

**ПРО ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ
ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ
ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ»**

Звернуто увагу на порушення конституційних принципів, принципів кримінального права, принципів криміналізації та принципів законодавчої техніки у розглядуваному законопроекті.

Ключові слова: *службова особа, корупційні правопорушення.*

Обращено внимание на нарушение конституционных принципов, принципов уголовного права, принципов криминализации и принципов законодательной техники в рассматриваемом законопроекте.

Ключевые слова: *должностное лицо, коррупционные правонарушения.*

Attention is paid to the violation of the constitutional principles, the principles of criminal law, the principles of criminalization and the principles of the legislative technique in a bill under consideration.

Key words: *official, corruption offences.*

Постановка проблеми. На розгляд Верховної Ради України внесено пакет законопроектів, які спрямовані на регламентацію боротьби з корупцією в Україні. Серед них – проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстр. №2112 від 11.09.2006). На нього хочу звернути особливу увагу, оскільки в ньому пропонуються зміни до Кримінального кодексу України. Ознайомлення з цим проектом утворює мене в думці, що в нашій державі, коли хтось не знає, що робити, або хоче створити видимість бурхливої конструктивної діяльності, то починає шматувати КК. Але це не той закон, до якого можна підходити політично, популістськи, або ж так, щоб задовольнити власні амбіції. Цей закон регламентує найтяжчий з видів репресії, котрі законно може застосувати держава до осіб, які вчинили те, що в цій державі вважається злочином. До змін, що вносяться у КК підходити потрібно дуже обережно, виважено, з дотриманням об'єктивно існуючих правових принципів, ні в якому разі не руйнуючи чи деформуючи його систему.

Стан дослідження. Оскільки внесення змін, пропонованих у розглядуваному проекті може справити значний негативний вплив на сам КК та практику його застосування, науковці – представники кримінально-правової науки майже одностайно висловлюються проти його прийняття у запропонованій редакції. Одним з перших був негативний висновок на законопроект, наданий Головним науково-експертним управлінням апарату Верховної Ради України. Наскільки відомо, він не опублікований. Тому не мала можливості ознайомитися з його змістом. Висновок кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, підготовлений доцентами Л.П. Брич та В.М. Бурдіним, також був негативним*.

П.П. Андрушко привертав увагу наукової громадськості до узгодженості аналізованого проекту з ратифікованими Україною міжнародними актами з питань боротьби з корупцією, а також до окремих його вад [1, с. 67–73]. Погоджуючись в основному з цим ученим, слід відзначити, що законопроект містить ще й такі хиби, на які він не звернув уваги. Окремі проблеми нами висвітлено в одній із публікацій – обмежених за обсягом тезах науково-практичної конференції [2, с. 29–32]. Критичні зауваження щодо проекту, як ті, що були оприлюднені на конференції, так і ті, що викладені у висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, повністю підтримав Р.Л. Максимович [3, с. 79–81].

Не претендуючи на вичерпність (багато вад проекту було названо авторами інших публікацій), ми поставили **мету** – дати комплексний аналіз недоліків, властивих проекту для того, щоб вони були враховані розробниками в ході подальшої роботи над ним.

Виклад основних положень. Ознайомлення з проектом дає підстави вважати, що він підготовлений не професійно, його автори недостатньо обізнані зі системою права України, зокрема, кримінального права. Остаточне прийняття його у такому вигляді, в якому він був прийнятий у першому читанні, не сприятиме реалізації задекларованих у пояснювальній записці до проекту його цілей та завдань, не поліпшить ситуацію, що склалася у протидії корупції в нашій державі. Латинська мудрість гласить: «Non est disputandum contra principia negantem» [нема про що говорити з тим, хто заперечує принципи] [4, с. 270]. А у проекті порушено конституційні принципи,

* Наведені у цьому висновку зауваження, що були сформульовані В.М. Бурдіним, не розглядається у цій статті.

принципи кримінального права, принципи криміналізації та принципи законодавчої техніки, зокрема, законності, рівності громадян перед законом, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, економії обсягу кримінального закону, системності закону та інші.

Порушення авторами проекту цих принципів призвело до того, що у проєкті є чимало недоліків, які можна узагальнити таким чином: **1) має місце як необґрунтована криміналізація діянь, так і прогалини у криміналізації; 2) зустрічається недоцільна казуалізація кримінально-правових норм; 3) створено законодавчі передумови для існування проблем у розмежуванні складів злочинів під час кримінально-правової кваліфікації на практиці; 4) створено законодавчі перепони для правильного відмежування злочинних корупційних діянь від відповідних адміністративних правопорушень.**

Порушенням принципу системності закону є запропоноване у проєкті доповнення ст. 18 Загальної частини КК «Суб'єкт злочину» новими частинами, у яких розкривається поняття службової особи. Службова особа – один з кількох, відомих КК, спеціальних суб'єктів злочину. Якщо давати у ст. 18 КК поняття службової особи, то логічно було б дати у цій же статті поняття спеціальних суб'єктів й інших видів, наприклад, військовослужбовця тощо. Розкривати у статті Загальної частини КК, яка дає родове поняття, ознаки лише одного з різновидів такого родового поняття – нелогічно.

