

ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ПОНЯТТЮ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 45 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Злочини з переліку корупційних (ст. 45 КК України) аналізуються в аспекті відповідності поняттю корупційного правопорушення. Робиться висновок, що з одного боку, не усі вони є корупційними, з іншого – що в переліку відсутні деякі злочини, які за наявності певної мети можуть бути корупційними.

Ключові слова: перелік корупційних злочинів, поняття корупції.

Постановка проблеми та її актуальність.

У 2014 році в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) з'явився перелік злочинів, які, за думкою законодавця, належать до корупційних. Це відбулося з набуттям чинності Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро». Цим законом ст. 45 КК України за назвою «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» з Розділу IX Загальної частини «Звільнення від кримінальної відповідальності» була доповнена приміткою.

Одразу виникає питання, чому перелік корупційних злочинів опинився саме у ст. 45 КК України, присвяченій конкретному виду звільнення від кримінальної відповідальності, тобто у статті, зміст якої є «локальним»? Це певною мірою дивує, оскільки порядок перебуває «вступна» ст. 44 «Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності». Здавалося б, саме там доцільно одразу ж заявити, що на осіб, які вчинили корупційні злочини, поширюються не усі види звільнення від кримінальної відповідальності, що містяться у цьому розділі, й тут же надати перелік корупційних злочинів. Проте законодавець обрав інший (на мою думку менш вдалий) шлях. Перелік корупційних злочинів був розміщений в першій зі статей, які передбачають конкретні види звільнення, для чого створена примітка. Первісний зміст її наступний: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною

другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364-1, 365-2, 368-370 цього Кодексу».

Виклад основного матеріалу. Як бачимо, законодавець зобов'язує вважати корупційними не лише злочини, склади яких передбачені Розділом XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності або діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», а й іншими. Йдеться, зокрема, про злочини, вчинення яких службовою особою передбачено кваліфікованими складами. Майже всі вони пов'язані зі злочинним збагаченням за рахунок чужого майна (зокрема, це зброя, наркотичні засоби, військова техніка).

Навіть поверхове ознайомлення з цим переліком давало змогу помітити очевидні помилки. Впадало в очі, що до корупційних злочинів були віднесені лише ті, що передбачені другими частинами вказаних в переліку статей КК України (191, 262, 308, 313...), в яких суб'єкт спеціальний – службова особа. Насправді ж наступні за другою їх частини поширюються й на службових осіб. Тому особливо кваліфікуючі ознаки ставляться в провину таким особам, отже відповідні злочини також за змістом можуть бути корупційними. Наприклад, службова особа, яка є суб'єктом ч. 2 ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» дійсно текстуально фігурує лише у ч. 2 цієї статті. Проте частини 3, 4, 5, які містять інші кваліфікуючі ознаки (повторність, певний розмір тощо) за визначенням застосовуються до дій, які «передбачені частинами першою, другою...цієї статті». На жаль, визначаючи коруп-

ційними злочинами ті, що підпадають під ознаки частин 3, 4, 5 ст. 191 КК України, якщо вони вчинені службовою особою, практичні працівники, застосовуючи кримінальний закон, вступали б у протиріччя із положеннями примітки ст. 45 КК України, оскільки відповідно до неї корупційними вважаються лише злочини, передбачені другими частинами. Визнання корупційними злочинів, передбачених іншими частинами, можна було б розглядати в якості результату так званого поширеного тлумачення кримінального закону, але наука та практика реагують на нього неоднозначно. Певна частина фахівців «поширене тлумачення» не схвалює, висловлюючи аргументовану думку, що таке «тлумачення» відкриває шлях до застосування закону за аналогією, що заборонено у ч. 4 ст. 3 КК України.

Вочевидь, законодавець визнав свою помилку, тобто відреагував на потік закликів наукової спільноти з цього приводу. Як відомо, Законом України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» перелік корупційних злочинів був відкоригований.

Тепер примітка виглядає наступним чином: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу».

