

ДЕЯКІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ ТА ІНШІ ПОСЯГАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СЛУЖБОВИМ ЗЛОВЖИВАННЯМ

Висвітлено неузгодженості між нормами про відповідальність за окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, та запропоновано шляхи їх усунення. Аналіз антикорупційного законодавства свідчить, що існує чимало суперечливих положень під час конструювання складів злочинів відповідної групи, що не лише ускладнює розуміння змісту відповідних норм, а й призводить до помилок у кримінально-правовій кваліфікації. Наведено пропозиції щодо вдосконалення окремих складів злочинів.

Ключові слова: *корупція; корупційні злочини; злочини у сфері службової діяльності; злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; службова особа; антикорупційне законодавство.*

Постановка проблеми. Впродовж декількох останніх років в Україні антикорупційне законодавство зазнає постійних змін. Як результат розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України систематично доповнюється новими статтями або ж існуючі статті викладаються у нових редакціях. Відтак це зумовлює значну увагу науковців та практиків до питань кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Стан дослідження. Проблеми кримінальної відповідальності, конструювання складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, розглядали такі науковці, як С. Алексеев, Л. Апт, В. Бабаєв, В. Баранов, І. Биля, С. Боголюбов, І. Брауде, М. Власенко, Т. Губаєва, З. Загиней, Р. Ієринг, Т. Кашаніна, Д. Керімов, А. Нашиц, С. Перетерський, О. Піголкін, П. Рабінович, В. Риндюк, В. Сирих, Ю. Тихомиров, Ю. Тодика, В. Туранін, В. Осадчий, О. Ушаков, О. Черданцев, Д. Чухвічов, Г. Шмельова та ін. Попри наявність чималої кількості праць, уважне вивчення кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за корупційні злочини та інші посягання, пов'язані із службовим

зловживанням, дає змогу констатувати велику кількість неузгодженостей, суперечливих положень у викладенні складів злочинів відповідної групи, що не лише ускладнює розуміння змісту відповідних норм, а й призводить до помилок у кримінально-правовій кваліфікації.

Метою статті є виокремлення суперечливих положень у формуванні кримінально-правових норм, що передбачають корупційні злочини й інші службові посягання, та наведення пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства у цій частині.

Виклад основних положень. Виконання нашою державою міжнародних зобов'язань, прийняття Закону України від 14.10.2014 «Про запобігання корупції» зумовило появу не лише у розділі XVII Особливої частини КК України, але й загалом у КК України норм, які визначають нові поняття. Це, своєю чергою, вимагає їхнього належного осмислення. Зокрема у примітці до ст. 45 КК України міститься визначення корупційних злочинів, шляхом включення вичерпного переліку посягань у випадку, якщо вони вчинені шляхом зловживання службовим становищем (ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410), а також злочинів, передбачених ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України.

Першочергово виникає питання щодо доцільності поміщення цього визначення до примітки у ст. 45 КК України. На перший погляд стає зрозуміло, що законодавець помістив зазначене визначення з огляду на те, що у цій статті вперше згадується поняття корупційних злочинів. Відомо, що законодавцем встановлені певні обмеження щодо звільнення від відповідальності, покарання, подальшого його відбування, погашення судимості за вчинення зазначених посягань. Однак, як видається, доцільніше визначити таке поняття у примітці до статті, яку віднесено до переліку корупційних злочинів, а найоптимальнішим варіантом вбачається, що місце такому визначенню у розділі XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Загалом визначення корупційних злочинів у примітці до ст. 45 КК України відповідає тлумаченню корупції, що викладене у ст. 1 Закону України від 14.10.2014 «Про запобігання корупції». Відповідно до цього визначення корупційний злочин характеризується використанням особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб або безпосереднє отримання такої вигоди. Корупційний злочин охоплює також діяння осіб, які намагаються підкупити осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою схилити відповідних осіб до протиправного вико-

ристання наданих їм службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей.

