

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.35.08(477)

Л.П. Броч

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ З ВРАХУВАННЯМ НОВОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Йдеться про наслідки для практики застосування права диференціації кримінальної та юридичної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень за новим антикорупційним законодавством України.

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності, диференціація юридичної відповідальності, корупційне правопорушення.

Речь идет о последствиях для практики применения права дифференциации уголовной и юридической ответственности за совершение коррупционных правонарушений по новому антикоррупционному законодательству Украины.

Ключевые слова: дифференциация уголовной ответственности, дифференциация юридической ответственности, коррупционное правонарушение.

The article deals with the results for practice of application the right of differentiation of criminal and legal liability for commitment of corruptive offences according to the new anticorruptive legislation of Ukraine.

Key words: differentiation of criminal liability, differentiation of legal liability, corruptive offence.

Постановка проблеми. 11 червня 2009 р. Верховною Радою України було прийнято пакет антикорупційних актів – Законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – нове антикорупційне законодавство). Слід зазначити, що підходи, які закладені у цих законах, навряд чи можуть істотно вплинути на подолання корупції в нашій державі, адже проблема коріниться у суспільній свідомості. У цих законах не закладено регулю-

вання зародження факторів, котрі б викорінювали позитивне сприйняття корупції у суспільній свідомості. Але далі йтиметься навіть не про це. Найбільше мене турбують ті проблеми, які створені для практики правозастосування Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – закон №1508-VI). Тому вестиму мову про особливості правозастосування, пов'язані саме з цим законом. Він був прийнятий Верховною Радою України всупереч активному спротиву наукової громадськості, незважаючи на справедливую критику положень його проекту [1, с. 58-2; 2, с. 29–33; 3, с. 214–222; 4, с. 50–52]. Особисто я досить жорстко висловлювалась на адресу тоді ще проекту цього закону та його авторів на парламентських слуханнях, на різноманітних наукових форумах та у періодичних наукових виданнях. Тим не менше закон № 1508-VI був прийнятий. І в результаті сталося те, про що попереджали законодавця: в певній частині закон №1508-VI не придатний до застосування, застосування ж на практиці інших його положень веде до послаблення, а не до посилення боротьби з корупцією. Сам законодавець *post factum* зрозумів це. «В зв'язку з тим, що дані закони містили недоліки концептуального характеру, а також з метою приведення їх у відповідність Конституції та іншим Законам України змінами від 23.12.2009 року строк набуття ними чинності було перенесено з 1 січня 2010 року на 1 квітня 2010 р.», – сказано у листі від 22.02.2010 р. народного депутата України А.В. Пшонки, члена робочої групи, створеної у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією.

«З метою запобігання виникненню негативних наслідків під час реалізації на практиці положень вище вказаних законів та попередження порушення конституційних прав громадян та юридичних осіб в комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією створено робочу групу з питань доопрацювання вищевказаних законів», – далі пише А.В. Пшонка, звертаючись з проханням надати пропозиції щодо вдосконалення законів, про які йдеться. Після Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 23 грудня 2009 р., яким введення в дію антикорупційних законів переносилося на 1 квітня 2010 р., припускаю, що через масштабність необхідних змін до них був прийнятий ще один закон, яким введення в дію цих законів перенесене на 1 січня 2011 р.

Але для того, щоб визначити ті проблеми, з якими може зіткнутися практика в ході застосування Закону № 1508-VI й, відповідно, сформулювати пропозиції з удосконалення вже прийнятого закону, потрібно осмислити, як на основі принципів і правил кримінально-правової кваліфікації повинні застосовуватися норми, закріплені у статтях новоприйнятого закону, як положення цього закону вплинуть на розмежування складів відповідних злочинів та їх відмежування від складів адміністративних правопорушень. Дослідження вказаних питань і є метою цієї публікації.

Стан дослідження. Передбачаючи, що прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстр. № 2112 від 11.09.2006) може справити значний негативний вплив на сам КК та практику його застосування, науковці – представники кримінально-правової науки були майже одностайні у протистоянні його прийняттю у існуючому вигляді. Що стосується вже прийнятого закону, то найбільш ґрунтовній критиці він був підданий у спільній праці М.І. Мельника та М.І. Хавронюка [5]. Її автори – М.І. Мельник та М.І. Хавронюк називають багато вад закону, зокрема тих, що стосуються формулювання предмета корупційних злочинів і правопорушень, визначення форми вини корупційного правопорушення, неточного визначення ознак суб'єкта корупційних правопорушень, створених законом прогалин. Проте, про кримінальну правову кваліфікацію з врахуванням прийнятого Верховною Радою України закону ці вчені не пишуть.

