

CZU: 343.352(477)

DOI: 10.5281/zenodo.4309099

КОРРУПЦИОННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОНСТРУКЦИИ



Зоя ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО,
доктор юридических наук, доцент
<https://orcid.org/0000-0002-8679-124X>



Александр ГЛАДУН,
*кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник*
<https://orcid.org/0000-0003-2220-2394>

INFRAȚIUNEA DE CORUPȚIE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ DIN UCRAINA: PROBLEME DE STRUCTURĂ LEGISLATIVĂ

SUMAR

Lista infracțiunilor de corupție este consacrată în nota de subsol a articolului 45 din Codul penal al Ucrainei. În același timp, majoritatea oamenilor de știință acordă atenție inconsecvenței acestei liste cu conceptele de „corupție” și „infracțiune de corupție” consacrate în Legea cu privire la prevenirea corupției. Utilizarea listelor exhaustive în textele actelor juridice de reglementare servește certitudinii lor juridice, dar aceste liste fac ca regula corespunzătoare să fie inflexibilă.

Scopul prezentului articol este de a stabili fezabilitatea stabilirii unei liste de infracțiuni de corupție în Codul penal al Ucrainei și de a face propuneri pentru rezolvarea problemelor existente cauzate de o astfel de tehnică legislativă.

Recunoașterea unei anumite infracțiuni drept corupție, în funcție de formalizarea acesteia într-o anumită listă, este o decizie destul de vulnerabilă. Acest lucru face posibilă schimbarea constantă a unei astfel de liste, fără a re-

CORRUPTION CRIME IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE: PROBLEMS OF LEGISLATIVE STRUCTURE

SUMMARY

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,



gândi conținutul și semnele de corupție consacrate la nivel legislativ. În plus, este o abordare care deschide oportunități pentru voluntarism în elaborarea legislației și limitează semnificativ discreția judiciară în cadrul procedurilor penale, în special exclude luarea în considerare a circumstanțelor specifice unei infracțiuni atunci când se evaluează pericolul public al acesteia. Practica aplicării legislației procesuale penale cu privire la denunțatorii de corupție mărturisește, de asemenea, greșeala abordării alese a definiției termenului „denunțator”.

Pentru a rezolva aceste probleme, se propune consolidarea în Codul penal al Ucrainei a conceptului de infracțiune de corupție ca înglobând semnele de corupție definite de lege, pentru a clarifica conceptul de corupție în Legea Ucrainei „Cu privire la prevenirea corupției”, indicarea în Codul de procedură penală al Ucrainei că acuzatorul este o persoană în baza informației căreia a fost pornită o procedură preliminară privind investigarea unei infracțiuni de corupție.

Cuvinte-cheie: *infracțiune, corupție, semne de corupție, răspundere penală, legislație, acuzator.*

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.

Key-words: *criminal offense, corruption, signs of corruption, criminal liability, legislation, whistleblower.*

АННОТАЦИЯ

Перечень коррупционных уголовных преступлений закреплен в примечании статьи 45 Уголовного кодекса Украины. При этом большинство ученых обращают внимание на несогласованность этого перечня с закрепленными в Законе Украины «О предотвращении коррупции» понятиями «коррупция» и «коррупционное правонарушение». Использование исчерпывающих перечней в текстах нормативно-правовых актов служит их юридической определенности, однако эти перечни делают соответствующую норму негибкой.

Целью этой статьи является установление целесообразности закрепления в УК Украины перечня коррупционных уголовных правонарушений и внесение предложений по решению существующих проблем, обусловленных таким законодательным приемом.

Признание определенного правонарушения коррупционным в зависимости от формального закрепления его в определенном перечне является довольно уязвимым решением. Это дает возможность постоянно менять такой перечень без переосмысления содержания и признаков коррупции, закрепленных на законодательном

уровне. Кроме того, такой подход открывает возможности для voluntarism в законопроектировании и существенно ограничивает судебское усмотрение в уголовном производстве, в частности исключает учет конкретных обстоятельств уголовного правонарушения при оценке его общественной опасности. Практика применения уголовного процессуального законодательства относительно обличителей коррупции также свидетельствует об ошибочности выбранного подхода к определению термина «обличитель».