Як бачимо, була виправлена помилка, пов'язана з тим, що з поля зору законодавця випали частини статей, що також передбачають вчинення відповідного діяння службовою особою. Законодавець насамперед вибрав усі статті КК України, другі частини яких містять слова «службова особа», тобто відповідна ознака є кваліфікуючою, проте вказав, що такі злочини є корупційними у всіх випадках, коли вони вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. Таким чином, в якості корупційних тепер розглядаються й злочини, передбачені особливо кваліфікованими складами, якщо їх суб'єктами є службові особи. Поряд з ними перебуває й ст. 357 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів,

печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження». Службова особа у цьому складі злочину є суб'єктом частини першої, але наведена альтернативно «загальному». Крім того, у переліку містяться статті, що передбачають злочини, які вчиняються лише службовими особами (тобто службова особа є основною ознакою складу злочину), а також іншими суб'єктами, зокрема й «фізичними», точніше – приватними особами.

Помилки законодавця у віднесенні певних злочинів до корупційних можуть призвести до вкрай негативних наслідків для особи, оскільки визнання злочину корупційним тягне за собою обмеження винного у багатьох позитивних можливостях.

Згадаємо, що очікує людину, якщо її злочин буде визнаний саме корупційним. У Законі України «Про запобігання корупції» зазначені правові наслідки, які пов'язані з вчиненням корупційного правопорушення. Серед них, звільнення особи з посади, внесення відповідної інформації до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. Відповідно до положень КК України корупціонер позбавляється можливості «загального» звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням з потерпілим, передачею на поруки, зміною обстановки). Він не може бути звільненим від призначеного покарання з іспитовим строком. Стосовно осіб, які вчинили корупційні злочини, збільшені терміни фактично відбутого покарання, що дозволяють ставити питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Як бачимо, доля корупціонера є незавидною. Тому особа, яка застосовує кримінальний закон, крім встановлення в певному діянні ознак складу злочину, зобов'язана ретельно розглянути питання стосовно належності цього злочину до корупційних. Примітка ст. 45 КК України нібито спрощує цей процес. Здавалося б, можна не замислюватися над ознаками корупції – достатньо переконатися, що стаття, яка підлягає застосуванню, перебуває у відповідному переліку. Однак і оновлений перелік не є бездоганим. Питання до нього залишаються. Головне з них – чи дійсно усі злочини, які в ньому зазначені, є корупційними? Для розв'язання цієї проблеми

необхідно з'ясувати, який саме злочин належить до корупційного.

Оскільки у КК України поняття корупційного злочину відсутнє, слід звернутися до Загальних положень Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції». У ньому міститься не визначення корупційного злочину конкретно, а корупційного правопорушення, до якого безперечно належить й корупційний злочин. Співставлення відповідних понять дає змогу з'ясувати, що корупційним є злочин, котрий містить ознаки корупції та вчиняється відповідним суб'єктом (він зазначений у ст. 3 Закону про запобігання корупції).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» «Корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 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 відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 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».

З формулювання корупції цілком очевидно, що це ганебне явище неодмінно пов'язане принаймні з метою одержання або надання неправомірної вигоди відповідними суб'єктами. Саме неправомірна вигода є предметом корупційних злочинів або належить до їх суб'єктивної сторони – мотивує певні дії.

Проаналізуємо деякі злочини, склади яких передбачені у переліку ст. 45 КК України, в аспекті їх корупційного характеру.

Викликає великі сумніви «корупційність» злочину, передбаченого ч. 2 ст. 320 КК України «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів». У частині 2 дійсно згадується заволодіння певними речами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Вочевидь, саме на це словосполучення і зреагував законодавець (можна припустити, що при формуванні переліку корупційних злочинів був використаний суто технічний спосіб: в електронному тексті Кримінального кодексу був заданий пошук слів «службова особа»).

Насправді ж у ч. 2 ст. 320 КК України йдеться про ситуацію, коли порушення суб'єктом певних правил (зокрема, правил виробництва, зберігання, перевезення відповідних небезпечних речовин) призвело до того, що хтось інший, в тому числі службова особа, отримав можливість заволодіти ними. Зрозуміло, що той, хто, наприклад, погано організував зберігання цих предметів, від такого розкрадання, ніякої вигоди не одержує. Отже, слід констатувати, що ст. 320 КК України потрапила до переліку корупційних злочинів помилково.

