

**Третьяков Д. А.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Інституту права, економіки та міжнародних відносин  
Міжнародного гуманітарного університету,  
заступник начальника управління з розслідування кримінальних проваджень  
слідчими органів прокуратури та процесуального керівництва  
прокуратури Одеської області

## АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ВКАЗАНИХ У ПРИМІТЦІ ДО СТ. 45 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПОНЯТТЮ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

### ANALYSIS OF THE CORRESPONDENCE OF THE CRIMES INDICATED IN THE NOTE TO THE ARTICLE 45 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, THE CONCEPT OF CORRUPTION OFFENSE

У статті досліджується відповідність поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України. Злочини з переліку корупційних досліджуються в аспекті відповідності поняттю корупційного правопорушення. Робиться висновок, що з одного боку, не усі вони є корупційними, з іншого – що в переліку відсутні деякі злочини, які за наявності певної мети можуть бути корупційними.

**Ключові слова:** перелік корупційних злочинів, поняття корупції.

В статье исследуется соответствие понятию коррупционного правонарушения преступлений, которые предусмотрены ст. 45 Уголовного кодекса Украины. Преступления из перечня коррупционных анализируются в аспекте соответствия законодательному определению коррупционного правонарушения. Делается вывод, что, с одной стороны, не все они являются коррупционными, с другой – что в перечне отсутствует указание на преступления, которые при наличии определенной цели могут быть признаны коррупционными.

**Ключевые слова:** перечень коррупционных преступлений, понятие коррупции.

The article is about the concept of a corruption offense crimes provided for by Article 45 of the Criminal Code of Ukraine. The offenses of the list of corruption are analyzed in terms of compliance with the legislative definition of corruption offenses. It concludes that, on the one hand, not all of them are corrupt, with another that no indication of the list of crimes in the presence of a particular purpose can be recognized as corrupt.

**Key words:** list of corruption crimes, the concept of corruption.

З набуттям чинності Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII «Про Національне антикорупційне бюро» [1], у Кримінальному кодексі України з'явився перелік злочинів, які, на думку законодавця, відносяться до категорії корупційних. Вказаним законом ст. 45 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» була доповнена приміткою.

Відразу постає питання, чому перелік корупційних злочинів зафіксовано саме у ст. 45 КК України, присвяченій конкретному виду звільнення від кримінальної відповідальності, тобто у статті, зміст якої є «локальним»? Це певною мірою дивує, оскільки поряд знаходиться «вступна» ст. 44 «Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності». Здавалося б, саме там доцільно одразу ж вказати, що на осіб, які вчинили корупційні злочини, поширюються не усі види звільнення від кримінальної відповідальності, що містяться у цьому розділі, й тут же надати перелік корупційних злочинів. Однак законодавцем обрано інший шлях. Перелік корупційних злочинів був розміщений в першій зі статей, які передбачають конкретні види звільнення, до якої створена відповідна примітка. Первісний зміст її був наступним: «Корупційними злочинами відповідно

до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364-1, 365-2, 368-370 цього Кодексу».

Як можна побачити, законодавцем зобов'язано вважати корупційними не лише злочини, складі яких передбачені Розділом XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності або діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», а й іншими. Йдеться, наприклад, про злочини, вчинення яких службовою особою передбачено кваліфікованими складами. Майже всі вони пов'язані зі злочинним збагаченням коштом чужого майна (зокрема, це зброя, наркотичні засоби, військова техніка). Навіть поверхове ознайомлення з даним переліком давало змогу побачити очевидні помилки. Зокрема, до корупційних злочинів були віднесені лише ті, що передбачені другими частинами вказаних в переліку статей КК України (191, 262, 308, 313 і т.д.), в яких службова особа є спеціальним