Диференціацію кримінальної відповідальності різних категорій службових осіб очевидно слід визнати як позитивну динаміку розвитку законодавства. Це питання центральне у законопроєкті. На наше переконання, акцент потрібно робити не на розмежуванні відповідальності «осіб, які виконують управлінські функції в юридичних особах приватного права» з іншими категоріями службових осіб, як це зроблено у проєкті. Суспільна небезпека діянь осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки в юридичних особах, заснованих на приватній формі власності, не відрізняється за своїм характером від суспільної небезпеки відповідних діянь осіб, які виконують такі функції в юридичних особах з державною формою власності. Інша справа – представники влади. Їхні можливості впливати на юридично значимі події в силу наданих повноважень є значно вищими, ніж можливості осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності. Тому, встановлюючи різну кримінальну відповідальність службових осіб, акцент потрібно робити не на формі власності юридичної особи, в якій працює службова особа, а на тих функціях, які вона виконує.

Для того, щоб диференціювати кримінальну відповідальність різних категорій службових осіб, в Особливій частині чинного КК України не потрібно виділяти окремих розділ, що містить статті, багато з яких дублюють діяння, відповідальність за які уже передбачено статтями розділу XVII Особливої частини КК України, як це має місце у проекті. Таким підходом порушується принцип економії обсягу кримінального закону. Таку диференціацію доцільно і можливо провести в межах розділу «Злочини у сфері службової діяльності». Для цього потрібно уточнити поняття службової особи у п.1 примітки до ст. 364 КК України, а відповідні статті цього розділу доповнити новими частинами. Такий спосіб диференціації суттєво зекономить обсяг кримінального закону та спростить процедуру внесення до нього змін.

Копіювання ж шляху, яким пішов законодавець Російської Федерації (а ідея про доповнення КК України відповідним окремим розділом на шостому році його чинності саме так і виглядає) щодо КК України не доречне, бо КК України і КК РФ мають принципово різну структуру.

Прикладами **необґрунтованої криміналізації** в цьому законопроекті є встановлення кримінальної відповідальності за *пропозицію* неправомірних благ у ст. 369¹ «Торгівля впливом», *пропозицію* хабара у ст. 369 «Пропозиція або давання хабара». Пропозиція – це виявлення наміру, що, як усталено в кримінальному праві, не тягне кримінальної відповідальності. Кримінально-правова заборона певного діяння встановлюється за наявності підстав та з дотриманням принципів криміналізації. Щодо наведених випадків таких підстав немає. Зокрема, пропозиція неправомірних благ та пропозиція хабара об'єктивно не є суспільно небезпечними проявами.

Одним із системно-правових принципів криміналізації є той, що наявність у реально вчиненому діянні пропонованого до криміналізації складу злочину можна буде доказати в кримінальному процесі. А загальновідомим є факт, що давання хабара і одержання хабара, крім того, що є високо латентними злочинами, ще й є надзвичайно складними для доказування. Тим більше, це стосується *пропозиції*...

Суперечить принципам криміналізації саме поняття блага, дане у п. 2 примітки до ст. 235¹ проекту. Якщо отримання блага майнового характеру є надзвичайно складним для доказування, то отримання благ нематеріального характеру в існуючих умовах, за існуючого стану законодавства, на нашу думку, взагалі неможливо доказати. Визнання благ нематеріального характеру предметом злочину, на мою думку, в принципі є неприйнятним. Тому формулювання предмета складу злочину у цій статті є недосконалим.

Більше користі було б, якби «примусити працювати», чинні на сьогодні, норми про відповідальність за одержання хабара та за давання хабара, адже перш ніж пропонувати нові норми, потрібно використовувати наявні законодавчі можливості.

Проявом **недоцільної казуалізації кримінально-правових норм** є встановлення у різних статтях (ст. 235⁴ «Комерційний підкуп» і 235⁵ «Підкуп особи, яка виконує надані їй законом публічні повноваження») кримінальної відповідальності за однакове діяння різних спеціальних суб'єктів за абсолютно однаковою санкції у нормах, що передбачають основні склади злочинів. Ніякої диференціації кримінальної відповідальності різних категорій спеціальних суб'єктів за таких умов не відбувається, а знову ж таки порушується принцип економії обсягу кримінального закону.