С целью решения указанных проблем, предлагается закрепить в УК Украины понятие коррупционного уголовного преступления как содержащего определенные законом признаки коррупции, уточнить понятие коррупции в Законе Украины «О предотвращении коррупции», определить в УПК Украины, что обличителем является лицо, по заявлению или сообщению которого начато досудебное расследование коррупционного уголовного преступления.

Ключевые слова: *уголовное преступление, коррупция, признаки коррупции, уголовная ответственность, законодательство, обличитель.*

Постановка проблемы: В Уголовном кодексе Украины (далее – УК) предусмотрен перечень коррупционных преступлений (примечание ст. 45) (с 01.07.2020 – коррупционных уголовных правонарушений). Несмотря на то, что такой перечень неоднократно пересматривался, он остается исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. В свою очередь, Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК) пока содержит как термин «коррупционное преступление» (например, статьи 100, 130¹, 208), так и «коррупционное уголовное преступление» (статьи 3, 331, 545). Поскольку на сегодня коррупционные правонарушения признаны одними из самых опасных преступных проявлений, то и применение законодательства об уголовной ответственности за их совершение должно осуществляться на основе системного, взвешенного и научно подтвержденного подходов.

Обоснованность законодательного выделения перечня коррупционных уголовных правонарушений и соблюдения соответствующих критериев для такой классификации стала предметом научной дискуссии с момента введения этих положений в УК. С точки зрения Н. М. Ярмыш, примечание ст. 45 УК не полностью соответствует Закону Украины «О предотвращении коррупции», что обуславливает возможность для использования этого обстоятельства адвокатами для оправдания подзащитных коррупционеров, поскольку, невзирая на наличие совершенного преступления в перечне (примечание ст. 45 УК), оно таковым не является согласно Закону Украины «О предотвращении коррупции» [13, с. 161]. Схожий подход имеет место и в научных публикациях других украинских правоведов (Д. Г. Михайленка [3, с. 80], А. В. Савченка [11, с. 22], В. Н. Трепака [12, с. 119] и других).

Учитывая изложенное выше, целью этой публикации является установление целесообразности закрепления в УК перечня коррупционных уголовных правонарушений, а также разработка предложений по решению существующих проблем, обусловленных таким законодательным приемом.

Изложение основного материала. Как указывалось выше, список коррупционных преступлений сформулирован законодателем в виде исчерпывающего (казуистического или формального) перечня. Составляющие исчерпывающего перечня – это «единицы перечня», определяющие общее понятие. Особенностью исчерпывающих перечней является то, что в большинстве случаев содержание единиц перечня влияет на установление значения понятия, раскрывается с помощью таких единиц [1, с. 297].

Вопрос целесообразности использования исчерпывающих перечней в тексте нормативно-правовых актов пока остается малоисследованным. В отдельных случаях использование таких исчерпывающих перечней является крайне важным для предотвращения появления в нормативно-правовых актах положений, которые самостоятельно или в сочетании с другими нормами могут способствовать совершению коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений.

Исчерпывающие перечни, с одной стороны, служат юридической определенности нормативно-правовых актов, но с другой, они делают соответствующую норму негибкой (*omnis definitio periculosa est*), поскольку не позволяют норме права оперативно приспосабливаться к изменению общественных отношений. Кроме того, не следует забывать и практику ЕСПЧ, согласно которой определенность закона не может быть абсолютной (например, решения «Скоппола против Италии» [10], «Санди Таймс против Соединенного Королевства» [9]).

Таким образом, исчерпывающие перечни, используемые в текстах любых нормативно-правовых актов, в т.ч. и в УК, являются спорадически желанными и должны использоваться с целью недопущения индикаторов коррупционности при формулировании уголовно-правовых предписаний.