суб'єктом. Фактично наступні за другою, їх частини поширюються й на службових осіб. Тому особливо кваліфікуючі ознаки ставляться в провину таким особам, отже відповідні злочини також за змістом можуть бути корупційними. Наприклад, службова особа, яка є суб'єктом ч. 2 ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» дійсно текстуально фігурує лише у ч. 2 цієї статті. Проте частини 3, 4, 5, які містять інші кваліфікуючі ознаки (повторність, певний розмір тощо) за визначенням застосовуються до дій, які «передбачені частинами першою, другою... цієї статті». На жаль, визначаючи корупційними злочинами ті, що підпадають під ознаки частин 3, 4, 5 ст. 191 КК України, якщо вони вчинені службовою особою, практичні працівники, застосовуючи кримінальний закон, вступали б у суперечності з положеннями примітки ст. 45 КК України, оскільки відповідно до неї корупційними вважаються лише злочини, передбачені частинами другими. Визнання корупційними злочинів, передбачених іншими частинами, можна було б розглядати як результат так званого поширеного тлумачення кримінального закону, але наука та практика реагують на нього неоднозначно. Деяка частина фахівців «поширене тлумачення» не схвалює, висловлюючи аргументовану думку, що таке «тлумачення» відкриває шлях до застосування закону за аналогією, що заборонено у ч. 4 ст. 3 КК України [2 с. 358].

Вочевидь, законодавцем визнано свою помилку, тобто відреаговано на потік закликів науковців з цього приводу. Як відомо, Законом України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» перелік корупційних злочинів було відкориговано [3]. Тепер примітка виглядає наступним чином: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу».

Таким чином була виправлена помилка, пов'язана з тим, що з поля зору законодавця випали частини статей, які також передбачають вчинення відповідного діяння службовою особою. Законодавець насамперед вибрав усі статті КК України, другі частини яких містять слова «службова особа», тобто відповідна ознака є кваліфікуючою, однак вказав, що такі злочини є корупційними у всіх випадках, коли вони вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. Отже, як корупційні тепер розглядаються й злочини, передбачені особливо кваліфікованими складами, якщо їх суб'єктами є службові особи. Поряд з ними перебуває й ст. 357 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження». Службова особа в даному складі

злочину є суб'єктом частини першої, але наведена альтернативно «загальному». Також, у переліку містяться статті, що передбачають злочини, які вчиняються лише службовими особами, а також іншими суб'єктами, зокрема й «фізичними», точніше – приватними особами.

Помилки законодавчого органу у віднесенні певних злочинів до корупційних можуть призвести до вкрай негативних наслідків для особи, оскільки визнання злочину корупційним тягне за собою обмеження винного у багатьох правах і можливостях.

Зокрема можна згадати, що очікує людину, якщо злочин який нею скоєно буде визнано корупційним. У Законі України «Про запобігання корупції» вказані правові наслідки, які пов'язані з вчиненням корупційного правопорушення [4]. Серед них, звільнення особи з посади, внесення відповідної інформації до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. Відповідно до положень КК України «корупціонер» позбавляється можливості загального звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з дійовим каяттям, передачею на поруки тощо). Його не може бути звільнено від призначеного покарання з іспитовим строком. Стосовно осіб, що вчинили корупційні злочини, збільшені терміни фактично відбутого покарання, що дозволяють ставити питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Отже, як можна побачити правові наслідки засудження особи за корупційний злочин є доволі серйозними. Тому уповноважена особа, яка застосовує кримінальний закон, крім встановлення в певному діянні ознак складу злочину, зобов'язана детально розглянути питання стосовно належності цього злочину до корупційних. Примітка до ст. 45 КК України нібито спрощує цей процес. Здавалося б, можна не замислюватися над ознаками корупції – достатньо переконатися, що стаття, яка підлягає застосуванню, перебуває у зазначеному переліку. Однак навіть оновлений перелік не є бездоганим. Питання до нього залишаються і наразі. Головне з них – чи дійсно всі злочини, які в ньому зазначені, відносяться до корупційних? Для розв'язання цієї проблеми є необхідним з'ясувати, який саме злочин належить до корупційного.

Оскільки у чинному КК України поняття корупційного злочину відсутнє, слід звернутися до Загальних положень Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції». В ньому міститься визначення корупційного правопорушення, до якого безумовно належить й корупційний злочин. Зіставлення даних понять надає змогу з'ясувати, що корупційним є злочин, який містить ознаки корупції та вчиняється відповідним суб'єктом, який зазначений у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» «Корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання

неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей».

