

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Зоя Загиней-Заболотенко

докторка юридичних наук, доцентка,
начальниця відділу єдності правових позицій
правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної
та правової роботи Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-8679-124X>
zabolotenko@supreme.court.gov.ua

Олександр Гладун

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
радник Першого заступника Голови Верховної Ради України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-2220-2394>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAY-1619-2020>
hladun@rada.gov.ua



УДК 343.352 (477)

ПОНЯТТЯ ЧИ ПЕРЕЛІК КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ЧОГО ПОТРЕБУЄ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ?

Анотація. Перелік корупційних кримінальних правопорушень закріплено в примітці ст. 45 Кримінального кодексу України. При цьому більшість науковців звертають увагу на неузгодженість цього переліку із закріпленими у Законі України “Про запобігання корупції” поняттями “корупція” і “корупційне правопорушення”. Використання вичерпних переліків у текстах нормативно-правових актів слугує їх юридичній визначеності, однак ці переліки роблять відповідну норму негнучкою.

Метою статті є встановлення доцільності закріплення у Кримінальному кодексі України (КК України) переліку корупційних кримінальних правопорушень і внесення пропозицій щодо вирішення існуючих проблем, обумовлених таким законодавчим прийомом.

Визнання певного правопорушення корупційним залежно від формального закріплення його в певному переліку є доволі вразливим рішенням. Це дає можливість постійно змінювати такий перелік без переосмислення змісту та ознак ко-

рушці, закріплених на законодавчому рівні. Крім того, такий підхід відкриває можливість для волонтаризму в законопроектуванні та суттєво обмежує суддівський розсуд у кримінальному провадженні, зокрема унеможлиблює врахування конкретних обставин кримінального правопорушення при оцінці його суспільної небезпечності. Практика застосування кримінального процесуального законодавства щодо викривачів корупції також засвідчує помилковість обраного підходу до визначення терміна “викривач”.

З метою вирішення означених проблем автори пропонують закріпити у КК України поняття корупційного кримінального правопорушення як такого, що містить визначені законом ознаки корупції, уточнити поняття корупції в Законі України “Про запобігання корупції”, визначити в Кримінальному процесуальному кодексі України, що викривачем є особа, за заявою чи повідомленням якої розпочато досудове розслідування корупційного кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення; корупція; ознаки корупції; кримінальна відповідальність; законодавство; викривач.

Відповідно до Прикінцевих положень Закону України “Про Національне антикорупційне бюро України”¹ ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України)² було доповнено приміткою, в якій визначено перелік корупційних злочинів (з 1 липня 2020 р. – корупційних кримінальних правопорушень). Незважаючи на те що такий перелік неодноразово переглядався, він залишається вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. Зі свого боку Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України)³ наразі містить як термін “корупційний злочин” (наприклад, статті 100, 130¹, 208), так і “корупційне кримінальне правопорушення” (статті 3, 331, 545). Оскільки сьогодні корупційні правопорушення визнано одними з найбільш небезпечних злочинних проявів, то й застосування законодавства про кримінальну відповідальність за їх вчинення має здійснюватися на підставі системного, виваженого та науково підтвердженого підходів.

Обґрунтованість законодавчого виокремлення переліку корупційних кримінальних правопорушень і дотримання відповідних критеріїв для такої класифікації стала предметом наукової дискусії від моменту запровадження цих положень у КК України. Так, за твердженням Н. Ярмаш:

<...> варто визнати примітку ст. 45 КК України такою, що не повністю відповідає Закону України “Про запобігання корупції”. Можна передбачити, що ця обставина відкриває широке поле діяльності для адвокатів, аби доводити, що злочин, який вчинив їх підопічний, попри те, що вказівка на нього як на корупційний міститься у Кримінальному кодексі,

¹ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1698-18>> (дата звернення: 01.09.2020).

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14>> (дата звернення: 01.09.2020).

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 01.09.2020).

насправді корупційним не є. Зважаючи на те, які тяжкі для особи наслідки тягне за собою визнання її корупціонером, а також враховуючи глобальний принцип, згідно з яким усі сумніви слід тлумачити на користь обвинувачуваного, шанси виграти справу в адвокатів є великими⁴.