Проблеми у розмежуванні складів злочинів законопроектом створено, зокрема, щодо встановлення співвідношення між складами «Одержання хабара» та «Незаконне збагачення». І в одному, і в другому випадку збігається зміст таких ознак, як суспільно небезпечне діяння, і частково предмет. Суспільно небезпечне діяння у ст. 368 КК України окреслено, як одержання предмета злочину, а у ст. 368¹ проекту названо, як отримання у власність предмета злочину. У диспозиції пропонованої ст. 368¹ «Незаконне збагачення» не названі ознаки, за якими цей склад злочину можна було б чітко відрізнити від одержання хабара.

Особливу небезпеку в плані проблем для розмежування складів злочинів становлять запропоновані зміни до примітки до ст. 364 КК України стосовно поняття службової особи. Поняття службової особи є наскрізним у КК України, воно вжите у статтях усіх розділів Особливої частини КК. Крім описаних нами вище недоліків у трактуванні поняття службової особи, проект, по-суті, вводить два різних значення терміну «службова особа»: одне – для ст.ст. 364, 365, 368, 369, зміст якого визначений у п. 1 пропонованої у проекті примітки до ст. 364, друге – для інших статей Особливої частини, в тому числі статей, що містяться в тому самому розділі Особливої частини, що й ст.ст. 364, 365, 368, 369. Це друге значення поняття службової особи, у разі прийняття такого проекту, взагалі залишиться невизначеним у КК. Таке порушення принципу системності кримінального закону призведе до хаосу у правозастосуванні.

Не менший хаос у правозастосуванні, обумовлений створеними законопроектом **законодавчими перешкодами для правильного відмежування злочинних корупційних діянь від відповідних адміністративних правопорушень**, можуть спричинити заявлені у законопроекті зміни до Кодексу про адміністративні правопорушення.

Зокрема, через спільність змісту суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст. 368 КК України «Одержання хабара» і діяння у складі адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212²¹ проекту «Незаконне одержання благ» та частково предметів цих правопорушень виникає потреба у розмежуванні цих деліктів. Порівняльний аналіз названих статей свідчить, що згідно з проектом критерієм відмежування має вважатись розмір одержаних благ. Настання адміністративної відповідальності пропонується у випадках, коли розмір одержаного блага не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Виходячи з цього, кримінальна відповідальність за одержання хабара має наставати, коли розмір хабара є не меншим за п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий підхід до боротьби з корупцією, на нашу думку, є абсурдним. Шкода, що заподіюється суспільним відносинам, які є об'єктом службових злочинів, інших корупційних деліктів істотно відрізняється від шкоди, яка заподіюється злочинами проти власності. Сума, на яку незаконно збагатилася винна особа, не може в цьому випадку стати одиницею вимірювання для відмежування злочинного від незлочинного. Суспільна небезпека одержання хабара полягає в тому, що особа, використовуючи надані їй повноваження, заподіює шкоду суспільним відносинам, які забезпечують правильну діяльність державного апарату. Якщо особа, на яку покладені особливі повноваження «продалася» за мізерну суму, то суспільна небезпека вчиненого і особи винного аж ніяк не зменшується, а навпаки – зростає.

Такий самий недолік характеризує співвідношення пропонованої, як адміністративно-правової, норми про підкуп, що міститься у ст. 212²² та кримінально-правової норми про давання хабара, передбаченої ст. 369 КК України.

Крім виникнення перелічених вище проблем, аналізований підхід веде до порушення конституційних принципів законності, рівності громадян перед законом. Адже кримінальна відповідальність службових осіб за одержання хабара буде наставати за вишого розміру предмета хабара, ніж кримінальна відповідальність осіб, не наділених повноваженнями службової особи, за одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації (ст. 354 КК України). Названі принципи порушує й запропонована до Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 212²⁷. За неправомірне втручання у діяльність державних органів, підприємств, установ і організацій, вчинене суб'єктом корупційного адміністративного правопорушення, пропонується адміністративна відповідальність. За втручання у 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.

Проблеми викликає й розрізнення понять подарунків (ст. 212³² проекту «Незаконне одержання подарунка»), благо (ст.212²¹ проекту «Незаконне одержання благ»), хабар (ст.368 КК України «Одержання хабара»), що викличе проблеми у відмежуванні деліктів, у складах яких предмет названий цими термінами.

