

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ: ДЕЯКІ ЗДОБУТКИ І ВАДИ

Антикорупційне законодавство України (у цих тезах мається на увазі його кримінально-правова складова) є підстави критикувати і за нестабільність, і за надзвичайну ускладненість, і за надмірну деталізацію законодавчого описання певних видів корупційних деліктів, і за появу (головним чином унаслідок виконання міжнародно-правових зобов'язань і рекомендацій) положень, які з погляду генеральної мети – скорочення обсягів корупційної поведінки – виглядають прийнятними та які, однак, суперечать традиціям вітчизняної правової системи і такому принципу криміналізації, як процесуальна здійсненність кримінального переслідування. Згадаємо хоча б запровадження самостійної кримінальної відповідальності за пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди і «дзеркальне» прийняття цієї пропозиції (обіцянки). Констатуємо, що ситуація в розглядуваній сфері з такими складовими якісної законотворчості, як наукові знання, правова культура і законодавча техніка, поки що не є задовільною. Водночас унаслідок активного використання нашими парламентаріями «методу спроб і помилок» певний прогрес, пов'язаний з оновленням кримінального антикорупційного законодавства, все ж відбувається при тому, що нові проблеми також з'являються.

Так, із чинних редакцій ст. ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК впливає, що неправомірна вигода може бути надана не лише відповідному спеціальному суб'єкту злочину, а і третій особі; також неправомірна вигода може одержуватись певним спеціальним суб'єктом не тільки для себе. Доречно нагадати, що у вітчизняній судовій практиці відповідна суб'єктивна ознака одержання хабара тлумачилась обмежувально. У п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» вказувалось на наявність складу цього злочину не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а і тоді, коли вона одержала його для близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо). При цьому під близькими зазвичай розумілись особи, в долі яких хабароодержувач був особисто зацікавлений або прихильність яких для нього з тих чи інших причин була вигідною (наприклад, прагнення мати кошти для пригощань керівництва або інших осіб, від яких залежить службове благополуччя одержувача неправомірної вигоди).

Подібні підходи не повною мірою відповідають антикорупційним

міжнародно-правовим документам, які передбачають, що вигодоотримувачі (треті особи) можуть бути будь-якими особами – фізичними або юридичними, близькими або ні відносно одержувача неправомірної вигоди. За змістом міжнародно-правових документів як підкуп має розглядатись і надання неправомірної вигоди третій особі, на яку вказує суб'єкт «пасивного» підкупу. Так, у п. 42 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією з цього приводу зазначається, що «одержання» може, наприклад, означати фактичне прийняття переваги самою публічною посадовою особою або ким-небудь ще (чоловіком, колегою, організацією, політичною партією тощо) для себе самої або для когось інше. GRECO рекомендувала сформулювати положення щодо злочинів активного та пасивного хабарництва в публічному та приватному секторі і зловживання впливом таким чином, щоб вони включали в себе і випадки, коли вигода призначається не для посадової особи особисто, а третьої особи, фізичної або юридичної. Одна з вад попередніх редакцій відповідних статей КК України вбачалась у неврахуванні ними того, що вигодоотримувачем може виступати не лише той, хто одержує неправомірну вигоду, а і будь-який інший суб'єкт, якщо на нього вказує той, хто одержує чи вимагає неправомірну вигоду. Вказана рекомендація GRECO, як бачимо, була сприйнята вітчизняним законодавцем. Вказівка на третю особу в цьому разі, крім того, що вона є результатом виконання міжнародно-правових рекомендацій, виправдана, адже суспільні відносини, які становлять об'єкт корупційних злочинів (правомірне функціонування управлінської сфери, встановлений порядок здійснення професійної діяльності та оплати праці відповідних осіб тощо), порушуються незалежно від того, на які цілі і для задоволення потреб яких саме осіб винний мав намір згодом використати або фактично використав одержану неправомірну вигоду.

Натомість ситуація з використанням у назвах ст. ст. 354, 368-3, 368-4 КК терміну «підкуп» виглядає менш однозначною. Зміст цих статей КК не повною мірою узгоджується з етимологією слова «підкуп», адже останнє позначає дії лише тієї особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, і не може слугувати для позначення дій того, хто таку вигоду одержує або просить (погоджується на відповідну пропозицію, обіцянку). Найменування злочинів, передбачених ст. ст. 354, 368-3, 368-4 КК, наводить на думку про те, що склади злочинів, передбачених частинами третіми цих статей, будуть наявними лише в тому разі, коли належний суб'єкт одержує неправомірну вигоду (приймає пропозицію чи обіцянку такої вигоди) за вчинення обумовлених дій або бездіяльності з використанням займаного становища (наданих повноважень). Інакше кажучи, запропонована (обіцяна) або фактично надана неправомірною вигодою повинна не просто передувати за часом вчиненню дій або бездіяльності спеціального суб'єкта, а надавати відповідне спрямування

поведінці одержувача неправомірної вигоди по службі, зумовлювати відповідне використання ним своїх службових повноважень. Однак із диспозицій частин третіх ст. ст. 354, 368-3, 368-4 КК висновок про обумовленість діянь винного суб'єкта не впливає.