Верховний Суд України надіслав до Конституційного Суду України конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Законів від 11 червня 2009 р. «Про засади запобігання та протидії корупції» №1506-VI, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 1508-VI, «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення» № 1507-VI [6]. Проте, претензії Верховного Суду України не стосуються регламентації питань кримінального права.

Здійснене Верховним Судом узагальнення судової практики з відповідної категорії справ [7] є високоякісною працею, але воно, як цілком зрозуміло, базується на положеннях поки ще чинного законодавства. Тобто у кримінально-правовій літературі досі не було запропоновано жодних орієнтирів з кваліфікації корупційних правопо-

рушень, в тому числі злочинів, відповідальність за які передбачена прийнятим 11 червня 2009 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення».

Виклад основних положень. Перш за все, потрібно звернути увагу, що законодавцем **кримінальна відповідальність за злочинні корупційні правопорушення диференційована**. Насамперед, за відмінностями правового статусу спеціального суб'єкта, яка щодо одних складів злочинів виступає спеціальним суб'єктом, щодо інших – адресатом злочинного діяння.

Згідно зі змінами, внесеними до КК України, саме приналежність особи до категорії службових осіб юридичної особи приватного права, чи осіб, які надають публічні послуги, чи службових осіб, визначає кваліфікацію вчинених нею злочинів чи то за відповідною статтею розділу VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням платних послуг», чи – XVIII «Злочини у сфері службової діяльності» Особливої частини КК України. Лише ст. 366 КК України «Службове підроблення» та ст. 367 КК України «Службова недбалість» поширюються як на діяння службових осіб публічного, так і на діяння службових осіб приватного права. Це обумовлено тим, що суб'єктом цих злочинів є службова особа, ознаки якої визначені у ст. 18 КК, де сформульовано загальне поняття службової особи. Особи, які надають публічні послуги, не можуть бути суб'єктом службового підроблення, оскільки їхні діяння передбачені у ч. 1 ст. 358 КК. Питання про те, чи можуть особи, які надають публічні послуги, бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 367 КК, не має чіткого законодавчого вирішення.

Оскільки у новому законі не дано відповіді на питання, чи поширюється загальне поняття службової особи, визначене у ст. 18 КК на осіб, котрі надають публічні послуги. Це питання, як і раніше, вирішується кримінально-правовою наукою. Проте, скільки авторів, стільки й думок. Виходячи з духу цього закону, зокрема, виокремлення діянь цих осіб в окремі склади злочинів, поряд зі складами злочинів, суб'єктом яких є службова особа, вважаю, що законодавець не відносить їх до службових осіб.

Поняття суб'єкта злочинів, відповідальність за які передбачена статтями, що є за межами розділу VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної

діяльності, пов'язаної з наданням платних послуг», чи – XVIII «Злочини у сфері службової діяльності» Особливої частини КК України залишилося незмінним. Ними можуть бути як службові особи публічного, так і службові особи приватного права.

З метою диференціації кримінальної відповідальності завдяки новому закону законодавцем створено кілька груп суміжних складів злочинів, що обумовлює необхідність розмежування складів злочинів зі спільними ознаками. Так, спеціальний суб'єкт, а точніше, така його характеристика, як правовий статус, є розмежувальною ознакою суміжних складів злочинів, у яких збігається зміст такої ознаки, як суспільно небезпечне діяння. Це суміжні склади злочинів, передбачені ст. 235-1 КК «Зловживання повноваженнями», ст. 235-3 КК «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», в яких збігається суспільно небезпечне діяння в частині використання суб'єктом своїх повноважень всупереч правомірним інтересам. Зміст цих повноважень також відрізняється у названих складах злочинів. Він визначається правовим статусом суб'єкта відповідного складу злочину. Інша група суміжних складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечне діяння, що полягає у перевищенні повноважень, тобто вчиненні суб'єктом дій, які явно виходять за межі наданих йому повноважень, це – передбачені ст. 235-2 КК «Перевищення повноважень», ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень». У суміжних складах злочинів, передбачених ч. 3 ст. 235-4 КК «Комерційний підкуп», ч. 3 ст. 235-5 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 354 КК «Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації», ст. 368-1 КК «Незаконне збагачення», ч. 2 ст. 369-1 КК «Зловживання впливом», спільними ознаками є предмет складу злочину – неправомірна вигода, або її різновид незаконна винагорода та суспільно небезпечне діяння, що полягає в одержанні предмета злочину за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих суб'єкту повноважень (ст.ст. 235-4, 235-5 КК), одержанні предмета злочину (ст. 368-1 КК), одержанні предмета злочину за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (ст. 369-1 КК).