Законодавче визначення корупційних злочинів дає підстави зробити висновок, що посягання відповідної категорії поділяються на «власне корупційні злочини» (ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2) та «злочини, у випадку, якщо вони вчиненні шляхом зловживання службовим становищем» (ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410). Однак варто зауважити, що не зі всіма статтями, які доповнюють перелік «власне корупційних злочинів», можна погодитися. Так, слушною є думка В. І. Тютюгіна, К. С. Косінової [1, с. 395] про те, що ст. 210 КК «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням», законодавець сумнівно відносить до «власне корупційних посягань», зважаючи на те, що неправомірна вигода не є ані предметом, ані метою вчинення цього злочину.

Вивчення положень антикорупційного законодавства дає підстави вважати перелік у примітці до ст. 45 КК дещо обмеженим. Адже до таких посягань можна віднести не лише ті, які вчиняються з використанням службових повноважень та відповідних можливостей із метою одержання неправомірної вигоди чи які полягають безпосередньо в отриманні неправомірної вигоди. До цього переліку слід також додати статті, які передбачають злочини, що можуть бути вчиненні службовими особами з корисливою метою чи з корисливих мотивів, чи в інших особистих інтересах, чи інтересах третіх осіб і підпадатимуть під поняття неправомірної вигоди. До таких можна віднести посягання, які містять перелічені ознаки, а саме: ст.ст. 157, 158, 159, 171, 172, 211, 219, 221-1, 223-2, 232, 232-1, 238, 253, 365 тощо.

Також необхідно розглянути питання про надмірну ускладненість формулювань складів злочинів, визначення їх окремих ознак у статтях КК України. Вважаємо слушною позицію В. І. Осадчого, який наполягає на недоцільності визначати поняття «службова особа» два рази: у ст. 18 та примітці до ст. 364 КК України. Вчений пропонує визначення поняття «службова особа» навести раз. Водночас не акцентує на службових особах державних чи комунальних підприємств, установ, організацій. Доцільно зберегти вказівку на те, що до державних і комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких, відповідно, державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства [2, с. 84].

У КК України міститься щонайменше два визначення неправомірної вигоди. Вперше визначення викладено у примітці до ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». Зазначено, що у цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Ідентичне визначення викладено у примітці до ст. 364-1 КК України. Видається, що варто уникати таких повторів, які лише ускладнюють текст і розуміння закону. Відповідне визначення доцільно викласти у примітці до ст. 354 КК України із вказівкою на статті із розділу XVII Особливої частини, у яких міститься вказівка на це поняття. Принагідно зазначимо, що саме так законодавець визначив поняття пропозиції, обіцянки, вимагання неправомірної вигоди у примітці до ст. 354 КК України.

Абсолютно невиправданим слід назвати повторюваність роз'яснень у примітках до ст. 368-2 «Незаконне збагачення» та ст. 369-2 «Зловживання впливом», кого слід відносити до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Мало того, що в одній із статей («Зловживання впливом») йдеться лише про осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що помилково обмежує сферу застосування відповідної норми, так ще й у примітці до цієї статті міститься вказівка на пункти 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який саме в цій частині втратив чинність. Як наслідок, на роз'яснення одного й того ж поняття у різних статтях КК України міститься посилення на чинний Закон України «Про запобігання корупції» та закон, який уже втратив чинність. Зауважу, що це не єдине посилення у КК України на положення відповідного закону, який уже не діє. Так, у ст. 172 КК України «Грубе порушення законодавства про працю» вказано на діяння: незаконне звільнення працівника з роботи у зв'язку з повідомленням ним про порушення Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Як бачимо, постійні зміни до регулюючого антикорупційного законодавства часто призводять до суперечливих положень не лише між нормами різних нормативно-правових актів, а й нормами КК України, ускладнюють їхній зміст, спричиняють помилки у кваліфікації.

Проблеми формулювання окремих складів злочинів є ще одним аспектом досліджуваної роботи. Чимало правників наводять цілком обґрунтовані аргументи, які стосуються невиправданих змін до розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Зокрема

у деяких публікаціях правники доводять недоцільність викладення у нових редакціях ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» [3, с. 120–123] ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» [4, с. 18–21] тощо. Водночас, якщо над багатьма проблемами, які порушують у літературі, можна полемізувати, то окремі з них потребують, як видається, швидкого реагування з боку законодавця.