Небезперечною є й вказівка на корупційну природу злочину, передбаченого ст. 357 КК України, де йдеться про різні способи заволодіння документами, штампами, печатками, а також про знищення цих предметів. Навряд чи заволодіння службовою особою документами, штампами чи печатками, тим більше їх знищення чи пошкодження, обов'язково здійснюється з метою одержання неправомірної вигоди. Та й у диспозиції йдеться не лише про «корисливі мотиви» (що корелює з метою одержання неправомірної вигоди), а й про «інші особисті інтереси». А без мети одержання неправомірної вигоди злочин не може розглядатися як корупційний. Проте особа, яка застосовує Кримінальний кодекс, зобов'язана визнати корупційним й такий злочин, тобто незалежно від того, до якої мети прагнув злочинець.

З іншого боку, не потрапили до переліку корупційних злочинів, передбачені ст. ст. КК України 365 «Перевищення влади працівником правоохоронного органу» та 370 «Провокація підкупу». Зазначимо, що суб'єкти обох злочинів є службовими особами (представник правоохоронного органу є різновидом службової особи публічної сфери). Мета, з якою вчиняються відповідні дії, у цих статтях не вказана, тобто може бути будь-якою. Здається дивним, що, наприклад, працівник правоохоронного органу, який перевищив свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди, спричинивши при цьому істотну шкоду певним інтересам, відповідно до ст. 45 КК України не може бути визнаний корупціонером. Особливо це вражає у порівнянні з тим, що пересічний працівник підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) визнається корупціонером (з усіма негативними наслідками), навіть якщо він хоча б погодився одержати неправомірну вигоду («прийняв пропозицію»). Більш того, згідно з

переліком, який розглядається, корупціонером є й той, хто хоча б пропонував такому працівнику винагороду за його сумлінні, правомірні дії. Хоча проти останніх уявлень стосовно віднесення злочинів до корупційних є заперечення.

Аргументом проти того, аби вважати корупціонерами осіб, які одержали неправомірну вигоду (або прийняли відповідну обіцянку чи пропозицію) за свої *правомірні* дії (а також відповідні дії іншої сторони, тобто «активного» суб'єкта) можуть слугувати наступні міркування. За текстом Закону України «Про запобігання корупції», корупція має місце у разі, коли винагорода надається (пропонується, обіцяється) з метою схилити особу до *протиправного* використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (ст. 1 Загальних положень). З цього однозначно випливає, що будь-який злочин, при вчиненні якого надання-одержання винагороди пов'язані з вчиненням відповідною особою *правомірних* дій, насправді корупційним не є. Втім жодна стаття Кримінального кодексу з тих, де йдеться про надання-прийняття неправомірної вигоди, не містить ознак, з яких випливає, що за неправомірну вигоду «планується» вчинення саме протиправних дій. Навпаки, цілком очевидно, що «хабарництво» має місце й у випадку, коли неправомірну вигоду надають (пропонують, обіцяють) або одержують (приймають пропозицію, обіцянку) й за дії правомірні. Згідно з визначенням корупції відповідні злочини корупційними не є. Проте ніяких згадок про певні виключення перелік корупційних злочинів не містить.

У переліку, що розглядається, має місце й інший сумнівний момент. Він стосується віднесення до корупційних злочинів діянь, які вчиняють приватні (за термінологією законодавця – «фізичні») особи, а саме ті, що надають (пропонують, обіцяють) неправомірну вигоду відповідному суб'єкту, тобто «активні корупціонери». Саме такими є суб'єкти злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права...», ч. 1 ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Суб'єктами усіх частин ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом», яка поряд з іншими міститься у переліку корупційних злочинів, також можуть бути приватні особи. Натомість у Законі України

«Про запобігання корупції» ці особи як суб'єкти корупції взагалі не зазначені. Таким чином, положення ст. 45 КК України і в цій частині перебувають у протиріччі з приписами Закону України «Про запобігання корупції».