Натомість А. Савченко наполягає:

Корупційні злочини необхідно розглядати як системоутворювальні компоненти корупції, які одночасно мають типові риси суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України. Перелік корупційних злочинів слід розширити та уточнити. При цьому корупційними слід визнати і ті злочини, які вчиняються “службовою особою з використанням службового становища” (а не тільки “шляхом зловживання службовим становищем”)⁵.

Також учений запропонував узгодити перелік корупційних злочинів із їхнім переліком, визначеним у міжнародних конвенціях.

На невідповідність між переліком злочинів, які в ст. 45 КК України визначені як корупційні, та закріпленим у Законі України “Про запобігання корупції” поняттям “корупційне правопорушення” звернув увагу В. Трепак. Він зауважив:

<...> деякі корупційні злочини не є корупційними правопорушеннями в розумінні цього Закону, і навпаки, частина корупційних правопорушень, за які передбачено кримінальну відповідальність, не визнано корупційними злочинами в КК України⁶.

За результатами комплексного дослідження Д. Михайленко дійшов такого висновку:

<...> закріплення у примітці до ст. 45 КК України переліку корупційних злочинів має як перевагу (усуває можливі зловживання під час кваліфікації конкретного злочину як корупційного), так і недоліки (не охоплює всіх злочинів, які можуть бути корупційними, передбачає злочини, що можуть бути й не корупційними (наприклад, статті 210, 320 КК України)⁷.

⁴ Н. Ярмиш, ‘Щодо відповідності поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України’ (2015) 3 Юридичний вісник. Повітряне і космічне право 161.

⁵ А. Савченко, ‘Корупційні злочини в Україні: проблеми кримінально-правового розуміння’ (2015) 3 Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 22.

⁶ Віктор Трепак, *Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми* (Видавництво ЛНУ імені Івана Франка 2020) 119.

⁷ Дмитро Михайленко, ‘Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні’ (дис д-ра юрид наук, 2018) 80.

Метою дослідження є встановлення доцільності закріплення у КК України переліку корупційних кримінальних правопорушень і внесення пропозицій щодо вирішення існуючих проблем, обумовлених таким законодавчим прийомом.

Як було зазначено вище, список корупційних злочинів сформульовано законодавцем у виді вичерпного переліку. У кримінально-правовій доктрині відповідний вид переліку називається ще казуїстичним (формальним). Складові вичерпного переліку – це “одиниці переліку”, які загалом визначають загальне поняття, зміст якого за його допомогою об’єктивував законодавець⁸. Особливістю вичерпних переліків є те, що у більшості випадків зміст одиниць переліку впливає на встановлення значення поняття, яке розкривається за допомогою таких одиниць.

Питання доцільності використання вичерпних переліків у тексті нормативно-правових актів наразі залишається малодослідженим. В окремих випадках використання таких вичерпних переліків є вкрай важливим задля запобігання появи у нормативно-правових актах положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов’язаних із корупцією, та можуть бути виявлені під час проведення антикорупційної експертизи. Зокрема, враховуючи вимоги Методології проведення антикорупційної експертизи, що затверджена наказом Міністерства юстиції України⁹, встановлення нормативних запобіжників для виникнення дискреційних повноважень владних суб’єктів, коли вони мають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта, може відбуватися законодавцем через визначення вичерпного переліку функцій, прав, обов’язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

З одного боку, використання вичерпних переліків у текстах нормативно-правових актів слугує їх юридичній визначеності. Однак, із другого боку, переліки роблять відповідну норму негнучкою (*omnis detmition periculasa est*), оскільки не надають можливості правилу поведінки оперативно пристосовуватися до зміни суспільних відносин, які регулюються відповідними нормами. Окрім того, не слід забувати й про практику Європейського суду з прав людини, відповідно до якої визначеність за-

⁸ Зоя Загинеї, *Кримінально-правова герменевтика* (АртЕк 2015) 297.

⁹ Методологія проведення антикорупційної експертизи: затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1395323-17>> (дата звернення: 01.09.2020).

кону не може бути абсолютною. Наприклад, у рішенні “Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства” роз’яснюється:

<...> хоча визначеність у законі надзвичайно бажана, забезпечення її може призвести до надмірної ригідності, тоді як закон ніколи не повинен відставати від обставин, що змінюються. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів і яка в жодному випадку не може охопити всі непередбачувані обставини, значною мірою залежить від змісту певного документа, сфери, на яку поширюється закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований¹⁰.

