

Націй : принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 окт. 1970 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ратифікована Законом України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

4. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда : перевод офиц. Текст документа (сверен по) : Организация Объединенных Наций, сборник документов (Москва, Наука, 1981). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text.

Вознюк А. А.,

завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ

Забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин від корупційних кримінальних правопорушень є пріоритетним напрямом сучасної кримінально-правової політики в Україні.

З цією метою в законі про кримінальну відповідальність закріплено низку кримінально-правових норм, які визначають види корупційних кримінальних правопорушень, заходи кримінально-правового впливу, що можуть бути застосовані до осіб, які їх вчинили, а також інші кримінально-правові наслідки скоєння таких деліктів.

Системний аналіз відповідних положень кримінального законодавства дозволяє виявити низку вад у конструюванні відповідного механізму кримінально-правової протидії особам, які вчиняють корупційні кримінальні правопорушення.

I. Поняття та ознаки корупційного кримінального правопорушення

У КК України відсутнє визначення поняття «корупційне кримінальне правопорушення», що не дає можливості чітко зрозуміти кримінально-правову природу цієї групи деліктів, та, відповідно, встановити, які кримінальні проступки та злочини до них належать. Під час створення цієї дефініції слід врахувати той факт, що вона повинна узгоджуватися із визначенням кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11 КК), корупційного правопорушення та корупції (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р.).

У зв'язку з цим не можна виключати ймовірність того, що у разі конструювання дефініції корупційного кримінального правопорушення може виникнути необхідність внесення відповідних змін до визначень корупційного правопорушення та корупції з метою взаємоузгодження цих понять.

У п. 18 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту Загальної частини нового КК України 2020 р. корупційний злочин визначено як злочин, який характеризується двома обов'язковими ознаками:

а) неправомірною вигодою як метою, предметом або засобом вчинення злочину і

б) способом вчинення злочину, що полягає у незаконному використанні влади, службового становища чи певних повноважень або впливі на прийняття рішення особою, наділеною владою, службовим становищем чи певними повноваженнями [1].

Аналіз цих положень законопроєкту дозволяє стверджувати, що кожна обов'язкова ознака корупційного злочину містить альтернативні елементи.

Перша ознака пов'язана з неправомірною вигодою. Однак в Загальній частині проєкту КК відсутнє визначення неправомірної вигоди, що очевидно слід визнати його вадою, так як це поняття має значення для застосування різних кримінально-правових норм. Його варто було б розкрити у ст. 1.3.1. «Значення основних термінів Кримінального кодексу України».

До речі це проблема і чинного КК, у якому міститься декілька визначень неправомірної вигоди:

– продукти харчування, спиртні напої та тютюнові вироби, незалежно від їх вартості, а також грошові кошти, товари (крім матеріалів агітації, визначених законом), послуги, роботи, пільги, переваги, подарункові сертифікати, цінні папери, кредити, лотерейні білети, інші матеріальні та нематеріальні активи, вартість яких перевищує 0,06 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, які на безоплатних або на інших пільгових умовах пропонуються, обіцяються, надаються кандидатам, виборцям, учасникам референдуму або членам виборчої комісії, комісії з референдуму чи одержуються зазначеними особами (примітка до ст. 160 КК; визначення поширюється лише на цю статтю);

– 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 (ч. 2 примітки до ст. 354 КК; визначення поширюється лише на цю статтю);

– грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав (примітка до ст. 364-1 КК; визначення поширюється на ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК).

Визначення, передбачені у ч. 2 примітки до ст. 354 КК та примітки до ст. 364-1 КК, тотожні, а тому не було жодної необхідності дублювати відповідні положення кримінального законодавства.

Концепція проекту передбачає, що неправомірна вигода як елемент корупційного кримінального правопорушення може існувати в його складі у формі мети, предмету або засобу вчинення злочину.

Прихильник цієї концепції М. І. Хавронюк з цього приводу зазначав, що «у використанні службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей неправомірна вигода є метою корупційного діяння, а коли ця мета досягнута (скажімо, в разі заволодіння службовою особою чужим майном за обставин, описаних у ст. 191 КК) – його предметом.

Якщо службова чи інша відповідна особа приймає пропозицію, обіцянку, або просить чи вимагає неправомірну вигоду, то остання є метою її корупційного діяння, а неправомірна вигода, яку така особа одержує, є його предметом.

Якщо неправомірну вигоду пропонують, обіцяють чи надають (неправомірна вигода-підкуп), то вона як правило, є засобом вчинення корупційного діяння.