Але й це ще не все. Формулюючи визначення корупції у Законі України «Про запобігання корупції», законодавець неначе забув, що до диспозицій усіх корупційних злочинів, які вчиняються спеціальними суб'єктами, тепер доданий варіант діяння «*прохання* неправомірної вигоди». Проте вказівка на «прохання» відсутня у визначенні корупції. Відповідно до цього, якщо об'єктивна сторона вчиненого злочину, зокрема службового, виявилася лише у проханні неправомірної вигоди, такий злочин згідно з положеннями базового закону корупційним вважатися не може. Втім згідно зі ст. 45 КК України злочин, якщо стаття під ознаки якої він підпадає, наявна в переліку, таким все ж-таки є – ніяких обмежень не передбачено. До слова, тут важко не згадати широковідомий неприємний факт: «прохання» у статтях 368-3 та 368-4 за неприпустимою помилкою законодавця потрапило до тих частин, які стосуються «активного» корупціонера, а там, де «проханню» належить бути, тобто у частинах, розрахованих на того, хто «бере», – ця ознака відсутня. З того часу, коли законодавець припустив цей ляпсус, він вже неодноразово міг його позбавитися користуючись нагодою, а саме внесенням змін в інші «корупційні» статті. Але це досі чомусь не зроблено.

В зв'язку з усіма суперечностями, про які йшлося, варто визнати примітку ст. 45 КК України такою, що не повністю відповідає Закону України «Про запобігання корупції». Можна передбачити, що ця обставина відкриває широке поле діяльності для адвокатів, аби доводити, що злочин, який вчинив їх підопічний, попри те, що вказівка на нього як на корупційний міститься у Кримінальному кодексі, насправді корупційним не є. Зважаючи на те, які тяжкі для особи наслідки тягне за собою визнання її корупціонером, а також враховуючи глобальний принцип, згідно з яким усі сумніви слід тлумачити на користь обвинувачуваного, шанси виграти справу в адвокатів є великими.

Насамкінець висловлю думку стосовно віднесення переліком до корупційних злочину, передбаченого ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації».

Ця стаття належить до Розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів», проте з незрозумілих причин є осередком інформації про низку ознак корупційних злочинів з розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Саме у примітці ст. 354 КК України визначається повторність, містяться поняття вимагання неправомірної вигоди, її пропозиції та обіцянки, які поширюються на усі інші корупційні злочини. На них поширюються й умови «спеціального» звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, що передбачені ч. 5 ст. 354 КК України. Таким чином, за волею законодавця в центрі уваги антикорупційних заходів опинилася саме людина, яка виконує суто професійні функції.

Висновки. Після усіх змін ст. 354 набула такого вигляду, що здатна перетворити у злочинців майже усе населення нашої країни. Адже її

суб'єктами є пересічні працівники підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності і розміру неправомірної вигоди, яку вони хоча б погодилися одержати. І не лише вони, а й ті особи, які хоча б пропонували якусь винагороду цим працівникам. Зрозуміло, що останніми можуть бути не лише лікарі та екзаменатори (на яких, вочевидь, в першу чергу стаття розрахована), а й будь-хто, включаючи санітарку, водія таксі, офіціанта, перукаря тощо. Але того, що вони є злочинцями, законодавцю замало. Він зобов'язує ще й визнавати таких працівників корупціонерами, поряд з високопосадовцями та іншими «хабарниками» й піддавати усім обмеженням, що з цього випливають. Складається враження, що «антикорупційна війна» в першу чергу проголошена простим трудівникам, а не високопоставленим та високооплачуваним чиновникам. Це дуже прикро. Залишається лише сподіватися, що законодавець прислухається до голосу наукової спільноти та передових практиків й виправить помилки, які вкрай заважають стримуванню корупції.

Н. Н. Ярмыш

О соответствии понятию коррупционного правонарушения преступлений, предусмотренных статьей 45 Уголовного кодекса Украины

Преступления из перечня коррупционных анализируются в аспекте соответствия законодательному определению коррупционного правонарушения. Делается вывод, что, с одной стороны, не все они являются коррупционными, с другой – что в перечне отсутствует указание на преступления, которые при наличии определенной цели могут быть признаны коррупционными.

Ключевые слова: перечень коррупционных преступлений, понятие коррупции.

N. Yarmysh

About according to the concept of a corruption offense crimes provided for by Article 45 of the Criminal Code of Ukraine

The offenses of the list of corruption are analyzed in terms of compliance with the legislative definition of corruption offenses. It concludes that, on the one hand, not all of them are corrupt, with another - that no indication of the list of crimes in the presence of a particular purpose can be recognized as corrupt.

Key words: list of corruption crimes, the concept of corruption.