

Шаповалов О. О. - докторант
Національної академії внутрішніх
справ

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України, що потребує вжиття системних та послідовних заходів, які мають комплексний характер і базуються на єдиній Національній антикорупційній стратегії на 2014-2017 роки. Формуючи антикорупційне законодавство, Україна ратифікувала та імплементувала у вітчизняне антикорупційне законодавство (на вимогу ЄС) низку положень міжнародних конвенцій, дія яких спрямована на запобігання корупції.

Прояви корупції в Україні полягають у вчиненні адміністративних та кримінальних правопорушень, які спрямовані на отримання особистої вигоди посадовими особами органів влади та управління з використанням службових повноважень. З одного боку, держава докладає певних зусиль щодо протидії корупції. Так, ключовою ознакою сучасної ситуації щодо боротьби з корупцією в Україні є започаткування у 2014-2015 роках процесу реформування вітчизняного антикорупційного законодавства. Проте, з іншого боку, така динамічна зміна правових норм, що регламентують протидію корупційним правопорушенням (зокрема злочинам у сфері службової діяльності), зумовила внесення до нормативних актів низки положень, які створюють певні суперечності, що не дає змоги їх ефективно використовувати працівникам правоохоронних органів. Зміна антикорупційного законодавства, поява нових статей в Кодексі України про адміністративні правопорушення (КУпАП) та Кримінальному кодексі

(КК) України, відсутність практики їх застосування, роз'яснень Верховного Суду України, нечіткість формулювання правових норм, «розмитість» меж між положеннями базового антикорупційного закону та кримінальними, адміністративними нормами тощо суттєво ускладнило протидію зазначеним правопорушенням.

Аналізуючи кримінально-правові норми розділу XVII КК України, можна дійти висновку, що в більшості з них корисливий мотив. Зазначені дії з певними відмінностями можна кваліфікувати як:

- умисне, з **корисливих мотивів** чи в інших особистих інтересах, або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби (ст. 364 КК України);

- умисне, з **метою одержання неправомірної вигоди** для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень (ст. 364¹ КК України);

- зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), з **метою отримання неправомірної вигоди** для себе чи інших осіб (ст. 365² КК України);

- прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища (ст. 368 Кк України);

- одержання службовою особою **вигоди** у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак отримання неправомірної вигоди (ст. 368² КК України).

У всіх зазначених статтях мета злочину сформульована як одержання **неправомірної вигоди** (або прямо вказано на наявність **корисливих мотивів**).

Окрім цього, характеризуючи групу адміністративних правопорушень, що містять ознаки корупції, слід зазначити, що вони конкретизують положення Закону України «Про запобігання корупції», які встановлюють для суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення спеціальні обмеження. Так, ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» встановлює обмеження щодо одержання подарунків (грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, які одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової): службовим особам забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних

осіб у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи. Службові особи можуть приймати подарунки, які відповідають загальновизначеним уявленням про гостинність, якщо вартість таких подарунків не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, у якому прийнято подарунки. Передбачене цією частиною обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які: даруються близькими особами; одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси. За дії, що порушують вимоги антикорупційного законодавства (у цій частині) передбачена адміністративна відповідальність (ст. 172⁵).

На перший погляд не складна для кваліфікації дія означена проблемами щодо розмежування з іншими нормами права під час виявлення ознак службових злочинів (зокрема можливості використання засобів фіксації, що обмежують конституційні права громадян), тому визначаючи проблемні питання, ми одразу пропонуємо варіант їх рішення.

Перше проблемне питання, що полягає в розмежуванні корисливості зацікавленості в разі зловживання владою або службовим становищем одержання неправомірної вигоди, пропонуємо вирішувати таким чином. Оскільки одержання неправомірної вигоди є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи та ін.), не можуть визнаватися предметом неправомірної вигоди. Одержання їх може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість під час зловживання владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Друге проблемне питання - наявність складу зазначеного правопорушення у разі, якщо особа отримує неправомірну вигоду в інтересах третіх осіб (саме отримання, а не прийняття обіцянки/пропозиції). На нашу думку, одержання неправомірної вигоди передбачає, що службова особа отримує її безпосередньо особисто для себе. Причому одержання такої вигоди наявне не тільки тоді, коли вона надається (передається, вручається) суб'єкту злочину іншою особою, тобто за наявності ситуації, коли одержання вигоди однією особою

обов'язково поєднане з її даванням іншою (одержання/давання), а й у випадку, коли така вигода отримується за рахунок вчинення службовою особою інших дій, результатом яких є незаконне збагачення (наприклад безоплатне використання службовою особою транспортних засобів чи іншого майна підприємства, службове підроблення офіційних документів, результатом якого є звільнення службової особи від певних платежів). У разі отримання вигоди для третіх осіб відсутня суб'єктивна сторона і в такому випадку необхідно довести, що такі особи є посередниками для основного фігуранта, або кваліфікувати дії службової особи як незаконне збагачення (ст. 368² КК України).

Третє проблемне питання - кваліфікація в разі, коли до функціональних обов'язків службової особи не належить виконання тих дій, які вона обіцяє. Відповідальність за одержання особою неправомірної вигоди настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно- господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. На нашу думку, одержання особою неправомірної вигоди за виконання дій, які не належать до функціональних обов'язків, передбачених посадовою інструкцією, і тому воно не може бути кваліфіковане як одержання неправомірної вигоди. Так, кваліфікація має здійснюватися як шахрайство (у разі, коли особа надає свідчення, що не мала змоги виконати обіцяні дії), або слід кваліфікувати як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172⁵ КУпАП.

Четверте проблемне питання - одержання службовою особою незаконної вигоди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які належать до її компетенції, що також слід вважати одержанням незаконної вигоди. Такі дії можуть маскуватися під віддачу боргу; під приводом подарунка на день народження чи інше свято чи подію; під цивільно-правові відносини (укладання договору тощо); шляхом передачі вигоди через посередника; безпідставне нарахування й виплату заробітної плати чи премій; нееквівалентну оплату різноманітних послуг (консультації, експертизи тощо). У таких випадках дії особи можуть бути кваліфіковані за ст. 172⁴ або 172⁵ КУпАП.