Окремо слід зупинитися на характеристиці суб'єкта складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-1 КК. На особливості суб'єкта, котрі б визначали його як спеціального, немає прямої вказівки у диспозиції

ч. 2 ст. 369-1 КК. Проте, на основі системного тлумачення, а конкретніше у зв'язку з наявністю інших норм, що передбачають відповідальність різних за своїм правовим статусом спеціальних суб'єктів за однакове за своєю суттю суспільно небезпечне діяння, можна дійти висновку, що суб'єктом складу злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 369-1 КК, може бути лише особа, котра не наділена ознаками суб'єктів складів злочинів, закріплених у ст.ст. 235-4, 235-5, 368-1 та ст. 368 КК.

Суміжні складі злочинів, передбачені ч. 1 ст. 235-4 КК «Комерційний підкуп», ч. 1 ст. 235-5 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 КК «Пропозиція або давання хабара», ч. 1 ст. 369-1 КК «Зловживання впливом», розмежовуються за адресатом одержання предмета злочину. Та ж мета диференціації кримінальної відповідальності призвела до створення законом №1508-VI передумов для додаткових, порівняно з чинним законодавством, випадків конкуренції кримінально-правових норм.

Норма, передбачена ст.368 КК «Одержання хабара», є спеціальною відносно норми, закріпленої у ст. 368-1 «Незаконне збагачення». Предмет складу злочину є ознакою, яка визначає спеціальний характер норми, закріпленої у ст. 368 КК. Так, відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» неправомірною вигодою є грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав. Тобто, виходячи із наведеного законодавчого положення, такий предмет складу злочину, як неправомірна вигода, може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер. Відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 хабарем є 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). Порівняння наведених дефініцій приводить до висновку, що поняття хабара є вужче за обсягом, ніж поняття неправомірної вигоди, оскільки хабар має лише майновий характер. Хабар є конкретним проявом неправомірної вигоди. Перевагу у кваліфікації має спеціальна норма.

Друге концептуальне положення, на якому варто акцентувати увагу – **юридична відповідальність за корупційні правопорушення диференційована**. У зв'язку з цим на практиці виникає потреба у відмежуванні складів злочинів від складів інших корупційних правопорушень, яке повинно відбуватися за певними правилами. Ці правила різняться залежно від характеру співвідношення складів злочинів та складів адміністративних проступків та характеру співвідношення норм, що містять відповідні склади злочинів та адміністративні проступки. Тому другим кроком після встановлення спільності змісту між певними ознаками відповідних складів злочину і адміністративного правопорушення є виявлення характеру співвідношення між складом злочину і складом адміністративного правопорушення, який можна встановити за тими самими критеріями, за якими встановлюється характер співвідношення між складами злочинів, що мають спільні ознаки*. Характер співвідношення між ними може мати такі варіанти:

1) склад злочину і склад адміністративного правопорушення, передбачені нормами, що перебувають між собою у конкуренції; кваліфікація в цьому випадку відбувається за відомими в теорії правилами подолання того виду конкуренції норм, який матиме місце у конкретному співвідношенні [9, с.150-206]; типові правила подолання конкуренції норм встановлені безвідносно до конкретної ситуації правозастосування;

2) склад адміністративного правопорушення і склад злочину є суміжними між собою; на відміну від конкуренції правових норм, заздалегідь встановлених правил розмежування суміжних складів злочинів, незалежних від конкретної ситуації правозастосування, не існує. Яка з двох норм буде застосовуватися вирішується у кожному конкретному випадку правозастосування залежно від того, як будуть встановлені і оцінені фактичні обставини справи, наявність якої з розмежувальних ознак буде констатована в кожному конкретному випадку. Можливо лише встановити певні закономірності розмежування за наявності суміжності та послідовність процесу відмежування, дотримання якої забезпечить правильний результат кримінально-правової кваліфікації;

3) склад адміністративного правопорушення і склад злочину передбачені нормами, що перебувають у колізії; у кваліфікації має застосовуватися колізійне правило.

