заявила відповідному правоохоронному органу про те, що сталося, до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину.

У чинній редакції КК України вказані альтернативні підстави звільнення від кримінальної відповідальності об'єднані в одну. У пояснювальній записці до законопроекту доцільність такого рішення мотивується необхідністю «усунення ризику зловживання інститутом дієвого каяття шляхом уведення додаткових обов'язкових умов для можливого звільнення від відповідальності за корупцію». Об'єднання альтернативних підстав звільнення від кримінальної відповідальності в експертному середовищі розцінюється як помилкове. У такий спосіб неможливо запобігти зловживанню інститутом дієвого каяття взагалі. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям є самостійним видом звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченим у ст. 45 КК України. Воно може застосовуватись незалежно від наявності спеціальних заохочувальних норм, передбачених у статтях Особливої частини КК України. Ототожнення дієвого каяття як виду так званого загального звільнення від кримінальної відповідальності з однією із підстав такого звільнення у спеціальній заохочувальній нормі не відповідає чинному кримінальному законодавству, доктринальним положенням про звільнення від кримінальної відповідальності та практиці застосування такого звільнення.

Об'єднання двох самостійних підстав звільнення від кримінальної відповідаль-

ності за корупційні злочини іманентно призведе до підвищення рівня латентності цих злочинів. Особи, щодо яких не мало місце вимагання неправомірної вигоди, не будуть зацікавлені у викритті злочинних дій службових осіб – корупціонерів. А тому найбільш суспільно небезпечні прояви корупції – корупційна діяльність носіїв влади та інших службових осіб – не будуть вивлятися взагалі. Тобто законодавець у погоні за караністю будь-яких корупційних зловживань створює умови для поширення найбільш суспільно небезпечних проявів корупції – злочинної діяльності службових осіб. Про підвищену суспільну небезпечність злочинів, вчинених службовими особами, свідчить хоча б той факт, що для цієї категорії суб'єктів взагалі не встановлено спеціальних заохочувальних норм. Таке «оновлення» національного кримінального законодавства лише сприятиме зростанню рівня корупції в Україні.

Також варто звернути увагу на непослідовність законодавця щодо випадків звільнення від кримінальної відповідальності. Заохочувальні норми містяться майже в усіх статтях, у яких встановлено кримінальну відповідальність за надання неправомірної вигоди, а саме у ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4, ч. 6 ст. 369 КК України. Однак з невідомих причин законодавець вирішив, що звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка надає неправомірну вигоду за зловживання впливом, неможливо, та не включив до ст. 369-2 КК України заохочувальну норму. Вказаний недолік також підлягає усуненню.

Текстуальна перевантаженість Розділу XVII Особливої частини КК України також проявляється в значній кількості та обсязі приміток. Найявність роз'яснювальних норм у законі про кримінальну відповідальність є позитивною рисою, оскільки допомагає уникнути різночитань, плутанини та використання оціночних понять. Проте зловживання цим прийомом юридичної техніки може призвести до перетворення закону в тлумачний словник. Частка роз'яснювальних норм, зосереджених у примітках до статей, в Розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України становить

понад 18%. При цьому розкриттю змісту окремих термінів присвячено наступну кількість норм: поняття «службові особи» розкривається у двох нормах (п. 1 та п. 2 примітки до ст. 364); «службові особи, які займають відповідальне становище» – в одній нормі (п. 2 примітки до ст. 368); «службові особи, які займають особливо відповідальне становище» – в одній нормі (п. 2 примітки до ст. 368); «особи, уповноважені на виконання функцій держави» – в одній нормі (примітка до ст. 369-2); «державні та комунальні підприємства» – в одній нормі (абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364); «істотна шкода» – в одній нормі (п. 3 примітки до ст. 364); «тяжкі наслідки» – в одній нормі (п. 4 примітки до ст. 364); «неправомірна вигода» – у двох нормах (примітка до ст. 364-1 та примітка до ст. 368-2); «неправомірна вигода в значному розмірі» – у двох нормах (п. 1 примітки до ст. 368 та примітка до ст. 368-2); «неправомірна вигода у великому розмірі» – у двох нормах (п. 1 примітки до ст. 368 та примітка до ст. 368-2); «неправомірна вигода в особливо великому розмірі» – у двох нормах (п. 1 примітки до ст. 368 та примітка до ст. 368-2). Таке розмаїття роз'яснень однакових термінів у межах одного розділу КК України навряд чи можна назвати системним та обумовленим реальними суспільними потребами.