Інша неправомірна вигода (яка міститься в словах «вчинення чи невчинення будь-якої дії на її користь чи користь третіх осіб», тобто передбачає послуги чи вигоди нематеріального характеру) – є метою, яку особа намагається досягти шляхом її обіцянки чи пропозиції, а якщо вона її одержує у відповідь, навзаєм першої, то предметом; може бути й інша ситуація (неправомірна вигода-винагорода), коли спочатку особа одержує неправомірну вигоду як предмет, а навзаєм передає відповідній особі іншу неправомірну вигоду – так само як предмет корупційного діяння» [2, с. 46].

Ознайомлення з цією концепцією наштовхує на логічне питання: як її застосовувати практично? Якщо особа готується до використання службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою заволодіння певним майном чи скоює замах на таке діяння, то неправомірну вигоду відповідно до цієї концепції, очевидно, слід розглядати як мету корупційного діяння, а якщо особа заволоділа відповідним майном, то неправомірну вигоду слід визнавати предметом. Відтак в межах одного складу кримінального правопорушення, залежно від стадій його вчинення, неправомірна вигода може існувати як мета і як предмет.

Відповідно до цієї концепції, неправомірна вигода є предметом лише у випадку її одержання (ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3, 4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 КК).

Неправомірна вигода є метою у зловживаннях владою, службовим становищем чи повноваженнями (ст. 364, 364-1, 365-2, 369-3 КК). Хоча якщо бути точним, метою у складах зазначених правопорушень є одержання (отримання) такої вигоди. Йдеться про протиправне використання влади, службового становища чи повноважень з метою одержання неправомірної вигоди. У цих випадках

її встановити найпростіше, оскільки слово «мета» безпосередньо зазначається у диспозиції статті.

Однак дискусійною видається позиція М. І. Хавронюка, відповідно до якої неправомірна вигода є метою у випадках, коли особа приймає пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди, або просить чи вимагає її [2, с. 46]. Певною мірою вчений правий, адже мета у зазначених складах полягає у бажанні, прагненні особи здобути неправомірну вигоду. Однак у такому випадку відбувається конкуренція двох концептуально різних поглядів на тлумачення зазначеної ознаки відповідних складів кримінальних правопорушень: відповідно до однієї це мета, а відповідно до другої – предмет кримінального правопорушення.

Неправомірна вигода є засобом, якщо вона пропонується, обіцяється або надається за вчинення або невчинення певних дій чи бездіяльності (ч. 1, 2 ст. 354, ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. 1, 2 ст. 368-4, 369 КК). У цих складах вона є засобом схилення особи до вчинення певних діянь.

Вада розподілу неправомірної вигоди на предмет і засіб кримінального правопорушення полягає в тому, що він суперечить усталеному погляду на предмет злочину як матеріальні цінності (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння (автори дефініції А. А. Музика, Є. В. Лашук) [3, с. 110]. Візьмемо, наприклад, пропозицію або обіцянку надати неправомірну вигоду. Не виникає сумнівів в тому, що суспільно небезпечними діями в цьому випадку є пропозиція і обіцянка. Зв'язок суспільно небезпечних дій з предметом кримінального правопорушення, зокрема, полягає в тому, що діяння вчиняється з приводу предмета або шляхом безпосереднього впливу на нього. У нашому випадку пропозиція і обіцянка здійснюються з приводу предмета кримінального правопорушення. Натомість видається помилковою позиція про те, що неправомірна вигода в цьому випадку полегшує вчинення суспільно небезпечної дії – пропозиції чи обіцянки, тобто є засобом кримінального правопорушення.

«Оживлення» концепції тристороннього розуміння неправомірної вигоди видається можливим за рахунок розгляду цього поняття у широкому значенні, тобто такому, яке надасть можливість відносити до неї й інші предмети кримінальних правопорушень у разі заволодіння ними шляхом зловживання службовим становищем чи повноваженнями. Однак для цього потрібні відповідні застереження в кримінальному законодавстві.

Як варіант, тристороннє розуміння неправомірної вигоди (як предмета, мети, засобу) можливо трансформувати в конструкцію на кшталт «діяння, що полягають у пропозиції чи обіцянці надання неправомірної вигоди, її наданні, прийнятті пропозиції або обіцянки такої вигоди, її одержанні, проханні чи вимаганні надати». За таких обставин будуть враховані усі можливі аспекти неправомірної вигоди. Водночас її перевага полягатиме в спрощенні розуміння цієї ознаки

корупційного кримінального правопорушення, а відповідно, і в простішому застосуванні на практиці.