Загальновідомий факт, що у КК України встановлено відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи, організації, службових осіб, осіб, які надають публічні послуги, під яким слід розуміти злочинні діяння у вигляді пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду (ст.ст. 354, 368-3, 368-4 КК України). Водночас слід зауважити, що Конвенція ООН проти корупції, Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією, Цивільна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією під підкупом національних посадових осіб рекомендує визнавати пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди. У цих документах також йдеться про вимагання як одну з форм корупційної поведінки. Незважаючи на це, законодавець встановив у КК України ще й відповідальність за «прохання надати неправомірну вигоду». З цього приводу влучно висловлюється О. О. Дудоров, зазначаючи, що наш законодавець у черговий раз виконав міжнародно-правові рекомендації «з запасом». Окрім того, науковець вдало помітив, якщо у ст.ст. 354, 368 КК України прохання надати неправомірну вигоду визнається однією з форм «пасивного» підкупу, то в ст.ст. 368-3, 368-4 КК України воно з незрозумілих причин характеризує підкуп «активний». Але прохання надати неправомірну вигоду не може характеризувати поведінку того, хто намагається підкупити службову особу юридичної особи приватного права та особи, яка надає публічні послуги [5, с. 310]. Видається, що відповідальність за прохання надати неправомірну вигоду є надмірною криміналізацією, яку слід усунути, шляхом повного виключення цієї ознаки з КК України.

Іншою проблемою слугує невинуватене обмеження законодавцем змісту «істотна шкода», яка зараз може бути лише матеріальною. У примітці до ст. 364 КК України зазначено, що істотною шкодою, заподіяною внаслідок учинення злочинів, передбачених ст.ст. 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Хоча відомо, що впродовж багатьох років така шкода, заподіяна внаслідок учинення низки службових злочинів, охоплювала моральну та інші види шкоди. Як слушно зазначає Н. М. Ярмиш, це унеможливило

застосування ч. 2 ст. 365 КК України, у разі перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу із застосуванням насильства, зброї чи спеціальних засобів, коли немає матеріальної складової шкоди. Як вихід із ситуації науковець пропонує під час кваліфікації посягання за ч. 2 ст. 365 КК України не орієнтуватися на істотну шкоду взагалі. А вказівку в частині 2 відповідної статті: «Дії, передбачені частиною першою цієї статті» тлумачити так, що шкода є не «дією», а наслідком цієї дії, тому її не потрібно брати до уваги, переходячи від основного складу злочину до інших [6, с. 383]. Ще одним варіантом усунення відповідної проблеми видається доцільним повернення до роз'яснення істотної шкоди, яке було до внесення змін і обмеження тлумачення лише шкодою матеріального характеру. Адже запропонований підхід Н. М. Ярмиш не усуне проблем із кваліфікацією злочинів, що передбачені тими статтями, основні склади яких містять вказівку на істотну шкоду, а кваліфіковані – на тяжку (лише матеріальну), коли спричинена шкода не матеріальна, а політична, організаційна, фізична чи моральна.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід акцентувати на значні труднощі і теоретичного, і практичного характеру, з якими стикаються фахівці у галузі права під час досліджень кримінальної відповідальності за корупційні злочини та інші злочини, пов'язані із службовим зловживанням. Виконання Україною міжнародних зобов'язань, постійні зміни регулюючого антикорупційного законодавства викликають серйозні сумніви щодо доцільності визначення у КК України окремих понять, роз'яснень, часто призводять до появи суперечливих положень між нормами КК України, ускладнюють розуміння їх змісту, створюють підґрунтя для помилок у кваліфікації. Недосконалість у цій частині є конструювання окремих складів злочинів, визначення їхніх ознак. Задля вдосконалення норм КК України, а також оптимізації тексту відповідного Закону, можна запропонувати доповнити перелік статей, які передбачають корупційні злочини, та помістити його до розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Визначення поняття «службова особа» доцільно навести лише раз. Своєю чергою, за прикладом визначення поняття пропозиції, обіцянки, вимагання неправомірної вигоди у примітці до ст. 354 КК України, варто у цій же статті визначити поняття неправомірної вигоди із вказівкою на статті із розділу XVII Особливої частини, у яких міститься вказівка на зазначене поняття. Потрібно залишити у примітці до ст. 368-2 КК України «Незаконне збагачення» посилання на Закон України «Про запобігання корупції» для роз'яснень особи, уповноваженої на вико-