З визначення корупції цілком очевидно, що це протизаконне явище безумовно пов'язане принаймні з метою одержання або надання неправомірної вигоди відповідними суб'єктами. Саме неправомірна вигода є предметом корупційних правопорушень або належить до їх суб'єктивної сторони – мотивує певні дії.

Далі слід проаналізувати певні злочини, склади яких передбачені у переліку примітки до ст. 45 КК України, в аспекті їх корупційного характеру. Отже, викликає певні сумніви зокрема віднесення до категорії корупційного – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 320 КК України «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів». У частині 2 дійсно згадується заволодіння певними речами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Вочевидь, саме на це словосполучення і зреагував законодавець (можна припустити, що при формуванні переліку корупційних злочинів був використаний суто технічний спосіб: в електронному тексті Кримінального кодексу був заданий пошук слів «службова особа»).

Фактично у ч. 2 ст. 320 КК України йдеться про ситуацію, коли порушення суб'єктом певних правил (зокрема, правил виробництва, зберігання, перевезення відповідних небезпечних речовин) призвело до того, що хтось інший, в тому числі службова особа, отримав можливість заволодіти ними. Безумовно є зрозумілим, що той, хто, наприклад, погано організував зберігання цих предметів, від такого розкрадання, ніякої вигоди не одержує. Отже, слід констатувати, що ст. 320 КК України потрапила до переліку корупційних злочинів випадково.

Крім того беззаперечною є й вказівка на корупційну природу злочину, передбаченого ст. 357 КК України, де йдеться про різні способи заволодіння документами, штампами, печатками, а також про знищення цих предметів. Малоімовірно що заволодіння службовою особою документами, штампами чи печатками, тим більше їх знищення чи пошкодження, обов'язково здійснюється з метою одержання неправомірної вигоди. Та й у диспозиції йдеться не лише про «корисливі мотиви», а й про «інші особисті інтереси». А відповідно без мети одержання неправомірної вигоди злочин не може розглядатися як корупційний. Втім особа, яка застосовує Кримінальний кодекс, зобов'язана визнати корупційним й такий злочин, тобто незалежно від того, до якої мети фактично прагнув злочинець.

З іншого боку, не потрапили до переліку корупційних, злочини передбачені ст. ст. 365 «Перевищення влади працівником правоохоронного органу» та 370

«Провокація підкупу» Кримінального кодексу України. Необхідно зазначити, що суб'єкти обох злочинів є службовими особами (представник правоохоронного органу є різновидом службової особи публічної сфери). Мета, з якою вчиняються відповідні дії, у цих статтях не вказана, тобто може бути будь-якою. Видається дивним, що, наприклад, працівник правоохоронного органу, який перевищив свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди, спричинивши при цьому істотну шкоду певним інтересам, відповідно до ст. 45 КК України не може бути визнаний корупціонером. Особливо це вражає у порівнянні з тим, що пересічний працівник підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) визнається «корупціонером» (з усіма негативними наслідками), навіть якщо він хоча б погодився одержати неправомірну вигоду тобто прийняв пропозицію.

Крім того відповідно до переліку, який розглядається, «корупціонером» є й той, хто хоча б пропонував такому працівнику винагороду за його сумлінні, правомірні дії. Хоча проти останніх уявлень стосовно віднесення злочинів до корупційних є заперечення. Аргументом проти того, щоб вважати «корупціонерами» осіб, які одержали неправомірну вигоду (або прийняли відповідну пропозицію чи обіцянку) за свої правомірні дії (а також відповідні дії іншої сторони, тобто «активного» суб'єкта) можуть слугувати наступні висновки. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», корупція відбувається у разі, коли винагорода надається (пропонується, обіцяється) з метою схилити особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. З цього однозначно випливає, що будь-який злочин, при вчиненні якого надання-одержання винагороди пов'язані з вчиненням відповідною особою правомірних дій, насправді корупційним не є. Втім жодна стаття КК України з тих, де йдеться про надання-одержання неправомірної вигоди, не містить ознак, з яких випливає, що за неправомірну вигоду «планується» вчинення саме незаконних дій. Навпаки, цілком очевидно, що корупція відбувається й у випадку, коли неправомірну вигоду надають (пропонують, обіцяють) або одержують (приймають пропозицію, обіцянку) і за дії правомірні. Згідно з визначенням корупції відповідні злочини корупційними не є. Втім ніяких згадок про певні виключення перелік корупційних злочинів не містить. У переліку, що розглядається, міститься також інший сумнівний момент. Він стосується віднесення до корупційних злочинів діянь, які вчиняють фізичні особи, а саме ті, що надають (пропонують, обіцяють) неправомірну вигоду відповідному суб'єкту. Саме такими є суб'єкти злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права...», ч. 1 ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Суб'єктами усіх частин ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом», яка поряд з іншими міститься у переліку корупційних