У пункті 49 рішення “Санді Таймс проти Сполученого Королівства” зазначено:

<...> передбачати закон з абсолютною точністю неможливо. Крім того, хоч і дуже бажано прагнути до абсолютної чіткості викладення норми, це іноді зумовлює її негнучкість, тоді як закон має враховувати конкретні обставини. Саме тому тексти багатьох законів більшою чи меншою мірою нечіткі, а їх тлумачення і застосування залежать від практики¹¹.

У пункті 100 рішення “Скоппола проти Італії” зазначається, що ‘визначеність закону, хоч і є надзвичайно бажаною, проте може спричинити надмірну суворість; крім того, закон повинен узгоджуватись зі змінюваними обставинами’¹².

Таким чином, вичерпні переліки, які використовуються у текстах будь-яких нормативно-правових актів, зокрема і в КК України, є спорадично бажаними та мають використовуватися з метою недопущення індикаторів корупційності під час формулювання кримінально-правових приписів.

У правовій доктрині України вже виникало питання щодо змісту поняття певної категорії кримінальних правопорушень – злочинів, пов’язаних із домашнім насильством. Зокрема, відповідно до Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами”¹³ КК України та КПК України було доповнено

¹⁰ Л Богачова, ‘Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістова характеристика)’ (2013) 2 Теорія і практика правознавства <http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf> (дата звернення: 01.09.2020).

¹¹ Санді Таймс проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 26 квітня 1979 р. <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹² Скоппола проти Італії: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 17 вересня 2009 р. <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126165>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹³ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому

правовими приписами, спрямованими на реалізацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами¹⁴. Однією із таких законодавчих новел стала передбачена у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України заборона закриття кримінального провадження у разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Вузьке тлумачення судами законодавчого формулювання “злочин, пов'язаний із домашнім насильством”, як такого, що є відсилочним до змісту ст. 126¹ КК України “Домашнє насильство”, зумовило необхідність розгляду цього питання об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду. У постанові від 12 лютого 2020 р. сформульовано відповідний висновок щодо застосування норм права:

<...> злочин, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину¹⁵.

Видається, що означений підхід цілком придатний для визначення поняття “корупційне кримінальне правопорушення”, що використовується у КК України. Адже загальновідомо, що поняття є однією із форм мислення, результатом узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності¹⁶. Зміст поняття становлять ознаки, які характеризують якість предмета і відмежовують його від інших схожих предметів. Ознаки корупції визначено у понятті “корупція”, що закріплено у ст. 1 Закону України “Про запобігання корупції”¹⁷. Однак це поняття досі має суто теоретичний (світоглядний), а не прикладний зміст, оскільки не використовується для з'ясування суті певних явищ у сфері корупції. До прикладу, незважаючи на чітке законодавче визначення термінів “корупційне правопорушення” та “правопорушення, пов'язане з корупцією”, для з'ясування того, чи є кримінальне правопорушення корупційним, або чи належить певне адміністративне правопорушення до правопорушень, пов'язаних

насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹⁴ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2227-19>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹⁵ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 453/225/19 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹⁶ І Білодід, *Словник української мови, т 7* (Наукова думка 1976) 168.

¹⁷ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1700-18>> (дата звернення: 01.09.2020).

із корупцією, правозастосувачу необхідно звертатися до відповідних переліків – примітки ст. 45 КК України або глави 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) під назвою “Адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією”¹⁸.

На перший погляд цей механізм є доволі простим і зручним, однак на практиці він породжує певні проблеми. Зокрема, розвиток антикорупційного законодавства України зумовлює появу нових видів адміністративних правопорушень, пов’язаних із корупцією, серед яких можна виділити “Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов’язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням” (ст. 172⁹⁻¹ КУпАП) та “Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля” (ст. 172⁹⁻² КУпАП). Їхня особливість полягає у тому, що вони порушують вимоги, заборони та обмеження, визначені не в Законі України “Про запобігання корупції”, а в інших законодавчих актах – у законах України “Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань”¹⁹ та “Про оцінку впливу на довкілля”²⁰. У зв’язку з цим віднесення вказаних складів адміністративних правопорушень до правопорушень, пов’язаних із корупцією, не відповідає поняттю “правопорушення, пов’язане з корупцією”, під яким розуміється діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені Законом України “Про запобігання корупції” вимоги, заборони та обмеження.

Подібно до цього варто звернути увагу на перипетії навколо віднесення декларування недостовірної інформації (ст. 366¹ КК України) до корупційних кримінальних правопорушень. За всіма істотними ознаками вказане діяння підпадає під визначення поняття “правопорушення, пов’язане з корупцією”, адже воно не містить ознак корупції, порушує встановлені Законом України “Про запобігання корупції” вимоги, зокрема, передбачені у розділі VII, вимоги фінансового контролю, і вчиняється спеціальним суб’єктом – особою, яка відповідно до частин 1 та 2 ст. 45 зобов’язана подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Те, що за таке діяння передбачено кримінальну відповідальність, також повною мірою відповідає визначенню поняття “правопорушення, пов’язане з корупцією”.

Законодавство України, відповідно до якого КК України було доповнено приміткою до ст. 45 та ст. 366¹ хоча й були ухвалені Верховною Радою України в один день – 14 жовтня 2014 р., проте почали застосовувати-

¹⁸ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

¹⁹ Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/743-19>> (дата звернення: 01.09.2020).

²⁰ Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2059-19>> (дата звернення: 01.09.2020).

ся неодноразово у зв'язку з різною процедурою набрання ними чинності та введення в дію. Так, КК України було доповнено ст. 366¹ відповідно до Прикінцевих положень Закону України “Про запобігання корупції”, що був введений у дію 26 квітня 2015 р. На цей час уже три місяці як діяв Закон України “Про Національне антикорупційне бюро України”, згідно з яким ст. 45 КК України було доповнено переліком корупційних злочинів. Недивно, що в цьому переліку ст. 366¹ була відсутня.

У подальшому з метою запровадження у національне законодавство інституту кримінальних проступків було прийнято Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень” (далі – Закон № 2617-VIII)²¹, що мав набрати чинності з 1 січня 2020 р., проте після внесених змін набрав чинності 1 липня 2020 р. Цим актом, серед іншого, передбачено нову редакцію ст. 45 КК України, зокрема й перелік корупційних кримінальних правопорушень, у якому теж цілком обґрунтовано була відсутня ст. 366¹.

При цьому 2 жовтня 2019 р. прийнято Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції”²², згідно з яким примітку ст. 45 КК України було доповнено вказівкою на ст. 366¹. Із дня набрання чинності зазначеним актом, тобто з 18 жовтня 2019 р., декларування недостовірної інформації стало вважатися корупційним злочином.

Однак позиція законодавця з цього приводу не була послідовною, адже відповідні зміни до ст. 45 КК України, викладеної в редакції Закону № 2617-VIII, не вносилися. Таким чином, з 1 липня 2020 р. передбачене у ст. 366¹ КК України декларування недостовірної інформації перестало бути корупційним кримінальним правопорушенням.

Задля виправлення цієї ситуації Верховною Радою України було прийнято Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України ‘Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень’” (далі – Закон № 720-IX)²³, в якому передбачено зміни до Закону № 2617-VIII, зокрема й викладення примітки ст. 45 КК України в новій редакції, яка відносить

²¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2617-19>> (дата звернення: 01.09.2020).

²² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 140-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/140-20>> (дата звернення: 01.09.2020).

²³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень”: Закон України від 17 червня 2020 р. № 720-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/720-20>> (дата звернення: 01.09.2020).

ст. 3661 КК України до корупційних кримінальних правопорушень. Проте певні складнощі виникли через вибір неналежного механізму набрання чинності цим Законом. За задумом авторів законопроекту, він повинен був набрати чинності одночасно із Законом № 2617-VIII. Щоправда, опублікування Закону № 720-IX відбулося в офіційному виданні лише 3 липня 2020 р. Отже, зазначений акт не може вважатися таким, що набрав чинності 1 липня 2020 р., адже це суперечить положенням ч. 5 ст. 94 Конституції України, згідно з якою ‘закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування’²⁴. Нині цей нормативний документ вважається таким, що набрав чинності, однак відповідні зміни до ст. 45 КК України не внесено, оскільки ним передбачено відповідні зміни не до КК України, а до Закону № 2617-VIII.

Наведений приклад яскраво демонструє шкідливість і помилковість визнання певного правопорушення корупційним залежно від формального закріплення його в певному переліку. Це дає можливість постійно змінювати такий перелік без переосмислення змісту та ознак корупції, закріплених на законодавчому рівні, відкриває можливості для волюнтаризму в законопроектіванні та суттєво обмежує суддівський розсуд у кримінальному провадженні, зокрема унеможлиблює врахування конкретних обставин кримінального правопорушення при оцінці його суспільної небезпечності.