нання функцій держави або місцевого самоврядування, а зі ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом» та ст. 172 КК України «Грубе порушення законодавства про працю» виключити вказівку на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Що ж до вдосконалення окремих складів злочинів, видаються доцільними: відповідальність за прохання надати неправомірну вигоду виключити з КК України, визначити істотну шкоду в примітці до ст. 364 таким чином, за якого б не виключалось заподіяння окремими службовими злочинами шкоди іншого, нематеріального характеру, зокрема й злочином, передбаченим ст. 365 КК України.

1. 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

2. Осадчий В. І. Проблеми відповідальності за окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг / В. І. Осадчий // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3 – С. 82–87.

3. Пономарьова Т. І. Часткова декриміналізація ст. 365 Кримінального кодексу України – парадокс законодавства / Т. І. Пономарьова // Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 23 травня 2014 року). – МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Т. II. – Х.: ХНУВС, 2014. – 260 с.

4. Вознесенська О. В. Підстави кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, що вчиняються шляхом зловживання повноваженнями (ст.ст. 364-1, 365-2 Кримінального кодексу України) / О. В. Вознесенська // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17 квітня 2014 року). – 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. – 256 с.

5. Дудоров О. О. Законодавство про кримінальну відповідальність за корупційні злочини: деякі здобутки і вади / О. О. Дудоров // Правова реформа в сучасних умовах: досягнення і перспективи: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 26 лютого 2016 року). – Т. 1. – Тернопіль: Вектор, 2016. – 384 с.

6. Ярмиш Н. М. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу в контексті змін до Кримінального кодексу України / Н. М. Ярмиш // Правова реформа в сучасних умовах: досягнення і перспективи: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 26 лютого 2016 року). – Т. 1. – Тернопіль: Вектор, 2016. – 384 с.

Горпынюк О. П. Некоторые пути совершенствования уголовно-правовых норм о коррупционных преступлениях и других посягательствах, связанных со злоупотреблением властью

Освещены несогласованности между нормами об ответственности за отдельные преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, и предложены пути их устранения. Анализ антикоррупционного законодательства свидетельствует, что существует немало спорных положений при конструировании составов преступлений соответствующей группы, а это не только затрудняет понимание содержания соответствующих норм, но и приводит к ошибкам в уголовно-правовой квалификации. Приведены предложения по совершенствованию отдельных составов преступлений.

Ключевые слова: коррупция; коррупционные преступления; преступления в сфере служебной деятельности; преступления в сфере профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг; должностное лицо; антикоррупционное законодательство.

Gorpynyuk O. P. The ways for improving norms of criminal responsibility for corruption crimes and prevarication offenses

The article deals with the inconsistency between the norms of criminal responsibility for service crimes and crimes related to public services provision and the ways of their elimination. The analysis of anti-corruption legislation has shown that there are many conflicting provisions in the constructions of these group offenses that not only makes it difficult to understand the content of the relevant regulations, but also leads to mistakes in the criminal-legal qualification. The study of the legal definition of corruption offenses gives grounds to conclude that the infringements of the relevant category are divided into actual corruption crimes and prevarication offenses. However, the list of articles that define corruption crimes is not perfect. This list should also add articles that involve crimes that can be committed by officers for lucrative motives or other personal interests or interests of third parties and they can be subject to the notion of illegal benefit.

During the research the excessive complexity of formulating elements of offenses, defining their specific features in the articles of the Criminal Code of Ukraine are demonstrated. The author insists on inappropriate reiteration of definitions in several articles of the Criminal Code of Ukraine: official person, illegal benefit, the persons authorized to perform the functions of the State or local government. The suggestions for improving some elements of offenses are formulated. The author proposed to exclude from the Criminal Code of Ukraine liability for «requests» to give illegal benefit, to determine substantial damage in the remark to Art. 364 of the Criminal Code by such method that wouldn't exclude moral, physical, organizational, political or other non-material harm caused by some service crimes.

Key words: corruption; corruption crimes, service crimes; business crimes related to public services provision, official person, anticorruption legislation.

Стаття надійшла 24 квітня 2016 р.