Задля справедливості слід відзначити, що у проекті закладено окремі досить хороші ідеї. Проте, як відомо, найкраща ідея може бути зіпсована недолугим її втіленням. Наприклад, пропонується у проекті ст. 368¹ «Незаконне збагачення». Сама ідея про встановлення кримінальної відповідальності за отримання у власність благ саме матеріального характеру за умови відсутності в особи доказів їх законного походження є прогресивною. Така норма, за умови існування механізму її реалізації, могла б стати досить дієвим засобом боротьби з корупцією, заволодінням майном шляхом зловживання службовим становищем та іншими злочинами, що вчиняються службовими особами з метою незаконного одержання майна у власність. Але для кримінально-правової норми потрібна достатня нормативна база, встановлена у регулятивному законодавстві, якої на сьогодні нема. Тому така кримінально-правова норма буде декларативною. Доповнення КК цієї статтею у запропонованій авторами проекту редакції означало б порушення презумпції невинуватості і принципу індивідуальної кримінальної відповідальності. Крім того, як вже зазначалося, створило б проблеми у розмежуванні складів злочинів, зокрема щодо встановлення співвідношення між складами «Одержання хабара» та «Незаконне збагачення».

Висновки. Отже, вважаю, що прийнятий у першому читанні проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення», як такий, що загрожує хаосом у правозастосуванні, не може бути рекомендований для розгляду у другому читанні на пленарному засіданні Верховної Ради України. Цей проект необхідно істотно доопрацювати з позицій перегляду підходів щодо криміналізації певних діянь, вдосконалення диспозицій окремих статей.

У висловлених застереженнях не йдеться про безперспективність протистояння корупції в нашій державі, але ж боротьба з цим явищем не може перетворюватися на миттєву ефективну акцію. Це процес тривалий і потребує ретельного планування. Слід виділити заходи, що охоплюються програмою-мінімум, й заходи, що становлять програму-максимум.

На жаль, у переважної більшості наших громадян правовідомість ще не належному рівні. У сучасному українському суспільстві здебільшого особи, якщо їм випадає можливість отримати особисту користь від займаного у державному механізмі становища, то практично використовують таку нагоду. І КК, навіть якщо його наповнити ще більшою, ніж запропоновано у розглянутому проекті, кількістю казуїстичних статей і збільшити його обсяг втричі, нічим не допоможе. Як приклад – можна навести «не працюючі» статті КК – «Невиконання судового рішення»(ст. 382) та «Постановлення суддею (судьями) за відомо неправосудного вироку, рішення, ухвали» (ст. 375), адже у суспільстві, зараженому корупцією, не може бути незалежного слідчого апарату, незалежної прокуратури, суду, інших державних органів.

Тому одним з перших заходів, на мою думку, має стати забезпечення максимальної прозорості рішень, що приймаються на всіх рівнях діяльності механізму держави. Реально така прозорість може бути забезпечена низкою комплексних заходів як кримінально-правових, так і, головню, – не кримінально-правових. Наприклад, реальне забезпечення доступу будь-якої особи до судових рішень є дієвим заходом у протистоянні корупції в судовій системі. Проте, структура Єдиного державного реєстру судових рішень потребує вдосконалення – систематизації за категорією справи, щодо якої постановлене рішення. Звісно, при цьому повинна бути залишена можливість пошуку рішення за реквізитами, названими у п. 40 Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого постановою КМ України від 25 травня 2006 р. № 740. Що стосується вироків, то структура реєстру в цій частині повинна відповідати структурі чинного КК. Це сприятиме зверненню до реєстру більш широкого кола користувачів, що знову ж таки призведе до виявлення і оприлюднення інформації про помилки чи зловживання в оприлюднених судових рішеннях. Що стосується можливостей КК у забезпеченні прозорості державно-владної діяльності, то потрібно встановити кримінальну відповідальність за безпідставну відмову в отриманні інформації, на яку громадянин чи громадськість має законне право, а також за незаконне, тобто таке, що суперечить Конституції та законам України, засекречування інформації у нормативних актах. Частину з цих діянь, зокрема, ненадання інформації або надання недостовірної чи неповної інформації, проект пропонує, як адміністративне правопорушення у ст. 212²⁶. Відповідальність за окремі прояви незаконного засекречування інформації у нормативних актах передбачена у ст. 212-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Але стосовно цих протиправних

проявів, як видається, наявні всі необхідні підстави та умови криміналізації.

Серед заходів, що становлять програму-максимум можна назвати мінімізацію можливостей для суддівського угляду, при цьому не порушивши принципу індивідуалізації покарання. Але такий захід потребує радикальних змін до КК і може бути реалізований лише в ході нової кодифікації.

1. Андрушко П.П. Напрями вдосконалення кримінального законодавства щодо відповідальності за корупційні діяння / П.П. Андрушко // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми. Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17–18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – 360 с.

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 удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007 р. У 2-х ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – 338 с.

3. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: [монографія] / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

4. Латинские юридические изречения / авт. сост.. Е.И. Темнов. – Москва: Экзамен, 2003. – 384 с.