В правовой доктрине Украины уже возникал вопрос о содержании понятия определенной категории уголовных преступлений – преступлений, связанных с домашним насилием. В частности, согласно Закону Украины от 06.12.2017 № 2227-VIII УК и УПК, были дополнены правовыми предписаниями, направленными на реализацию положений Конвенции Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнего насилия и борьбу с этими явлениями. Одной из таких законодательных новелл стал предусмотренный в п. 7 ч. 1 ст. 284 УПК запрет закрытия уголовного производства в случае, если потерпевший отказался от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения в отношении преступления, связанного с домашним насилием. Узкое толкование судами законодательной формулировки «преступление, связанное с домашним насилием», как такового, что является отсылочной к содержанию ст. 126¹ «Домашнее насилие» УК, обусловило необходимость рассмотрения этого вопроса объединенной палатой Кассационного уголовного суда Верховного Суда. В постановлении суда от 12.02.2020 сформулировано соответствующее правовое заключение по применению норм права: «преступлением, связанным с домашним на-



сильнее, следует считать любое уголовное преступление, обстоятельства совершения которого свидетельствуют о наличии в деянии хотя бы одного из элементов (признаков), перечисленных в ст. 1 Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию», независимо от того, указаны они в инкриминируемых статьях (частях статьи) УК как признаки основного или квалифицированного состава преступления» [7].

Представляется, что указанный подход вполне пригоден для определения понятия «коррупционное уголовное преступление», используемое в УК. Понятие является одной из форм мышления, результатом обобщения существенных признаков объекта действительности. Содержание понятия составляют признаки, характеризующие качество предмета и ограничивающие его от других подобных предметов. Признаки коррупции определены в понятии «коррупция», закрепленного в ст. 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции» [2]. Однако, указанное понятие до сих пор имеет чисто теоретический (мировоззренческий), а не прикладной смысл, поскольку не используется для выяснения сути определенных явлений в сфере коррупции.

С одной стороны, наличие исчерпывающего перечня коррупционных преступлений является удобным, но с другой стороны порождает массу вопросов прикладного характера. Как пример: в ст. 366¹ УК предусматривается уголовная ответственность за декларирование недостоверной информации. Эта статья признана неконституционной Конституционным Судом Украины [8]. На момент действия ст. 366¹ УК Украина она то включалась, то исключалась из примечания ст. 45 этого Кодекса, то есть признавалась или нет коррупционным преступлением.

Как указывает В. Мифтахутдинов, отсутствие единого обобщающего понятия «коррупционное преступление» является оправданным шагом, учитывая невозможность адаптации и распространения определенного толкования такого понятия в ограниченный круг деяний. С точки зрения этого ученого, невозможно разработать столь обобщенную правовую конструкцию, которая бы отражала абсолютно все проявления (признаки) коррупции [4].

Не поддерживая указанный подход, с целью предотвращения негативного необоснованного пересмотра законодательного перечня коррупционных уголовных преступлений, считаем целесообразным применить общие правила определения понятий в тексте законодательных актов. Предлагаем закрепить в УК определение коррупционного уголовного преступления, со-

держательного предусмотренные законом признаки коррупции. Параллельно необходимо уточнить понятие коррупции в ст. 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции» с тем, чтобы оно охватывало случаи склонения должностного лица не только к противоправному, а к любому использованию предоставленных ему служебных полномочий, что соответствует международным стандартам противодействия коррупции, в частности положениям статей 15, 16, 21 Конвенции ООН против коррупции, статей 2, 7 Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией. Указанное также согласуется с соответствующими признакам составов коррупционных уголовных преступлений, заключающихся в подкупе за совершение лицом действий или ее бездействие с использованием предоставленных ему полномочий (ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴ УК) или предоставленной ему власти либо служебного положения (ч. 1 ст. 369 УК).

Предложенный нами подход даст возможность в каждом конкретном деле с учетом четко определенных в Законе Украины «О предотвращении коррупции» признаков коррупции отнести совершенное преступление к коррупционному или некоррупционному. Такое решение имеет существенные уголовно-правовые, а с недавних пор и уголовно-процессуальные негативные последствия.

Напомним, что лицо, совершившее коррупционное уголовное преступление, не подлежит освобождению от уголовной ответственности, кроме как на основании ст. 49 и ч. 5 ст. 354 УК, этому лицу не может быть назначено наказание более мягкое, чем предусмотрено законом (ст. 69), суд не вправе освободить ее от наказания в связи с утратой общественной опасности (ч. 4 ст. 74), освободить от отбывания наказания с испытанием (ч. 1 ст. 75, ст. 79) или на основании амнистии (ч. 4 ст. 86). Кроме того, повышены сроки фактического отбытия наказания, назначенного судом за коррупционное уголовное преступление, для условно-досрочного освобождения (ст. 81), замены неотбытой части наказания более мягким (ст. 82), помилования (ч. 3 ст. 87), судимость за совершение коррупционного уголовного преступления не может быть досрочно снята судом (ч. 2 ст. 91).

