

Т. Д. Лисько,

кандидат юридичних наук

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0550-5740>

Ю. Є. Рєпкіна,

здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ДЕФІНІЦІЙ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІ АСПЕКТИ

Національний авіаційний університет
проспект Любомира Гузара, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: tetiana.lysko@npp.nau.edu.ua

Мета: дослідити основні теоретичні та правозастосовні проблеми правової визначеності юридичних дефініцій, що використовуються для формулювання складів корупційних кримінальних правопорушень. **Методологічну основу дослідження** склали формально-юридичний метод, що дав змогу класифікувати і систематизувати досліджувані кримінально-правові норми, та метод інтерпретації (тлумачення), що дозволив з'ясувати зміст окремих норм кримінального права. **В результаті** проведеного дослідження сформовано основні проблеми теоретичного та правозастосовного характеру та запропоновано шляхи вирішення окремих з них. У статті виносяться на **обговорення** деякі теоретичні та практичні аспекти правового визначення окремих дефініцій корупційних кримінальних правопорушень.

Ключові слова: корупційні правопорушення; кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією; службова особа; кваліфікація корупційних правопорушень.

Постановка проблеми та її актуальність.

Проблеми визначення корупційних кримінальних правопорушень мають два аспекти: теоретичний та правозастосовний. Науковці та практики стикаються з ними, починаючи із запропонованої законодавцем класифікації корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, їх систематизацією і здійснюючи безпосередньо кваліфікацію конкретних проявів злочинної поведінки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Протягом останніх років досить часто на правовій ниві обговорюються питання кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення. Законодавство України в цій частині характеризується динамічністю змін та уточнень, що вимагає від дослідників своєчасного реагування та коментування. На різних етапах проблеми визначення та кваліфікації корупційних

кримінальних правопорушень досліджували О.Л.Марін, М.І.Мельник, В.М.Куц, А.В.Савченко, М.І.Хавронюк та інші.

Метою статті є визначення основних проблемних питань у сфері кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, їх узагальнення та аналіз, пропозиція шляхів подолання прогалин у вітчизняному законодавстві та практиці його застосування.

Виклад основного матеріалу. Якщо коротко зупинитись на основних проблемних «точках», то можна виділити наступні.

1. Відсутність правової визначеності щодо поняття корупційного кримінального правопорушення, що спричиняє неоднозначне тлумачення закону про кримінальну відповідальність та породжує неоднакову практику його застосування. Різноманітність наукових визначень зумовлена відсутністю законодавчої дефініції

поняття «корупційне кримінальне правопорушення».

2. Відсутність системи корупційних кримінальних правопорушень у чинному КК. Розділ 17 Особливої частини КК охоплює більшість, однак не всі склади кримінальних правопорушень, пов'язані з корупцією. Крім того, не всі кримінальні правопорушення цього розділу є корупційними. Незрозумілим із точки зору законодавчої техніки є розміщення переліку корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, у Примітці до ст. 45 КК України. Як неодноразово наголошувалось, цей перелік недосконалий, оскільки окремі кримінальні правопорушення, що містять так званій «корупційний ризик», до нього не увійшли (наприклад, ст.ст. 209, 210, 211 КК України). Крім того, законодавець, формуючи перелік так званих корупційних кримінальних правопорушень, частково врахував кримінальні правопорушення, які вчиняються *«службовою особою з використанням (свого) службового становища»*, а решту – залишив без належної уваги (наприклад, ч. 2 ст. 149, частини 3 і 4 ст. 157, ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 176, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 206-2 КК України тощо).

Слід зауважити, що наведення у КК вичерпного переліку корупційних кримінальних правопорушень не є вдалим, натомість варто було б передбачити обов'язкові специфічні ознаки корупційних кримінальних правопорушень.