Наприклад, якщо тлумачити ч. 3 ст. 368-3 КК буквально, можна стверджувати, що ознаки передбаченого нею складу злочину (всупереч його назві) вбачаються і в поведінці тієї службової особи юридичної особи приватного права, яка за вчинені в минулому дії (бездіяльність) з використанням наданих їй повноважень одержує заздалегідь необумовлену неправомірну вигоду. І в цьому випадку наявний зв'язок між одержанням неправомірної вигоди (прийняттям пропозиції, обіцянки такої вигоди), з одного боку, і діяльністю службової особи юридичної особи приватного права по службі, з іншого. Тому з метою узгодження назви ст. 368-3 КК і розміщених у ній кримінально-правових норм, а також для більш послідовної реалізації ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах *de lege ferenda* у ч. 1 і ч. 3 ст. 368-3 КК варто вказати на те, що неправомірна вигода пропонується, обіцяється, надається та одержується (пропозиція, обіцянка вигоди приймається) за вчинення обумовлених дій чи бездіяльності відповідного суб'єкта по службі.

Слід звернути увагу і на таку обставину. Якщо в ст. ст. 354, 368 КК прохання надати неправомірну вигоду визнається однією з форм «пасивного» підкупу, то в ст. ст. 368-3, 368-4 КК воно з незрозумілих причин характеризує підкуп «активний». Але прохання надати неправомірну вигоду, так би мовити, за визначенням не може характеризувати поведінку того, хто намагається підкупити службову особу юридичної особи приватного права та особу, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. До речі, у Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, Цивільній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією та Конвенції ООН проти корупції про потребу встановлення кримінальної відповідальності за прохання неправомірної вигоди не йдеться: у цих документах говориться лише про «вимагання» як одну з форм корупційної поведінки; виходить, що наш законодавець у черговий раз виконав міжнародно-правові рекомендації «з запасом». Вказівка на прохання неправомірної вигоди в ч. 1 ст. 368-3 і ч. 1 ст. 368-4 КК є законодавчою помилкою, що потребує усунення шляхом перенесення цього прохання (звичайно, за умови збереження такої альтернативної форми корупційної поведінки) до тих частин згаданих статей КК, у яких йому насправді місце.

Сумнівною виглядає і конструкція кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369-2 КК. Річ у тім, що вимагання у сенсі вимоги, поєднаної з певною погрозою, суперечить суті зловживання впливом. Так, особа може за неправомірну вигоду пропонувати (обіцяти) вплинути на

особу, уповноважену на виконання функцій держави, однак це буде не вимаганням неправомірної вигоди, а караною за ч. 2 ст. 368-2 КК пропозицією (обіцянкою) здійснити відповідний вплив. Використаний у ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією і ст. 18 Конвенції ООН проти корупції термін «solicitation», перекладений як «вимагання», позначає наполегливе прохання, домагання тощо (своєрідний «автономний» прояв корупційної поведінки), тобто дію, для якої не характерне поєднання з погрозою, притаманне вітчизняному кримінально-правовому поняттю вимагання. Ця обставина не була взята до уваги при імплементації вказаних конвенційних положень, коли вимаганню (за прикладом складів інших корупційних злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди) було надано значення кваліфікуючої ознаки. За таких обставин ч. 3 із ст. 369-2 КК варто виключити.

УДК 343.163

Канюка І. М., к.ю.н.,
Прикарпатський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
м. Івано-Франківськ, Україна

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Забезпечення та зміцнення правопорядку, утвердження верховенства права та здійснення ефективного судочинства є одним із пріоритетних завдань нашої держави на шляху до євроінтеграції. Для успішного виконання цих завдань велике значення відіграє ефективність роботи органів прокуратури. Проте, враховуючи зміни в структурі досудового розслідування, пов'язані із запровадженням системи негласних слідчих (розшукових) дій, проблеми визначення компетенції прокурора в частині їх організації та проведення потребують ґрунтовних наукових досліджень, що обумовлює актуальність даної доповіді.

Дослідженню окремих аспектів прокурорського нагляду за законністю діяльності державних органів, що виконують оперативно-розшукові функції та забезпечують досудове розслідування кримінальних правопорушень, присвячено низку праць вітчизняних вчених, серед яких В. І. Бабенко, Б. І. Бараненко, П. М. Каркач, М. В. Косюта, М. Й. Курочка, М. Л. Грібов, М. А. Погорецький, М. К. Якимчук та інші.

Відповідно до КПК, негласні слідчі (розшукові) дії це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факти та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених у