

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАХИСНИКОМ СТОСОВНО КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Розкриті проблеми стосовно розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень, в результаті чого виявлено, що через неузгодженість чинного законодавства щодо наявності казусу, коли суспільно небезпечне корупційне діяння формально не підлягає під кримінальну відповідальність, якщо сума незаконної винагороди не перевищує великої суми.

Ключові слова: корупція, правопорушення, антикорупційне законодавство, розмежування, адміністративна, кримінальна відповідальність.

Раскрыты проблемы разграничения административных и уголовных коррупционных правонарушений, в результате чего выявлено, что из-за несогласованности действующего законодательства в наличии казус, когда общественно опасное коррупционное деяние формально не подпадает под уголовной ответственности, если сумма незаконного вознаграждения не превышает крупной суммы.

Ключевые слова: коррупция, правонарушения, антикоррупционное законодательство, разграничение, административная, уголовная ответственность.

In this article disclosed the problem of delimitation of administrative and criminal corruption offenses, resulting in revealed that due to inconsistencies in the existing legislation there is an incident, when a socially dangerous act of corruption is not formally subject to criminal liability if the amount of illegal remuneration does not exceed the larger amount.

Key words: corruption, crime, anti-corruption laws, discrimination, administrative or criminal responsibility.

В умовах сьогодення здійснюється гуманізація економічних і корупційних правопорушень. Стосовно останніх вихідними є положення Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію № ETS173 (Страсбург, 27 січня 1999). У відповідності до якої Держави-члени Ради Європи та інші держави переконані у необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів¹.

Основним лейтмотивом гуманізації є розширення переліку суспільно небезпечних діянь щодо незаконного збагачення чиновників, які держава визнає карними при одночасній лібералізації суворості покарання. Особа, яка допустила корупційне діяння (бездіяльність), має бути покарана не позбавленням волі, а матеріально, відшкодувати завдані збитки та здобути такий адміністративно-правовий статус, який би уможливив здійснення нею аналогічних вчинків у майбутньому. Зазначене здійснюється на основі норм адміністративного та кримінального права. Після введення в дію антикорупційного законодавства особливо актуальною стала проблема розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень.

До проблеми розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень зверталися вчені: Д.М. Белов, Ю.М. Бисага, В.В. Галунько, Ю.В. Гридасов, І.А. Дьомін, А.А. Іванищук, О.О. Онищук, М.М. Палінчак, І.М. Різак, В.І. Чечерський та ін. Проте основну увагу вони зосереджували на більш загальних чи суміжних викликах у сфері запобігання та протидії корупції.

Безпосередньо предметом їхніх досліджень зазначена проблематика не була. Тож мусимо констатувати, що наука адміністративного права залишаються в боргу перед захисниками, адвокатами, прокурорами, судьями та іншими юристами, які здійснюють правозастосовну діяльність.

Тому необхідно на основі аналізу теорії адміністративного і кримінального права та чинного антикорупційного законодавства, сформулювати критерії розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень захисником.

Корупція є вкрай негативним явищем, її суспільна небезпечність полягає у тому, що вона: підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові та функціонуванню державного апарату; суттєво обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, особливо пересічних громадян, які найбільше потерпають від корупції і не в змозі уникнути корупційного тягаря, втрачають при цьому віру в демократичні засади суспільства і держави; порушує принцип верховенства права; призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього й малого підприємництва, а також надходження іноземних інвестицій; грубо порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур правового сектора; надає незаконні привілеї корумпованим угрупованням і кланам, підпорядковує державну владу їхнім інтересам; сприяє криміналізації та тонізації економічних відносин, легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом; живить організовану злочинність, насамперед економічну, стає неодмінною умовою її існування; порушує принцип соціальної справедливості, невідворотності покарання; нищить духовні, моральні та суспільні цінності; ускладнює відносини з іншими державами і всією міжнародною спільнотою, унеможлиблює надання іноземної допомоги.

Відповідно до Закону України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень і пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки, пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень і пов'язаних з цим можливостей³.

Влучними в цьому аспекті є думки Г.М. Котовича, що антикорупційні заходи Європейського Союзу мають прогресивний характер і що наскільки буде якісним процес імплементації європейських антикорупційних стандартів в законодавство України як складової адаптації законодавства в цілому, настільки буде правильною реалізація завдань, пов'язаних із необхідністю забезпечення відповідності адміністративного законодавства України європейським стандартам. Адже адміністративному законодавству належить ключове місце у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина, що органічно та нерозривно пов'язане з діяльністю виконавчої влади та інститутів державного управління. Саме його норми покликані забезпечити встановлення і розвиток демократичних відносин між громадянином і апаратом управління, які нині є критерієм оцінки внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світової співдружності⁴.