Относительно уголовных процессуальных аспектов применения понятия «коррупционное уголовное преступление» следует обратить внимание на дополнение УПК положениями о правах обличителей коррупции. Так, в ст. 3 этого Кодекса определен термин «обличитель». Получение статуса обличителя в уголовном производстве предоставляет такому лицу ряд процессуальных гарантий, например, право получать информа-

цию о состоянии досудебного расследования, начатого по его заявлению или сообщению (ч. 3 ст. 60 УПК), право на обеспечение безопасности путем применения мер, предусмотренных в Законе Украины «Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве», а также право на выплату вознаграждения в соответствии со ст. 130¹ УПК.

На практике лицо, сообщающее об уголовном правонарушении, содержащем признаки коррупции, не может получить статус обличителя, если органом досудебного расследования соответствующее деяние квалифицировано по статье Особенной части УК, отсутствующей в примечании ст. 45 этого Кодекса. Например, согласно постановлению следственного судьи Высшего антикоррупционного суда (далее – ВАКС) лицу было отказано в удовлетворении жалобы на бездействие уполномоченного лица Национального антикоррупционного бюро Украины (далее – НАБУ) относительно вручения заверенной копии уведомления Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции (далее – НАПК) о начале досудебного расследования с участием обличителя в соответствии с ч. 9 ст. 214 УПК и сообщения о процессуальные права и обязанности. В этом постановлении указано такое: в соответствии с ч. 5 ст. 216 УПК детективы НАБУ осуществляют досудебное расследование не только о коррупционных уголовных правонарушениях. В своем заявлении заявитель сообщил о совершении уголовного преступления, предусмотренного ст. 206² УК («Противоправное завладение имуществом предприятия, учреждения, организации»), что в понимании действующего законодательства не является коррупционным преступлением, а потому заявитель не является обличителем в соответствии с требованиями УПК [5].

Учитывая вышеизложенное, а также отсутствие ст. 206² УК в перечне коррупционных преступлений, возникает закономерный вопрос: почему расследование таких преступлений при соответствующих условиях законодателем отнесено к предметной подсудственности НАБУ и подсудности Высшего антикоррупционного суда? По нашему мнению, это связано с тем, что такое преступление может содержать признаки коррупции, то есть по своей сути быть коррупционным.

В нескольких делах, рассмотренных ВАКС, было констатировано неподсудности этих дел Суду, поскольку лицо обращалась с заявлением о совершении коррупционных правонарушений, предусмотренных ч. 2 ст. 28 ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 210 УК, однако сведения были внесены в Единый реестр досудебных расследований

(далее – ЕРДР) по ст. 367 УК [6]. Таким образом, лица, считавшие себя обличителями коррупции, не получили соответствующего уголовного процессуального статуса из-за того, что уголовное правонарушение было предварительно квалифицировано органом досудебного расследования как коррупционное. В определение термина «обличитель» (ст. 3 УПК) заложено несколько иное понимание. Так, обличителем определено физическое лицо, имеющего основания полагать, что информация является достоверной, обратилось с заявлением или сообщением о коррупционном уголовном преступлении в орган досудебного расследования.

Очевидно, что квалификация определенного правонарушения как коррупционного является результатом аналитической деятельности следователя по рассмотрению такого заявления, в связи с чем он принимает решение о начале предварительного расследования путем внесения соответствующих сведений в ЕРДР. Такие сведения в соответствии с ч. 5 ст. 214 УПК должны обязательно включать предварительную правовую квалификацию уголовного преступления с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности. Остается открытым вопрос и о последующем изменении уголовно-правовой квалификации. В частности, получит ли лицо статус обличителя, если в ходе досудебного расследования, начатого по ее заявлению, сторона обвинения примет решение об изменении квалификации деяния на коррупционное уголовное преступление? С какого момента при указанных обстоятельствах лицо будет считаться обличителем?

