

УДК 343.352

КОЛІЗІЇ У ЧИННОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Каишкарров О.О., Доброрез І.О.

Кримський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ; Кримський юридичний інститут Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», м. Сімферополь, Україна

У статті зроблено спробу проаналізувати конкретні проблеми та сформулювати деякі пропозиції, які спрямовані на забезпечення нового рівня попередження корупції та хабарництва. Також у статті викладено основні проблеми які існують у чинному антикорупційному законодавстві України.

Ключові слова: службові злочин, хабарництво, корупція, протидія.

Корупція визначається як суспільне зло, що складає найсерйознішу політичну проблему і є основною загрозою соціально-економічному і демократичному розвитку суспільства, конституційним основам державного ладу в Україні та національній безпеці України. Вона є причиною бідності країни та напруги в суспільстві; підриває довіру громадян до держави та її владних структур; сприяє тінізації економіки; негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини; гальмує розвиток економіки та становлення ринкових відносин, підриває міжнародний авторитет України [1, с. 22].

Прагнення законодавця подолати корупційні прояви у суспільстві, а також надати правозастосовчим органам найбільш вдосконалені правові засоби боротьби з цим негативним явищем є завжди актуальним та потрібними, але вони не завжди є адекватними та науко обґрунтованими. На сьогоднішній день національному праву все ж таки притаманна певна невідповідність, між нормами, які встановлюють відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та злочинів, це пояснюється неузгодженістю між ст. 172² КУпАП та ст. 368 КК України, а також злочинів передбачених ч. 3 ст. 368³ КК України та ч. 3 ст. 368⁴ КК України.

Вивченню проблем встановлення відповідальності за так звані «корупційні» злочини та корупційні правопорушення присвячували праці криміналісти В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.О. Навродський, П.І. Орлов, В.П. Ємельянов, А.А. Музика, Т.А. Денісова, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та адміністративісти Д.Г. Заброда, С.О. Кузніченко, Х.П. Ярмачі, С.А. Буткевич, Ю.В. Дубко. Проте детальної уваги співвідношенню норм і положень адміністративно-деліктного та кримінально-правового законодавства у сфері протидії корупційним проявам у працях цих вчених нажаль не зверталось.

Метою роботи є висвітлення прогалин, яких припустився законодавець під час прийняття останньої редакції антикорупційного національного законодавства.

Злочини, передбачені ч.1 та ч.2 ст. 368 (Одержання хабара) КК України та ч. 3 ст. 368³ (Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права

незалежно від організаційно-правової форми) та ч. 3 ст. 368⁴ (Підкуп особи, яка надає публічні послуги) КК України розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», конкурують із главою 13 – А «Адміністративні корупційні правопорушення» КУпАП, а саме зі статтею 172² КУпАП, яка встановлює відповідальність за порушення особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує п'яти (ч. 1 ст. 172² КУпАП) та ста (ч. 2 ст. 172² КУпАП) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно зі законодавчо закріпленим у ч. 1 ст. 368 КК України визначенням – під одержанням хабара визнається одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, але законодавчого визначення поняття «хабар» не має, законодавчо воно не закріплено, це поняття тлумачиться теорію кримінального права, хабаром може виступати майно, дії майнового характеру та майнові права.

У диспозиції ч. 3 ст. 368³ КК України одержання службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб, та ч. 3 ст. 368⁴ КК України одержання аудитором, нотаріусом, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром при розгляді колективних трудових спорів неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка їх надає чи передає.

На відміну від поняття «хабар» поняття «неправомірна вигода» має законодавче визначення, яке розкривається у абз.6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» та примітки 2 до ст. 172² КУпАП, які за своїм змістом повністю збігаються. Так відповідно до примітки 2 до ст. 172² КУпАП неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

За нашим переконанням поняття «неправомірна вигода» та «хабар» за своїм змістом є синонімічними поняттями, вони обидва розкривають сутність предмету аналізованих правопорушень.

Диспозиція ч. 1 ст. 172² КУпАП описуючи, що слід визнавати під порушенням особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей вказує, що ця дія повинна бути пов'язана з одержанням за це неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Диспозиція ч. 2 ст. 172² КУпАП є аналогічною за змістом до частини першої вказаної статті, але у ній зазначається, що розмір неправомірної винагороди не повинен перевищувати ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тобто станом на 1 січня 2013 року для притяг-

нення до адміністративної відповідальності за ч.1 ст.172² КУпАП розмір незаконної винагороди повинен бути меншим за 2 687,5 грн. та меншим за 53 750 грн. для ч. 2 зазначеної статті.

Крім того законодавче визначення суб'єктів корупційних правопорушень розкривається у ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», під якими розуміються, як посадові особи органів державної влади, так і посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 зазначеної статті, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, а також особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках). Наведене свідчить, що суб'єкти злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг повністю збігаються з суб'єктами адміністративних корупційних правопорушень, що ще раз підтверджує однаковість цих деліктів.