* Детальніше про це див.: 8, с. 263–282.

Слід звернути увагу на те, що суб'єктом корупційних правопорушень, за які настає адміністративна відповідальність, здебільшого, крім ст. 212-24 «Порушення обмежень щодо заняття підприємницькою діяльністю та вимог щодо сумісництва» та ст. 212-25 «Незаконне входження до складу правління чи інших керівних органів суб'єктів господарювання», є службові особи як публічного, так і приватного права. За Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» коло осіб, котрі можуть бути суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення значно розширене порівняно з раніше чинним законодавством. Тому згідно з новим антикорупційним законодавством до відповідальності за корупційні адміністративні правопорушення можуть бути притягнуті ті особи, котрі за чинним законодавством такими суб'єктами не є. Маються на увазі службові особи, котрі виконують відповідні функції у юридичних особах приватного права.

Тепер потрібно розглянути, який характер співвідношення мають склади злочинів, передбачені статтями розділу VII-А «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням платних послуг» та XVIII «Злочини у сфері службової діяльності» Особливої частини КК України зі складами корупційних правопорушень, закріплених у Главі 15-Б «Корупційні адміністративні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Конкуренція кримінально-правової і адміністративно-правової норм як цілого і частини, де кримінально-правова норма є нормою про ціле, може мати місце у конкретних ситуаціях правозастосування між переліченими нижче нормами. Правило подолання такого виду конкуренції загальновідоме: норма про ціле має перевагу у застосуванні над нормою про частину.

Ст. 235-1 КК «Зловживання повноваженнями», ст. 235-3 КК «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем» є нормами про ціле відносно норм про такі адміністративні правопорушення: ст. 212-26 КпАП «Ненадання інформації або надання недостовірної чи неповної інформації». Діяння, передбачене ст. 212-26 КпАП, містить формальний склад злочину і є частковим випадком кримінально-караного зловживання. Настання в результаті ненадання інформації або надання недостовірної чи неповної інформації тягне кримінальну відповідальність за однією з названих вище у цьому абзаці статей КК, залежно від виду суб'єкта складу злочину.

Частиною відносно норми, закріпленої у ст.364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», є норма, передбачена ст. 212-27 КпАП «Неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій». Саме по собі неправомірне втручання створює небезпеку заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. У разі, якщо таке неправомірне втручання призвело до заподіяння істотної шкоди, вчинене має кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 364 КК.

Конкуренція кримінально-правової та адміністративно-правової норм як загальної і спеціальної, де адміністративно-правова норма є спеціальною, може мати місце у таких випадках. Ст. 212-21 КпАП «Одержання неправомірної вигоди» – спеціальна норма. Ч. 3 ст. 235-4 КК «Комерційний підкуп», ч. 3 ст. 235-5 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 368-1 КК «Незаконне збагачення» – загальні норми. Ознакою, яка визначає спеціальний характер адміністративно-правової норми, є розмір предмета правопорушення, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Одержання суб'єктом злочину неправомірної вигоди у розмірі більше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тягне відповідальність за однією з названих вище статей КК залежно від виду цього суб'єкта.

Таке саме співвідношення мають склади передбачені ст. 212-22 КпАП «Підкуп» – спеціальна норма. Ч. 1 ст. 235-4 КК «Комерційний підкуп», ч. 1 ст. 235-5 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 368-1 КК «Незаконне збагачення», ст. 369 «Пропозиція або давання хабара» – загальні норми. Пропозиція або давання суб'єктом злочину предмета злочину в розмірі, що перевищує п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тягне відповідальність за однією з названих вище статей КК залежно від виду цього суб'єкта.

Правило подолання цього виду конкуренції також загальновідоме: перевагу у кваліфікації має спеціальна норма. Таким чином шляхом виділення у КпАП статей, що містять норми, котрі стали спеціальними щодо норм, закріплених чинним КК, законом № 1508-VI здійснено декриміналізацію діянь, що визнаються злочинами згідно з чинним КК.