Для решения указанных проблем считаем целесообразным по-иному определить термин «обличитель» в УПК. По нашему мнению, обличителем должно быть признано физическое лицо, по заявлению или сообщению которого начато досудебное расследование коррупционного уголовного преступления. Законодательное закрепление такой формулировки, с одной стороны, позволит гармонизировать определение этого термина с положениями УПК Украины, определяющими право обличителя на получение информации о состоянии досудебного расследования, начатого по его заявлению или сообщению, получение копии сообщения следователя, дознавателя НАПК о начале досудебного расследования с участием обличителя (ч. 9 ст. 214 УПК). С другой стороны, это даст возможность предотвратить манипуляции с уголовно-правовой квалификации как со стороны заявителей, проявляющейся в необоснованной ссылке на статьи УК, которые предусмотрены в перечне примечания ст. 45 этого Кодекса, не содержащих признаки со-



става того преступления, о котором сообщается, так и со стороны правоохранителей, поскольку дальнейшее изменение квалификации уголовного преступления, досудебное расследование которого было начато по заявлению обличителя, не будет влиять на процессуальный статус последнего.

Выводы. Использование закрытых перечней в текстах нормативно-правовых актов является одним из способов предотвращения коррупциогенности их нормативных предписаний. Однако, использованию указанного законодательного приема должно предшествовать тщательное исследование связанных с этим преимуществ и недостатков. С момента закрепления в УК перечня коррупционных преступлений он подвергался аргументированной критике со стороны ученых из-за несоответствия понятию коррупционного правонарушения, закрепленного в Законе Украины «О предотвращении коррупции». Законодателем неоднократно менялось его содержательное наполнение, иногда без надлежащего обоснования. Практика применения уголовного процессуального законодательства по обличителей коррупции также свидетельствует об ошибочности выбранного подхода к определению термина «обличитель». С целью решения указанных проблем необходимо закрепить в УК понятие коррупционного уголовного преступления как содержащего определенные законом признаки коррупции, уточнить понятие коррупции в Законе «О предотвращении коррупции», определить в УПК, что обличителем является лицо, по заявлению или сообщению которого начато досудебное расследование коррупционного уголовного преступления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

- Загине́й З.А. *Кримінально-правова герменевтика*: монографія. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с.
- Закон Украины о предотвращении коррупции № 1700- VII от 14.10.2014. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n439> (дата обращения 01.11.2020).
- Михайленко Д.Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні: дис. доктора юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. 505 с.
- Міфтахутдінов В. Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення. В: Юридична Газета, 2017, № 25 (575). <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni-pravoporushennya.html> (дата обращения 01.11.2020).
- Постановление Высшего антикоррупционного суда от 06.03.2020 по делу № 991/1600/20. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88118270> (дата обращения 01.11.2020).
- Постановление Высшего антикоррупционного суда от 26.05.2020 по делу № 991/3871/20. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89532591> (дата обращения 01.11.2020).
- Постановление Кассационного уголовного суда в составе Верховного Суда от 12.02.2020 по делу № 453/225/19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата обращения 01.11.2020).
- Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 47 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) отдельных положений Закона Украины «О предупреждении коррупции», Уголовного кодекса Украины от 27.10.2020 № 13-р/2020. <http://ccu.gov.ua/dokument/13-r2020> (дата обращения 01.11.2020).
- Решение по делу «Санди Таймс против Соединенного Королевства» от 26.04.1979. <http://www.medialaw.kiev.ua/zmsud/ecourt/212> (дата обращения 01.11.2020).
- Решение по делу «Скоппола против Италии» от 17.09.2009: коммюнике ЭСПЧ. <http://www.asad.com.ua/page.353.htm> (дата обращения 01.11.2020).
- Савченко А.В. Корупційні злочини в Україні: проблеми кримінально-правового розуміння. В: Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ, 2015, № 3, с.14-24. <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5072/6.pdf> (дата обращения 01.11.2020).
- Трепак В.М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми: монографія / В.М. Трепак. Львів: Видавництво ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.
- Ярмиш Н.М. Щодо відповідності поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України. В: Юридичний вісник. Повітряне і космічне право, 2015, № 3, с.158-162.