Враховуючи положення ст. 62 Конституції України та ст. 68 Конституції України, а також принципу кримінально-правової кваліфікації, що при конкуренції норм які передбачають відповідальність повинна застосовуватись більш м'яка за санкцією норма, якщо законом передбачена одночасно і кримінальна і адміністративно-деліктна відповідальність, за наявності однакових ознак, суб'єкт кваліфікації повинен застосовувати норми адміністративно-деліктного права. Виходячи з наведеного кримінальна відповідальність за ст. 368 КК України або за ч. 3 ст. 368³ КК України чи за ч. 3 ст. 368⁴ КК України повинна наставати виключно, якщо розмір предмету зазначених злочинів становить більше ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. З цього приводу М.І. Хавронюк вказує, що ознаки понять «хабар» і «неправомірна винагорода» цілком збігаються, тобто ці поняття є синонімами, використання терміну «хабар» є лише даниною традиції. [2, с. 312], у ст. 2 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією вказується «корупція» означає прямі чи опосередковані вимоги, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи.» [3]. Схожу точку зору висловлює Л.П. Бріч та В.О. Навроцький, вони вказують, що у кваліфікації має застосовуватись колізійне правило: «усі неузгодженості в законі вирішуються на користь особи, діяння якої піддається кваліфікації», легальною основою якого є положення ст. 68 Конституції України. Тобто застосуванню підлягає адміністративно-правова норма [4, с. 260; 5, с. 429]

Наведене вище дає нам можливість стверджувати, що особа, яка отримала незаконні вигоди майнового характеру з використанням свого службового становища у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян повинна притягатись до адміністративної відповідальності, навіть якщо цю особу було затримано відповідно норм та положень чинного кримінально-процесуального законодавства. Існування чинної редакції ст. 172² КУпАП унеможливує застосування ч. 1 та ч. 2, ст. 368 КК України в повному обсязі, а ч. 3 ст. 368 КК України частково, за умови, відсутності певних кваліфікуючих чинників, а саме: вимоги хабара, вчинення

злочину повторно, за попередньою змовою групою осіб. Крім того ч. 3 ст. 368³ КК України та ч. 3 ст. 368⁴ КК України відповідно до принципу кваліфікації. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлені обмеження щодо використання службового становища. А саме, частиною 1 цієї статті передбачено, що особам, зазначеним у пунктах 1-3 частини першої статті 4 цього Закону (в якій перелічені в тому числі і службові особи, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище) забороняється використовувати свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Таке визначення передбачає заборону для будь-яких дій чи бездіяльності службовців з використанням службових повноважень та наявних можливостей з отриманням чи метою отримання матеріальної винагороди, матеріальних благ, тощо. У цій статті також міститься деталізація певних неправомірних дій, яка за змістом не звужує обмежень, викладених у частині 1 статті 6 Закону.

Таким чином, ст. 172² КУпАП встановлює адміністративну відповідальність, за своїм змістом більш м'яку, ніж кримінальна, за отримання службовими особами незаконної винагороди, по суті хабара, з використанням службових повноважень у формі дій чи бездіяльності. Тобто стаття 368 КК України та ст. 172² КУпАП за своїми диспозиціями передбачають різного роду юридичну відповідальність за аналогічні діяння. Різниця полягає в тому, що диспозиція ст. 172² КУпАП охоплює більш широке коло протиправних діянь. А фактична відмінність наведених норм полягає у визначеному законодавцем розмірі незаконної винагороди. При цьому, для злочину мінімальний розмір незаконної винагороди – хабара не визначений взагалі, а значний розмір визначається у сумі, що перевищує п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян для ч. 1 ст. 172² КУпАП та ста для неоподаткованих мінімумів доходів громадян для ч. 2 ст. 172² КУпАП. Тим паче вже існують ухвали апеляційних судів, які скасовують вироки суду першої інстанції щодо притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 368 КК України, посилаючись на неузгодженість між адміністративно-деліктним та кримінальним законодавством [6]. Враховуючи вищенаведене кримінальна відповідальність за отримання хабара повинна наступати за умови, як що сума хабара буде перевищувати сто неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що станом на 1 січня 2013 року становить 53 750 грн.

Викладене вище свідчить про необхідність внесення суттєвих змін до чинного антикорупційного законодавства, усунення непогодженостей між нормами КК України та КУпАП, шляхи вирішення цього питання можуть бути різними, найбільш дієвим, за нашим переконанням є прийняття дворівневого кодексу про кримінальну відповідальність, в якому чітко розмежувати поняття правопорушення та злочин у тому числі і корупційні.

Список використаних джерел:

1. Забрда Д.Г. Антикорупційне законодавство, як джерело інформації про стан корупції в Україні /Д.Г. Забрда / Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4. – С. 17-23.

2. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М. І. Хавронюк. – [Вид. виправл. і доповн.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 424 с.
3. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією // Офіційний вісник України. – 2006. – № 9. – Ст. 592.
4. Бріч Л. П. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь з врахуванням нового антикорупційного законодавства України / Л.П. Бріч // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2010 – Вип. №2. – С. 250–263.
5. Навроцький В. О. Теоретичні основи кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.
6. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області за справою № 11-829/11 від 25.10.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19565716>

Кашкаров О.О., Доброрез И.А. Коллизии в действующем анти коррупционном законодательстве Украины / О. О. Кашкаров, И.А. Доброрез // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 1. – С. 186-190.

В статье сделана попытка проанализировать конкретные проблемы и сформулировать некоторые предложения, которые направлены на обеспечение нового уровня предупреждения коррупции и взяточничества. Также в статье рассмотрены основные проблемы которые существуют в антикоррупционном законодательстве Украины.

Ключевые слова: служебные преступления, взяточничество, коррупция.

Kashkarov O.O., Dobrorez I.O. Collisions in operating anti corruption legislation of Ukraine / O. O. Kashkarov, I.O. Dobrorez // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2013. – Vol. 26 (65). № 1. – P. 186-190.

An attempt to analyze concrete problems and formulate some suggestions which are directed on providing of new level of warning of corruption and bribery. This article also presents the basic problems that exist in the current anti-corruption legislation.

Keywords: a crime, bribery, corruption, counteraction, anti-corruption legislation.