За твердженням В. Міфтахутдінова:

Відсутність єдиного узагальнюючого поняття “корупційного злочину” є все ж таки виправданим кроком, з огляду на неможливість адаптування та поширення певного тлумачення такого поняття на обмежене коло діянь. Неможливо розробити настільки узагальнену правову конструкцію, яка б відображала абсолютно усі прояви (ознаки) корупції²⁵.

При цьому цей автор погоджується, що якісне наповнення переліку корупційних злочинів можна поставити під сумнів. Зокрема, певні діяння, що входять до першої групи корупційних злочинів (діяння, передбачені статтями 262, 308, 312, 313, 320, 410 КК України) чинні міжнародні правові акти не відносять до корупційних.

Не підтримуючи першу із наведених позицій та з метою запобігання негативній практиці необґрунтованого перегляду законодавчого переліку корупційних кримінальних правопорушень, вважаємо за до-

²⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

²⁵ Владислав Міфтахутдінов, ‘Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення’ (*Юридична Газета*, 20.06.2017) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni-pravoporushennya.html>> (дата звернення: 01.09.2020).

цільне застосувати загальні правила визначення понять у тексті законодавчих актів. Пропонуємо закріпити в КК України визначення корупційного кримінального правопорушення як такого, що містить передбачені законом ознаки корупції. Паралельно необхідно уточнити поняття корупції у ст. 1 Закону України “Про запобігання корупції” з тим, щоб воно охоплювало випадки схилення посадової особи не лише до протиправного, а й будь-якого використання наданих їй службових повноважень, що відповідає міжнародним стандартам протидії корупції, зокрема положенням статей 15, 16, 21 Конвенції Організації Об’єднаних Націй проти корупції²⁶, статей 2, 7 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією²⁷. Зазначене також узгоджується з відповідними ознаками складів корупційних кримінальних правопорушень, що полягають у підкупі за вчинення особою дій або її бездіяльність із використанням наданих їй повноважень (ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴ КК України) або наданої їй влади чи службового становища (ч. 1 ст. 369 КК України).

Запропонований нами підхід дасть можливість у кожній конкретній справі з урахуванням чітко передбачених у Законі України “Про запобігання корупції” ознак корупції визначити кримінальне правопорушення як корупційне або некорупційне. Адже таке рішення, як відомо, має істотні кримінально-правові, а віднедавна й кримінально-процесуальні наслідки.

Нагадаємо, що відповідно до КК України особа, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, окрім як на підставі ст. 49 та ч. 5 ст. 354, цій особі не може бути призначено покарання більш м’яке, ніж передбачено законом (ст. 69), суд не має права звільнити її від покарання у зв’язку із втратою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74), звільнити від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75, ст. 79) або на підставі амністії (ч. 4 ст. 86). Окрім того, підвищено строки фактичного відбування покарання, призначеного судом за корупційне кримінальне правопорушення, для умовно-дострокового звільнення (ст. 81), заміни невідбутої частини покарання більш м’яким (ст. 82), помилування (ч. 3 ст. 87), судимість за вчинення корупційного кримінального правопорушення не може бути достроково знята судом (ч. 2 ст. 91).

Що ж стосується кримінальних процесуальних аспектів застосування поняття “корупційне кримінальне правопорушення”, то слід звернути увагу на доповнення КПК України відповідними положеннями щодо прав викривачів корупції. Так, у ст. 3 визначено термін “викривач”. Набуття статусу викривача у кримінальному провадженні надає такий

²⁶ Конвенція Організації Об’єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

²⁷ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. № ETS173 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text> (дата звернення: 01.09.2020).

особі низку процесуальних гарантій, як то право отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням (ч. 3 ст. 60 КПК України), право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених у Законі України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”²⁸, а також право на виплату винагороди відповідно до ст. 1301 КПК України.