Якщо буквально тлумачити поняття неправомірна вигода, то до неї, вочевидь, можна відносити предмети, за незаконні дії з якими (виготовлення, зберігання, носіння, збут тощо) може наставати кримінальна відповідальність, зокрема вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини, наркотичні засоби тощо. Безумовно, службова особа може одержати неправомірну вигоду у формі вогнепальної зброї. Адже вона належить до майна і її одержують без законних на те підстав. Однак варто зважати на той факт, що в буквальному розумінні неправомірна вигода, як ознака відповідних кримінальних правопорушень, стосується очевидно лише тих їх складів, в диспозиціях яких вона передбачена. За таких обставин чи можна визнавати неправомірною вигодою предмети злочинів, передбачених ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК у разі заволодіння ними шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем? Важливим аргументом на користь негативної відповіді на це питання є той факт, що у визначенні неправомірної вигоди вживається термін «одержання», а у зазначених складах фактично йдеться про «заволодіння», що очевидно не є тотожним.

Другою ознакою корупційного злочину, який пропонується проєктом КК 2020 р., є наявність одного з таких способів вчинення злочину, що полягає у:

- 1) незаконному використанні влади, службового становища чи певних повноважень;
- 2) впливі на прийняття рішення особою, наділеною владою, службовим становищем чи певними повноваженнями.

Незаконне використання влади, службового становища чи певних повноважень охоплює вчинення відповідних злочинів шляхом зловживання владою, службовим становищем чи певними повноваженнями. Однак не будь-яке незаконне використання влади, службового становища чи певних повноважень може бути способом корупційного злочину, оскільки необхідне поєднання такого способу із неправомірною вигодою як метою, предметом або засобом вчинення злочину. Незаконне використання влади, службового становища чи певних повноважень – найбільш поширений спосіб вчинення корупційних кримінальних правопорушень. Він характерний, зокрема, для ст. 191, 262, 308, 312, 313, 357, 364, 364-1, 365-2, 410 КК.

Щодо такого способу як «вплив на прийняття рішення особою, наділеною владою, службовим становищем чи певними повноваженнями», то він характерний для випадків пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду, а також надання такої вигоди за вчинення чи невчинення певних дій (ч. 1, 2 ст. 354, ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. 1, 2 ст. 368-4, 369 КК).

Водночас як бути зі прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди, а так само проханням чи

вимаганням надати таку вигоду? До якого способу можна віднести такі випадки? Чи може це бути незаконним використанням влади, службового становища чи певних повноважень? Очевидно, що ні, оскільки незаконне використання влади, службового становища чи певних повноважень, яке полягає у вчиненні або невчиненні певних дій, знаходиться поза межами об'єктивної сторони таких складів кримінальних правопорушень. Це ще одна серйозна вада нової концепції корупційного злочину, яка свідчить про те, що ця розробка проекту потребує доопрацювання.

II. Види корупційних кримінальних правопорушень

Представлений у примітці до ст. 45 КК перелік корупційних правопорушень¹ має низку серйозних вад, пов'язаних, з одного боку, з тим, що він не охоплює усіх кримінальних правопорушень, які варто відносити до корупційних, а з іншого – містить окремі кримінальні правопорушення, які не слід відносити до корупційних. Видається, що однією з умов формування науково обґрунтованого переліку корупційних кримінальних правопорушень має бути створення дефініції корупційного кримінального правопорушення, а можливо, й розробка їх класифікації, оскільки існують кримінальні правопорушення, які лише частково належать до корупційних. Вони можуть бути як корупційними, так і не корупційними. Тож як бути з ними? Віднести їх до корупційних в повній мірі буде не зовсім правильно. Однак і не визнавати їх корупційними за певних обставин також недоцільно. Очевидно, слід визначитися з майбутньою концепцією корупційних кримінальних правопорушень: надавати дефініцію корупційного кримінального правопорушення без чіткого переліку таких деліктів або ж сформулювати чіткий перелік правопорушень цієї категорії, як це зроблено в примітці до ст. 45 КК.

Список використаних джерел

1. Проект нового Кримінального кодексу України станом на 19 жовтня 2020 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>.
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М. І. Київ: Ваїте, 2018. С. 46.
3. Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання: монографія. К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. С. 110.

¹ Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до КК вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 цього Кодексу