Конкуренція адміністративно-правової і кримінально-правової норм як двох спеціальних має місце між нормами, закріп-

леними у ст. 212-21 КпАП «Одержання незаконної вигоди» і ст. 368 КК «Одержання хабара». Наявність саме такого співвідношення між названими нормами визначається наявністю у співвідношенні цих конкретних норм всіх виділених у кримінально-правовій літературі [9, с. 148–149] типових рис такого виду конкуренції як конкуренція кількох спеціальних норм. Так, щодо обох цих норм існує загальна норма. Вона закріплена у ст. 368-1 «Незаконне збагачення». Склади правопорушень, закріплені у ст. 212-21 КпАП і у ст. 368 КК мають спільні ознаки, якими є ознаки складу злочину, передбаченого ст. 368-1 КК. Норми, зафіксовані у ст. 212-21 КпАП і у ст. 368 КК не перебувають у відношенні підпорядкування ні за обсягом, ні за змістом. Спеціальний характер норми, передбаченої у ст. 212-21 КпАП, порівняно із загальною нормою, передбаченою у ст. 368-1 КК, визначає предмет складу правопорушення, зокрема його розмір, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Спеціальний характер норми про кримінальну відповідальність за одержання хабара стосовно кримінально-правової норми про незаконне збагачення, як уже аналізувалося вище, визначає така ознака складу цього злочину як предмет, тобто хабар.

У співвідношенні між адміністративно-правовою нормою про одержання незаконної вигоди і кримінально-правової норми про одержання хабара має місце такий різновид конкуренції кількох спеціальних норм між собою, як конкуренція норм, одна з яких є нормою з пом'якшуючими ознаками, а інша – з обтяжуючими. На підставі правил подолання цього різновиду конкуренції перевагу у кваліфікації має адміністративно-правова норма. Таким чином, розглядувані новели законодавства призвели до декриміналізації одержання хабара в розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Колізія має місце між нормами, передбаченими: ст. 212-29 КпАП «Невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції» та ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем». Невжиття службовою особою заходів щодо подолання вчинення злочинів її підлеглими традиційно у кримінальному праві вважалося потуранням вчиненню злочинів і розглядалося як одна з форм (один з проявів вчинення) зловживання владою або службовим становищем. Також вважалося, що саме це потурання автоматично тягне наслідки у вигляді шкоди інтересам держави. Колізія полягає в тому, що одне й те саме діяння одночасно у законодавстві названо і злочином, і адміністратив-

ним правопорушенням. З тих самих концептуальних підходів вважаю, що має місце колізія між нормою, закріпленою у ст. 212-23 «Незаконне сприяння фізичним або юридичним особам» та ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем».

У кваліфікації має застосовуватись колізійне правило: «усі неузгодженості в законі вирішуються на користь особи, діяння якої піддається кваліфікації» [10, с. 429], легальною основою якого є положення ст. 68 Конституції України. Тобто застосуванню підлягає адміністративно-правова норма. Ось ще один приклад, як положення закону № 1508-VI призводять до пом'якшення відповідальності за корупційні діяння. Адже, по суті відбулась декриміналізація частини діянь, котрі охоплюючись чинною ст. 364 КК, до вступу в силу нових антикорупційних законів вважаються злочинами.

Не можливо визначити тип співвідношення між нормами про склад адміністративного правопорушення, закріпленій у ст. 212-27 КпАП «Неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій» та кожною з норм про склади злочинів, зафіксовані у ст. 343 КК «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу», ст. 344 КК «Втручання в діяльність державного діяча», ст. 376 КК «Втручання в діяльність судових органів», котрі є різновидами втручання в діяльність державних органів. Ознакою, яка могла б визначати спеціальний характер названих кримінально-правових норм є складова суспільно небезпечного діяння – вид державного органу, в діяльність якого здійснюється втручання. Водночас суб'єкт кожного із наведених складів злочинів – загальний. Суб'єкт же адміністративного правопорушення – спеціальний, тобто є ознакою, що визначає спеціальний характер адміністративно-правової норми. Якби існувала норма, котра була б загальною одночасно і щодо адміністративно-правової норми про неправомірне втручання особи з використанням посадового становища в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій, й щодо кримінально-правових норм про втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, втручання в діяльність державного діяча, втручання в діяльність судових органів, можна було б вести мову про співвідношення названих, з одного боку, адміністративно-правової, з другого – кримінально-правових норм як кількох спеціальних. Проте, такої загальної норми назвати не можливо. Що стосується кримінально-правової кваліфікації, то застосування принципу «всі сумніви тлумачаться на користь особи, дії якої кваліфікуються», приводить до висновку про

фактичну декриміналізацію відповідного діяння, вчиненого особою з використанням свого посадового становища. За неправомірне втручання в діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій, вчинене суб'єктом корупційного адміністративного правопорушення, законом № 1508-VI пропонується адміністративна відповідальність. За втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК України), працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК України), державного діяча (ст. 344 КК України), що є різновидом втручання в діяльність державних органів, але вчинене простими смертними, наставатиме кримінальна відповідальність.