злочинів, також можуть бути приватні фізичні особи. У свою чергу у Законі України «Про запобігання корупції» ці особи як суб'єкти корупції взагалі не зазначені. Таким чином, положення ст. 45 КК України та в цій частині перебувають у суперечності з нормами Закону України «Про запобігання корупції».

Але це також ще не все. Визначаючи формулювання корупції у Законі України «Про запобігання корупції», законодавцем залишено без уваги, що до диспозицій усіх корупційних злочинів, які вчиняються спеціальними суб'єктами, додано варіант діяння «прохання неправомірної вигоди». Однак вказівка на «прохання» відсутня у визначенні корупції. Відповідно до цього, якщо об'єктивна сторона вчиненого злочину, зокрема службового, виявилася лише у проханні неправомірної вигоди, такий злочин згідно з положеннями базового закону корупційним вважатися не може [5 с. 84]. Втім згідно із приміткою до ст. 45 КК України злочин, якщо стаття під ознаки якої він підпадає, наявна в переліку, таким все ж-таки є – ніяких обмежень не передбачено. При цьому в черговий раз треба згадати широковідомий неприємний факт: «прохання» у статтях 368-3 та 368-4 за неприпустимою помилкою законодавця потрапило до тих частин, які стосуються так званого «активного» корупціонера, а там, де «прохання» належить бути, тобто у частинах, розрахованих на того, хто «бере», – ця ознака відсутня. З того часу, коли законодавець допустив цю помилку, він вже неодноразово міг її виправити та внести відповідні зміни до вищезгаданих статей. Однак досі це чомусь не зроблено.

У зв'язку із вищезазначеними суперечностями, слід визнати примітку до ст. 45 КК України такою, що не в повній мірі відповідає Закону України «Про запобігання корупції».

Також необхідно звернути певну увагу стосовно віднесення переліком до корупційних, злочину передбаченого ст. 354 КК України «Підкуп

працівника підприємства, установи чи організації». Ця стаття належить до Розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів», втім з незрозумілих причин є осередком інформації про низку ознак корупційних злочинів з розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Саме у примітці до ст. 354 КК України визначається повторність, містяться поняття вимагання неправомірної вигоди, її пропозиції та обіцянки, які поширюються на усі інші корупційні злочини. На них поширюються й умови «спеціального» звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонує, обіцяла або надала неправомірну вигоду, що передбачені ч. 5 ст. 354 КК України.

З вищевказаного випливає те, що після всіх змін ст. 354 КК України набула такого вигляду, що здатна перетворити у злочинців значну кількість населення нашої держави, оскільки її суб'єктами є пересічні працівники підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та розміру неправомірної вигоди, яку вони хоча б погодилися одержати. І навіть не лише вони, а й ті особи, які хоча б пропонували якусь винагороду даним працівникам. Є цілком зрозумілим, що останніми можуть бути не лише лікарі та викладачі, а й будь-хто, включаючи офіціанта, перукаря тощо. Крім того законодавець зобов'язує ще й визнавати таких працівників «корупціонерами», поряд з високопосадовцями та іншими «хабарниками» й надавати усім обмеженням, що з цього випливають. Складається враження, що боротьба з корупцією в першу чергу проголошена щодо рядових працівників, а не високопоставлених чиновників. Залишається лише сподіватися, що законодавцем буде взято до уваги поради наукових та практичних працівників і виправлено помилки, які вкрай заважають стримуванню корупції.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національне антикорупційне бюро : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. *Голос України*. 2014. № 206. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/card6#Public>.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. №18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
5. Третяков Д.А. Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) : дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.08. Київ, 2016. 261 с.