Як видно, при формулюванні роз'яснювальних норм цього розділу Особливої частини КК України законодавець не дотримується послідовності. Терміни пояснюються так само хаотично, як вони використовуються в Законі. При цьому законодавець у різних випадках по-різному тлумачить зміст одного й того ж самого терміна без наявної потреби. Так, наприклад, поняття «неправомірна вигода» експлікується двічі: у примітках до статей 364-1 та 368-2 КК України. Окрім цього, вказане поняття наводиться й у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції»: неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. При цьому лише одне з наведених в КК України визначень тотожне наданому

в рамковому законі, а саме те, що містить- ся у примітці до ст. 364-1 Кодексу. Більше того, згідно з цією ж приміткою саме у такому розумінні має використовуватись термін «неправомірна вигода» й у ст. 368-2 КК України, яка містить власну його експлікацію, відмінну від інших: «неправомірною вигодою ... вважаються 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».

Вказане ілюструє існуючу сьогодні системність законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення. Відтак, постає необхідність впорядкування нормативного матеріалу. Одним із способів такого впорядкування можна запропонувати конструювання окремої статті в Розділі XVII Особливої частини КК України, в якій має бути системно розміщено весь термінологічний апарат розділу. В тому числі окрема експлікація поняття службових осіб у публічній і приватній сферах та осіб, що надають публічні послуги; роз'яснення

таких понять, як «підкуп», «зловживання повноваженнями», «перевищення повноважень», «неправомірна вигода», «крупний розмір», «особливо крупний розмір», «істотна шкода», «тяжкі наслідки» тощо. Вказані терміни є наскрізними для всього розділу і мають використовуватись у загальному розумінні. А виокремлення певних видів корупційних злочинів має здійснюватись шляхом додавання до загального терміна необхідних ознак. Впровадження такої норми усуне потребу в наявності приміток до окремих статей розділу, що детермінуватиме їх видалення. Також необхідні й системний підхід у закріпленні заохочувальних норм та роз'єднання єдиної на сьогодні підстави звільнення від кримінальної відповідальності на дві самостійні підстави, що мало місце в попередній редакції розділу.

Позбавлення описаної хаотичності в єдиному джерелі кримінального права України є найбільш актуальним завданням законодавця. Доктрина кримінального права може лише настановами, порадами, напрацьованими концепціями спрямовувати законотворчість.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О. Відповідальність за корупційні злочини. Огляд основних новел кримінального законодавства / О. Дудоров, Г. Зеленов // Юридичний вісник України. – 2013. – №№ 39–42. – С. 7–11.
2. Трепак В. Деякі проблеми застосування окремих норм антикорупційного законодавства / В. Трепак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 84–89.
3. Блажівський Є.М. Протидія корупції у приватно-правовій сфері / Є.М. Блажівський, Р.О. Стефанчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 5–10.
4. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Науково-практичний коментар / В.М. Киричко. – Х.: Право, 2013. – 424 с.

Микола АРМАНОВ

ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Розглянуто новели кримінального законодавства, спрямовані на протидію корупції в Україні. Висвітлено позитивні та негативні аспекти законодавчих змін. Вказані можливі труднощі їх практичного застосування. Надано рекомендації щодо належної законодавчої регламентації антикорупційного кримінального законодавства.

Ключові слова: протидія корупції; новели антикорупційного законодавства; неправомірна вигода; зловживання впливом; розмежування злочинів у сфері службової діяльності; спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності.

ПРИМЕНЕНИЕ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Рассмотрены новеллы уголовного законодательства, направленные на противодействие коррупции в Украине. Освещены позитивные и негативные аспекты законодательных изменений. Указаны возможные трудности в их практическом применении. Даны рекомендации, касающиеся надлежащей законодательной регламентации антикоррупционного уголовного законодательства.

Ключевые слова: противодействие коррупции; новеллы антикоррупционного законодательства; неправомерная выгода; злоупотребление влиянием; разграничение преступлений в сфере служебной деятельности; специальный вид освобождения от уголовной ответственности.

Mykola ARMANOV

APPLICATION AND IMPROVEMENT OF CRIMINAL LAW IN THE ANTI-CORRUPTION FIELD

The article deals with the novels of the criminal legislation against corruption in Ukraine. The author illustrates positive and negative aspects of legislative changes, poses the difficulties of their practical application and recommends the appropriate legal changes of criminal legislation against corruption.

Keywords: fight against corruption; novel anti-corruption legislation; undue advantage; abuse of power; crime distinction in performance; a special kind of exemption from criminal liability.