Окремо слід звернути увагу на ст. 375 КК України, яка передбачає відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Норму визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11.06.2020. Парадокс такого скасування полягає в тому, що а) кримінальне правопорушення є «класичним» корупційним проявом кримінальної протиправної поведінки суддів; 2) відтермінування втрати чинності статті на пів року з дня ухвалення Конституційним Судом рішення призводить до серйозних проблем у правозастосуванні, зокрема, відкриті кримінальні провадження за ст. 375 КК впро-

довж шести місяців мають розслідуватися, а також розглядатися судами. Компетентні органи, за наявності підстав, мають у цей період відкрити кримінальні провадження. Іншими словами, відтермінувавши втрату чинності ст. 375 КК, КС дозволив органам досудового розслідування та судам і далі застосовувати неконституційну норму; 3) у разі, якщо Верховна Рада за цей час не приведе ст. 375 КК у відповідність до Конституції, стаття втратить чинність із відповідними правовими наслідками. Як зазначає М. Погорецький, в Україні притягнення за постановлення завідомо неправосудного рішення за ст. 375 КК нерідко використовується правоохоронними органами, політиками і громадськістю для незаконного впливу на суддів [1]. Важко не погодитись із зазначеними аргументами.

3. Розбіжність у тлумаченні основних понять, пов'язаних з корупцією, у кримінальному та адміністративному законодавстві, Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. Ці нормативно-правові акти є продовженням в Україні негативної практики безсистемного законотворення за відсутності єдиних підходів до формування правового понятійно-термінологічного апарату.

4. Відсутність Єдиної Антикорупційної Стратегії державної політики у сфері боротьби із цим негативним явищем. Це прямо впливає на ті термінологічні «прогалини» у всіх галузях законодавства, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з корупційними ризиками. Наразі є чинним Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки». Робота над Антикорупційною стратегією на 2018-2020 роки ще досі не завершена. Проект Закону України від 26.04.2018 № 8324 «Про Антикорупційну стратегію на 2018-2020 роки» подано до Верховної Ради.

5. Досить суттєвими є проблеми більш конкретного кримінально-правового змісту, зокрема, класифікація та єдиний підхід до визначення суб'єкта корупційного кримінального правопорушення. Законодавець зробив спробу виокрем-

ити склади кримінальних правопорушень у КК залежно від суб'єкта його вчинення, однак він не надав точного визначення та не вказав вичерпного переліку цих суб'єктів. Йдеться не про фактичний перелік осіб, які є службовими особами, службовими особами приватного права, а про конкретні правові орієнтири, що дають змогу без труднощів класифікувати цих суб'єктів і однозначно вказати, що вони належать до тієї чи іншої категорії спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. Це породжує серйозні проблеми у правозастосуванні [2, 3, 4].

6. Одним із «безглузких» недоліків корупційних злочинів є відмова від типового визначення понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» корупційних кримінальних правопорушень. Із набранням чинності у 2014 році Законом № 1261-VII виклад пункту 3 примітки до ст. 364 КК зазнав змін, оскільки законодавець уже не використовує у нормативних визначеннях ознаки «істотна шкода» сполучник «якщо» і тому чинна редакція цього положення охоплює майнову шкоду, яка досягла розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. У результаті таких змін дії службових осіб, які зловживають владою чи службовим становищем, можливо кваліфікувати як злочини лише за умови доведення, що такі дії призвели до виключно матеріальних збитків – шкоди, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Незважаючи на вказівки, що містяться у чинній нині Постанові Пленуму «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» [5], де вказано типовий для кримінального права алгоритм визначення вказаних понять, Верховний Суд вирішив «уточнити» їх в контексті кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень, вказавши, що «диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової

шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру)» [6]. Погодилася з цим правовим висновком колегія ККС ВС [7]. Натомість інша колегія ухвалою від 10 травня 2018 року передала справу на розгляд Великої Палати з підстав необхідності відступити від цього правового висновку ВСУ. ВП ВС ухвалою від 4 липня 2018 року повернула колегії справу на розгляд [8].

Судова практика не вирішує означені проблеми, а навпаки породжує труднощі кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, які супроводжувались необережним заподіянням шкоди життю та здоров'ю потерпілого. Наразі у ВР зареєстровано законопроект, який частково допоможе зняти цю «випадкову» прогалину. У проекті закону зазначено: «Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» (курсив – виділено авт.). Це дає змогу врахувати не тільки матеріальну, а шкоду заподіяну життю та здоров'ю потерпілої особи в межах конструкції «істотна шкода» при вчиненні низки корупційних кримінальних правопорушень. Одразу наголосимо на несистемному підході законодавця, оскільки подібним чином слід було б уточнити й поняття «тяжкі наслідки», що міститься у ч. 4 примітки, проте це положення, на жаль, у законопроекті не зазначено.