Проте на практиці особа, яка повідомляє про кримінальне правопорушення, що містить ознаки корупції, не може отримати статус викривача, якщо органом досудового розслідування кваліфіковано відповідне діяння за статтею Особливої частини КК України, відсутньою у примітці ст. 45 цього Кодексу. До прикладу, згідно з ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду особі було відмовлено у задоволенні скарги на бездіяльність уповноваженої особи Національного антикорупційного бюро України щодо вручення завіреної копії повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача відповідно до ч. 9 ст. 214 КПК України і повідомлення про процесуальні права та обов’язки. У цій ухвалі зазначено:

<...> відповідно до ч. 5 ст. 216 КПК України детективи НАБУ здійснюють досудове розслідування не лише щодо корупційних кримінальних правопорушень. У своїй заяві скаржник повідомив про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 2062 КК України (“Противправне заволодіння майном підприємства, установи, організації”), що у розумінні чинного законодавства не є корупційним злочином, як наслідок заявник не є викривачем відповідно до вимог КПК України²⁹.

З огляду на зазначене та зважаючи на відсутність ст. 2062 КК України в переліку корупційних злочинів, виникає закономірне запитання: чому розслідування таких злочинів за відповідних умов законодавцем віднесено до предметної підслідності Національного антикорупційного бюро України та підслідності Вищого антикорупційного суду? На нашу думку, це пов’язано з тим, що такий злочин може містити ознаки корупції, тобто бути корупційним за своєю суттю.

У кількох справах, що стали предметом розгляду Вищого антикорупційного суду, було констатовано невідповідність цих справ суду, оскільки особа зверталася із заявою про вчинення корупційних правопорушень, передбачених у ч. 2 ст. 28, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 210 КК України, однак відо-

²⁸ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>> (дата звернення: 01.09.2020).

²⁹ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 6 березня 2020 р. у справі № 991/1600/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88118270>> (дата звернення: 01.09.2020).

мости були внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за ст. 367 КК України³⁰. Таким чином, особи, які вважали себе викривачами корупції, не отримали відповідного кримінального процесуального статусу через те, що кримінальне правопорушення було попередньо кваліфіковане органом досудового розслідування як некорупційне. При цьому у визначенні терміна “викривач”, що міститься у ст. 3 КПК України, закладено дещо інше розуміння. Так, викривачем визначена ‘фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення (курсив наш. – З. З.-З., О. Г.) до органу досудового розслідування’³¹.

Очевидно, що кваліфікація певного правопорушення як корупційного є результатом аналітичної діяльності слідчого щодо розгляду такої заяви, за наслідками чого він приймає рішення про початок досудового розслідування через внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Такі відомості відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України повинні обов’язково включати попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Залишається відкритим питання й про подальшу зміну кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, чи отримає особа статус викривача, якщо під час досудового розслідування, розпочатого за її заявою, незалежно до чи після повідомлення про підозру сторона обвинувачення прийме рішення про зміну кваліфікації діяння на корупційне кримінальне правопорушення? Із якого моменту за наведених обставин особа вважатиметься викривачем?

Задля вирішення означених проблем вважаємо за доцільне по-іншому визначити термін “викривач” у КПК України. На нашу думку, викривачем має бути фізична особа, за заявою чи повідомленням якої розпочато досудове розслідування корупційного кримінального правопорушення. Законодавче закріплення такого формулювання, з одного боку, дасть змогу гармонізувати визначення цього терміна з іншими положеннями КПК України, що визначають право викривача на отримання інформації про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, отримання копії повідомлення слідчого, дізнавача Національного агентства з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача (ч. 9 ст. 214 КПК України). З другого боку, це дасть можливість запобігти маніпуляціям із кримінально-правовою кваліфікацією як із боку заявників, що прояв-

³⁰ Див.: Ухвала Вищого антикорупційного суду від 26 травня 2020 р. у справі № 991/3871/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89532591>> (дата звернення: 01.09.2020); Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12 червня 2020 р. у справі № 991/4641/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89823381>> (дата звернення: 01.09.2020).

³¹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 3).

ляється у необґрунтованому посиланні на статті КК України з переліку примітки ст. 45 цього Кодексу, які не містять ознак складу того злочину, про який повідомляється, так і з боку правоохоронців, оскільки подальша зміна кваліфікації кримінального правопорушення, досудове розслідування якого було розпочато за заявою викривача, не впливатиме на процесуальний статус останнього.