Незрозуміле співвідношення понять «особистий подарунок» і «хабар», котрі відображають предмети, відповідно, складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212-32 КпАП «Незаконне одержання подарунка» та складу злочину, зафіксованого у ст. 368 КК «Одержання хабара» унеможливило визначення співвідношення між складами названих правопорушень. Можна би було припустити, що, якщо хабар – це те, що одержується службовою особою за виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, то особистий подарунок – це те, що одержується службовою особою не у зв'язку виконанням чи невиконанням вказаних вище дій, тобто просто так. Але у ст. 5 закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» міститься заборона для суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення приймати подарунки у зв'язку з виконанням ними функцій держави або органів місцевого самоврядування. Прийняття інших подарунків знаходиться поза сферою регулювання нового антикорупційного законодавства. Але те, що приймається у зв'язку виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, якщо воно носило майновий характер, традиційно в кримінальному праві вважалось хабарем. Виникає запитання, чи будь-який хабар відповідно до нового антикорупційного законодавства тепер називатиметься подарунком, чи лише певні різновиди того, що за чинним КК визнається хабарем, згідно з новими антикорупційними законами ідентифікуватиметься як подарунок. Порівняльний аналіз статей 368 КК, 212-23 КпАП та ст. 5 закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» дає підстави вказати, що згідно з новим антикорупційним законодавством злочин «Одержання хабара» може мати місце, коли він одержується не у зв'язку з абстрактним зайняттям виконанням функцій держави або органів місцевого самовряду-

вання, а за вчинення чи утримання від вчинення цілком конкретної дії в інтересах того, хто дає хабар чи в інтересах третіх осіб. Отримання ж іншого стимулювання, в тому числі такого, що має майновий характер, тепер називається отриманням подарунка і тягне адміністративну відповідальність. Знову відбулась декриміналізація, в розглядуваному випадку частини діянь, котрі за чинним КК мають кваліфікуватися як «Одержання хабара» (ст. 386 КК).

Висновки. Таким чином, продемонстровано, що замість посилення боротьби з корупцією, нові антикорупційні закони поставили у пільгове становище осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення. У законі № 1508-VI шляхом диференціації юридичної відповідальності здійснена декриміналізація окремих проявів корупційних діянь.

В багатьох випадках, навіть, якщо можливим є теоретичне розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень, то дуже складним, а то й неможливим є встановлення відмінності у змісті ознак, за якими здійснюється розмежування складів злочинів чи відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень на практиці.

1. Борисов В.І. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення» / В.І. Борисов. – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 58–62.

2. Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи вдосконалення: матер. Міжнар. наук.-практич. конф. 13–15 квітня 2007 р. Ч. 1. – Львів: ЛьвДУВС, 2007. – С. 29–33.

3. Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – Вип. 1. – С. 214–222.

4. Брич Л.П. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення» / Л.П. Брич. – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 50–52.

5. Мельник М. Нові анти корупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? / М. Мельник, М. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2009. – № 50. – 19–25 грудня.

6. «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів від 11 червня 2009 р. № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення», № 1507-VI «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення»: постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 27 листопада 2009 р. // [Електронний ресурс]. Інформаційний сайт Верховного Суду України: Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

7. Судова практика розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України), а також справ про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією», підготовлене суддею Верховного Суду України М.І. Грицивим, начальником відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України Л.В. Гавриловою, головним консультантом цього відділу О.С. Іщенко, старшим консультантом відділу судової статистики О.М. Колянчук // [Електронний ресурс]. Інформаційний сайт Верховного Суду України: Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

8. Брич Л.П. Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 263-282.

9. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 148-149.

10. Навроцький В.О. Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 429.

УДК 343.26

Б.О. Кириць

ПОКАРАННЯ, ЩО ПОЛЯГАЄ У ДОВІЧНОМУ ПОЗБАВЛЕННІ ЗАСУДЖЕНОГО СВОБОДИ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ*

Розглянемо, як у кримінальному законодавстві зарубіжних держав використовується довічне покарання у виді позбавлення волі. По-перше, це покарання застосовується тоді, коли воно передбачене за вчинений злочин відповідною санкцією. У самих ж санкціях довічне позбавлення волі встановлене як:

* Початок публікації у вип. 1 ц.р. на с. 266-286.