7. Порушено принцип рівності перед законом шляхом категоричної заборони застосовувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності (крім ст. 49 КК) до осіб, що вчинили корупційні кримінальні правопорушення. Крім того, закон прямо забороняє застосовувати ст. 69 КК, що передбачає механізм призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Такі ж обмеження встановлені й при звільненні від покарання та його відбування в ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79,

ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82, ч. 4 ст. 86, ч. 3 ст. 87 КК України. Такий підхід суперечить конституційному принципу про рівні конституційні права і свободи та рівність перед законом (ст. 24 Конституції).

8. Певні труднощі викликає тлумачення ст. 368-5 КК, що встановлює відповідальність за незаконне збагачення попри нову редакцію. У чинній редакції статті знято порушення принципу презумпції невинуватості, проте знівлено один з головних елементів принципу верховенства права – принцип юридичної визначеності. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [9].

9. Не можна оминати увагою «скандальне» рішення Конституційного Суду щодо неконституційності ст. 366-1 КК України, яка встановлювала кримінальну відповідальність за недостовірне декларування [10]. У своєму рішенні КСУ вказав, що «використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможлиблює *однозначне визначення кола суб'єктів злочину*, а відсилові норми унеможлиблюють встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку» (курсив – виділено авт.). Це рішення викликало неабиякий резонанс у правничих колах, політичну кризу та суспільне обурення, оскільки аналізована стаття КК України була своєрідною платформою у боротьбі з корупцією. Аргументи КСУ, що лягли в основу обґрунтування рішення, були розкритиковані правниками. Так, зокрема, М.І. Хавронюк сформував висновок щодо об'єктивної неможливості виконання Рішення Конституційного Суду України [11]. Звертаємо увагу, що одним із аргументів ВСУ є неможливість однозначно визначити коло суб'єктів злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України. Це твердження виглядає досить сумнівним.

Висновки. Таким чином, можемо констатувати значні прогалини у чинному кримінальному законодавстві в царині регулювання суспільних відносин з «корупційним елементом», що прикро впливає на стан боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями, породжує суттєві розбіжності у тлумаченні КК, який повинен відповідати принципу правової визначеності та термінологічної точності. «Підливають масла у вогонь» ще й проблеми та суттєві неточності і неузгодженості антикорупційного законодавства в цілому, відсутність єдиної Антикорупційної стратегії. Всі ці термінологічні труднощі можна подолати шляхом уніфікованого підходу до визначень наскрізних і міждисциплінарних понять та системи корупційних правопорушень. Крім того, слід удосконалити існуючий перелік корупційних кримінальних правопорушень, та керуватись принципом системності нормативно-правового акту, розмістити цей перелік у Розділі 17 Особливої частини КК України.

Прогалини, що стосуються кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень, слід ліквідувати шляхом внесення відповідних уточнень до чинного КК України, зокрема, до Примітки до ст. 364 КК щодо визначення понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», «суб'єкт корупційного кримінального правопорушення». Крім того, слід уважно переглянути підходи до визначення спеціального суб'єкта корупційного кримінального правопорушення шляхом вказівки чітких правових орієнтирів, що дають змогу без труднощів класифікувати цих суб'єктів і однозначно вказати, що вони належать до тієї чи іншої категорії спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень.

Вирішення окреслених у даному дослідженні питань дозволить ліквідувати непрості проблеми та прогалини чинного кримінального законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення.

Література

1. Наслідки парадоксу скасування КС статті 375 КК озвучив учений-юрист. *Закон і бізнес*. 18.06.2020. URL: <https://zib.com.ua/ua/143092->

naslidki_paradoksu_skasuvannya_konstituciynim_sudom_statti_3.html

2. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 трав. 2013 р., справа № 5-17кс 13.

3. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 черв. 2013 р., справа № 5-11кс 13.