Висновки. Використання закритих переліків у текстах нормативно-правових актів є одним зі способів запобігання корупціогенності їх нормативних приписів. Однак використанню зазначеного законодавчого прийому має передувати ретельне дослідження пов'язаних із цим переваг і недоліків. Від моменту закріплення у КК України переліку корупційних злочинів він піддавався аргументованій критиці з боку науковців через невідповідність поняттю корупційного правопорушення, що закріплене в Законі України “Про запобігання корупції”. Законодавцем неодноразово змінювалося його змістовне наповнення, інколи без належного обґрунтування. Практика застосування кримінального процесуального законодавства щодо викривачів корупції також засвідчує помилковість обраного підходу до визначення терміна “викривач”. З метою вирішення означених проблем необхідно закріпити в КК України поняття корупційного кримінального правопорушення як такого, що містить визначені законом ознаки корупції, уточнити поняття корупції в Законі України “Про запобігання корупції”, у КПК України визначити, що викривачем є особа, за заявою чи повідомленням якої розпочато досудове розслідування корупційного кримінального правопорушення.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Трепак В, *Protydiia koruptsii v Ukraini: teoretyko-prykladni problemy* (Vydavnytstvo LNU imeni Ivana Franka 2020) (in Ukrainian).
2. Zahynei Z, *Kryminalno-pravova hermenevtyka* (ArtEk 2015) (in Ukrainian).

Dictionaries

3. Bilodid I, *Slovnnyk ukrainskoi movy, t 7* (Naukova dumka 1976) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Bohachova L, ‘Pryntsyv pravovoi vyznachenosti v yevropeiskomu i natsionalnomu pravi (zmistovna kharakterystyka)’ (2013) 2 *Teoriia i praktyka pravoznavstva* <http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf> (accessed: 01.09.2020) (in Ukrainian).
5. Savchenko A, ‘Koruptsiini zlochyny v Ukraini: problemy kryminalno-pravovoho rozuminnia’ (2015) 3 *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 14–24 (in Ukrainian).

6. Yarmysh N, 'Shchodo vidpovidnosti poniattiu koruptsiinoho pravoporushennia zlochyniv, peredbachenykh statteiu 45 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy' (2015) 3 Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo 158–62 (in Ukrainian).

Theses

7. Mykhailenko D, 'Kontsepsiia kryminalno-pravovoi protydii koruptsiinym zlochynam v Ukraini' (dys dokt yuryd nauk 2018) (in Ukrainian).

Newspaper articles

8. Miftakhutdinov V, 'Kryminalna vidpovidalnist za koruptsiini pravoporushennia' (*Yurydychna Hazeta*, 20.06.2017) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/kryminalne-pravo-ta-proces/kryminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni-pravoporushennia.html>> (accessed: 01.09.2020) (in Ukrainian).

Zoia Zahynei-Zabolotenko
Oleksandr Hladun

THE CONCEPT OR LIST OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES:
WHAT DOES THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE NEED?

ABSTRACT. The list of corruption criminal offenses is enshrined in the note to Article 45 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, most scholars draw attention to the inconsistency of this list with the concepts of “corruption” and “corruption offense” defined in the Law of Ukraine “On Corruption Prevention”. The use of exhaustive lists in the texts of regulations serves their legal certainty, but these lists make the relevant rule inflexible.

The purpose of this article is to establish the expediency of enshrining the list of corruption offenses in the Criminal Code of Ukraine and to make specific proposals for solving the problems, caused with such legislative method.

Recognition of a certain offense as corrupt, depending on its formal inclusion in a certain list, is a rather vulnerable decision. This makes it possible to constantly change such a list without rethinking the content and signs of corruption defined in the law. In addition, this approach opens up opportunities for voluntarism in drafting and significantly limits judicial discretion in criminal proceedings. In particular, it makes impossible taking into account the specific circumstances of a criminal offense when assessing its public danger. The practice of applying criminal procedure legislation to whistleblowers also demonstrates the erroneousness of the chosen approach to the definition of the term “whistleblower”.

In order to solve these problems, the authors proposed to enshrine the concept of corruption criminal offense in the Criminal Code of Ukraine as an offense, that contains signs of corruption, defined in the law, to clarify the concept of corruption in the Law of Ukraine “On Corruption Prevention”, to determine in the Criminal Procedure Code of Ukraine that the whistleblower is a person on whose application or notification a pre-trial investigation of a corruption criminal offense has been initiated.

KEYWORDS: criminal offense; corruption; signs of corruption; criminal liability; legislation; whistleblower.