У відповідності до ч. 2 ст. 368 «Одержання хабара» КК України «Одержання хабара у значному розмірі карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї

тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років⁵». За порушення обмежень щодо одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб встановлено адміністративну відповідальність. Для зазначених складів адміністративних правопорушень характерною є наявність або предмета – неправомірної вигоди, або спеціальної мети – одержання неправомірної вигоди, або відповідного мотиву. Так, зокрема встановлено адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо використання службових повноважень і пов'язаних з цим можливостей одержання неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або у зв'язку з прийняттям пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб відповідно до вимог ст. 172-2 КУпАП.

Неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав. Мінімальний розмір такої вигоди повинен не перевищувати п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Предметом правопорушення є неправомірна вигода, розмір якої не повинен перевищувати п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (ч. 1). У ч. 2 ст. 172-2 КУпАП визначає, що «порушення особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб - тягне за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно одержаної неправомірної вигоди матеріального характеру».

З об'єктивного боку правопорушення характеризується діянням у формі прийняття особою неправомірної вимоги. При цьому виконання або невиконання в інтересах іншої особи будь-яких дій з використанням службового становища не є обов'язковою об'єктивною ознакою.

Суб'єктами правопорушення є особи, уповноважені на виконання функцій держави (зокрема судді) або місцевого самоврядування; особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Із суб'єктивного боку правопорушення характеризується умисною формою вини.

Ст. 6 Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI передбачено обмеження щодо використання службового становища, а саме: забороняється використовувати свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, зокрема: неправомірно сприяти фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, в укладанні контрактів (зокрема на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти); неправомірно сприяти призначенню на посаду особи; неправомірно втручатися в діяльність органів державної влади,

органів місцевого самоврядування або посадових осіб; неправомірно надавати перевагу фізичним або юридичним особам у зв'язку з підготовкою проєктів, виданням нормативно-правових актів та ухваленням рішень, затвердженням (погодженням) висновків. Порушення цих вимог тягне за собою накладення штрафу від 50 до 150 та 150 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян⁶.

Згідно з Податковим Кодексом України від 2.12.2010 № 2755-VI, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваною мінімумом встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV для відповідного року⁷.

Станом на 01.01.2011 р. податкова соціальна пільга дорівнювала 470,50 грн.⁸ Тобто відповідно до чинного законодавства адміністративна відповідальність за ч. 2 ст. 172-2 КУАП, якщо немає інших складів злочину, встановлюється за отримання неправомірної вигоди, що не перевищує 47 050 грн. Іншими словами, виникає конкуренція норм кримінального й адміністративного права.

Відповідно до ст. 5 Кримінального Кодексу України: «Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість».

Таким чином, вступ у силу Закону України від 07.04.2011 № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», який вніс зміни до КУАП, доповнивши його главою 13-А – Адміністративні корупційні правопорушення⁹, а також Закону України від 07.04.2011 № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» практично підняв нижчу межу кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 368, КК України, якщо немає інших складів злочину, до 47 050 грн.

Отже, через неузгодженість адміністративного та кримінального законодавства ми маємо казус, коли суспільно небезпечне корупційне діяння передбачене ст. 368, КК України, формально не підпадає під кримінальну відповідальність, якщо сума незаконної винагороди не перевищує великої суми.

1. *Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією* від 27 січня 1999 р. № ETS173: за станом на 1 серпня 2010 р.: [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – 5 серпня 2010. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_101. 2. *Корупція як негативне соціальне явище: шляхи її подолання в Україні та міжнародний досвід* / Белов Д. М., Бисага Ю. М., Палінчак М. М., Різак І. М., Чечерський В. І. – Ужгород: Ліра, 2004. – С. 15-16. 3. *Закон України* від 11 червня 2009 р. № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» // *Голос України*. – 2011. – № 107. 4. *Котович Г.М.* Загальноправова характеристика антикорупційних заходів Європейського Союзу // *Форум право*. – 2010. – № 2. – С. 208 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Nebuv.gov.ua/journals/FP/2007-2/07gvs.pdf>. 5. *Кримінальний кодекс України*: за станом на 1 листопада 2011 р. // *Голос України*. – 2001. – № 107. 6. *Іваничук А.А.* Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах загальної юрисдикції: Дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2011. – С. 70-71. 7. *Податковий кодекс України*: За станом на 1 листопада 2011 р. // *Голос України*. –

2010. – № 229, № 229-230. **8.** Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» // *Голос України*. – 2011. – № 107. **9.** *Застосування податкової соціальної пільги у 2011 році*: [Електронний ресурс] // Прилуцька об'єднана державна податкова інспекція. – 2011. – Режим доступу: <http://podatkova.tim.ua/index.php/2010-04-14-07-11-58/651-2011>; *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 – № 8073-Х*: За станом на 1 листопада 2011 р. // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.