4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 трав. 2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32213977>

5. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 груд. 2003 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>

6. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 жовт. 2016 р. у справі № 5-99кс 16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62692636>

7. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 22 лют. 2018 р. по справі № 473/5601/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460247>

8. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 4 лип. 2018 р. Справа № 1215/6523/13-к. Провадження № 13-28/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75186621>

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народно-го депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вер. 2005 р. № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовт. 2020 р. № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>

11. Хавронюк М. Висновок щодо об'єктивної неможливості виконання Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року. URL: <http://185.65.244.102/ua/news/20874700-visnovok-schodo-obektivnoyi-nemogelivosti-vikonannya-rishennya-konstitutsiynogo-sudu-ukrayini>

References

1. The consequences of the paradox of the abolition of the Constitutional Court of Article 375 of the Criminal Code were voiced by a scientist-lawyer. *Law and business*. 18.06.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/143092-naslidki_paradoksu_skasuvannya_konstituciynim_sudom_statti_3.html

2. Resolution of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of May 30, 2013, case № 5-17ks13.

3. Resolution of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of June 6, 2013, case № 5-11ks13.

4. Resolution of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of May 30, 2013. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32213977>

5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of December 26, 2003 № 15 «On Judicial Practice in Cases of Excess of Power or Official Powers». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>

6. Resolution of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of October 27, 2016 in the case of № 5-99x16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62692636>

7. Resolution of the Second Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of February 22, 2018 in case № 473/5601/14-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460247>

8. Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of July 4, 2018. Case № 1215/6523/13-k. Proceedings № 13-28/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75186621>

9. Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 51 People's Deputies of Ukraine on the constitutionality of the provisions of Article 92, paragraph 6 of Section X «Transitional Provisions» of the Land Code of Ukraine (case on permanent land use) of September 22, 2005 № 5-rp/2005. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>

10. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 47 people's deputies of Ukraine on compliance of certain provisions of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», the Criminal Code of Ukraine of October 27, 2020 № 13-r/2020. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>

11. Havronyuk M. Conclusion on the objective impossibility of execution of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine №13-r/2020 of October 27, 2020. URL: <http://185.65.244.102/ua/news/20874700-visnovok-schodo-obektivnoy-nemogelivosti-vikonannya-rishennya-konstitutsiyogo-sudu-ukrayini>

T. Lysko, Yu. Riepkina

PROBLEMS OF LEGAL DEFINITION OF LEGAL DEFINITIONS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES: SOME THEORETICAL AND LAW ENFORCEMENT ASPECTS

National Aviation University
Liubomyra Huzara Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: tetiana.lysko@npp.nau.edu.ua

Purpose: to research the main theoretical and legally enforceable problems of legal determination of legal definitions, which are used to form compositions of corruption criminal offences. **Methods:** formal legal method, which gave opportunity to classify and systematize the criminal legal norms, which are researched and method of interpretation (explanation), which gave opportunity to find out the content of certain norms of criminal law. **Results:** as a result of made research the main theoretical and legally enforceable problems were formed and the ways of solving certain of them were suggested. **Discussion:** in the article certain theoretical and practical aspects of legal determination of certain definitions of corruption legal offences are submitted for discussion. Considerable gaps in current legislation in the sphere of regulation of social relations with «corrupted element» affect on the state of fight against corruption criminal offences, they make considerable differences in the explanation of the CC, which have to correspond the principle of legal certainty and terminological accuracy. Terminological problems could be solved with the help of a unified approach to determine definitions and the system of corruption offences. Gaps, relating to qualifications of corruption criminal offences have to be terminated with the help of making certain specification in the current CC of Ukraine, in particular, to the Note to Art. 364 of the Criminal Code, in particular, on the definition of «significant harm» and «grave consequences», «subject of a criminal offence».

Moreover, approaches to defining a special subject of a corruption criminal offence by determining clear legal landmarks, which gave an opportunity to classify these subjects without difficulties and clearly indicate that they belong to one or another category of special subjects of corruption offences, have to be looked over carefully.

Solving issues, which are outlined in this research, give an opportunity to terminate difficult problems and gaps of the current legislation in the part of determining criminal liability for corruption criminal offences.

Keywords: corruption offences; criminal offences related to corruption; official; qualification of corruption offences.