

УДК 343.211

DOI: <https://doi.org/10.32886/instzak.2021.01.03>**Бондаренко Ольга Сергіївна,**

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
ORCID 0000-0002-2288-1393
o.bondarenko@yur.sumdu.edu.ua

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Анотація

Боротьба з корупцією передбачає необхідність зміни підходу, що укорінився у свідомості громадян. Кримінальна відповідальність є найбільш серйозним видом відповідальності, і тому необхідно криміналізувати лише ті діяння, що дійсно мають умови для криміналізації. Загальновідомо, що корупційні діяння, а також ті, що пов'язані з корупцією, характеризуються високою латентністю. Тому з'ясувати фактичну кількість адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, дуже важко. Таким чином, покладатися виключно на статистичні дані не є виправданим. У зв'язку з цим пропонується проаналізувати інші детермінанти такої криміналізації.

Мета статті полягає у наданні кримінально-правової характеристики соціальної обумовленості криміналізації нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП).

Наукова новизна полягає у пропозиціях оновлення тексту Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України відносно розмежування відповідальності за нежиття заходів щодо протидії корупції.

Висновки. У дослідженні наголошено на важливості криміналізації нежиття заходів щодо протидії корупції. Криміналізація цього діяння має відбуватися з урахуванням сутності предикатного діяння та характеристики особи обвинуваченого (підсудного). Запропоновано відмежовувати нежиття заходів щодо протидії корупції (адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією) та нежиття заходів щодо протидії корупції (кримінальне корупційне правопорушення), спираючись на розмір заподіяної шкоди та юридичний зміст предикатного діяння. Перспективи подальших наукових пошуків убачаються в аналізі окремих обставин соціальної обумовленості криміналізації інших адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, а також у з'ясуванні ступеню впливу криміналізації на ефективність протидії корупції в Україні.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, криміналізація, соціальна обумовленість, нежиття заходів щодо протидії корупції.

Bondarenko Olha S.,

Candidate of Law Sciences,
Senior Lecturer
of Department of Criminal Law and Judiciary
of the Educational-Scientific Institute of Law of
Sumy State University,
ORCID 0000-0002-2288-1393
o.bondarenko@yur.sumdu.edu.ua

SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMINALIZATION
OF NON-TAKING MEASURES TO COMBAT CORRUPTION

Abstract

The fight against corruption requires a change in the approach that has taken root in the minds of citizens. Criminal liability is the most serious type of liability, and therefore it is necessary to criminalize only those acts that really have the conditions for criminalization. It is well known that acts of corruption, as well as those related to corruption, are characterized by high latency. Therefore, it is very difficult to find out the actual number of administrative offenses related to corruption. Thus, relying solely on statistics is unjustified. In this regard, we propose to analyze other determinants of such criminalization.

The purpose of the article is to provide the criminal legal characteristics of the social conditionality of criminalization of non-taking measures to combat corruption.

Scientific novelty consists in proposals to update the text of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine regarding the delimitation of liability for non-taking measures to combat corruption.

Conclusions. We emphasize the importance of criminalizing the failure to take measures to combat corruption. The criminalization of this act must take into account the essence of the predicate act and the characteristics of the accused (defendant). We propose to distinguish between failure to take measures to combat corruption (administrative offense related to corruption) and failure to take measures to combat corruption (criminal corruption offense) based on the amount of damage and the legal content of the predicate act. Prospects for further research are seen in the analysis of certain circumstances of the social conditionality of the criminalization of other administrative offenses related to corruption, as well as to clarify the degree of impact of criminalization on the effectiveness of combating corruption in Ukraine.

Key words: corruption, anti-corruption, criminalization, social conditionality, non-taking measures to combat corruption.

Постановка проблеми. Відомо, що корупція доволі негативно позначається на розвитку економіки й соціальної інфраструктури, роз'їдаючи, насамперед, органи державної влади та управління. Внаслідок корумпованості значної частини державних і муніципальних службовців громадян, по суті, витісняють зі сфери безкоштовних обов'язкових послуг у галузі охорони здоров'я, соціального забезпечення, освіти тощо – безкоштовні публічні, а також адміністративні послуги стають для них платними [1, с. 28].

Мабуть, тривіальним та аксіоматичним є твердження, що боротьба з корупцією буде завжди процесом, автоматично супроводжуваним надпотужним соціальним запитом [2, с. 49] та вживанням різнобічних антикорупційних заходів. Зокрема, в Україні з метою протидії цьому деструктивному явищу в чинному законодавстві створено ряд механізмів як для запобігання, так і для активної боротьби з корупцією. Зокрема, закон передбачає кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення та адміністративну відповідальність за адміні-

стративні правопорушення, пов'язанні з корупцією. Згідно з Главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) існує відповідальність за такі діяння, пов'язані з корупцією: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8 КУпАП); порушення встановлених законом обмежень після припинення повноважень члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 182-8-1 КУпАП); невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП); порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаган-

ням (ст. 172-9-1 КУпАП) та порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2 КУпАП).

Для того, щоб забезпечити адекватний рівень протидії корупції, важливо знайти та впровадити збалансовані заходи, пов'язані з визначенням виду відповідальності. Ми вважаємо, що жорсткий підхід у контексті відповідальності та покарання за корупційні дії не завжди виправданий. Однак у деяких випадках саме жорсткі методи можуть забезпечити очікуваний ефект антикорупційних заходів. З цієї причини особи, визнані винними у вчиненні певних корупційних діянь, повинні нести кримінальну, а не адміністративну відповідальність.

Для боротьби з корупцією необхідно змінити підхід, що укорінився у свідомості громадян, щоб зрозуміти взаємозв'язок між владою та громадянином. Кримінальна відповідальність є найбільш серйозним видом відповідальності, і тому необхідно криміналізувати лише ті діяння, що дійсно мають умови для криміналізації. Необхідно зауважити, що корупційні діяння, а також ті, що пов'язані з корупцією, характеризуються високою латентністю, адже є взаємовигідними обом сторонам таких правопорушень. Таким чином, з'ясувати фактичну кількість адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, дуже важко, і тому було б неправильно покладатися виключно на статистичні дані. У зв'язку з цим пропонується проаналізувати інші детермінанти такої криміналізації. На нашу думку, з переліку адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, необхідно криміналізувати нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання юридичної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, вивчали такі вчені, як Н. Бортник, Л. Білінська, В. Шаблистий, А. Коробєєв, К. Годуєва, К. Чумак та інші. Однак питання доцільності криміналізації нежиття заходів щодо протидії корупції досліджено не було.

Мета статті полягає у наданні кримінально-правової характеристики соціальної обумовленості криміналізації нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП).

Виклад основного матеріалу. Ключем до ефективних контрзаходів відносно ко-

рупції більшою мірою є превентивні заходи. З цією метою службові особи мають важливий обов'язок у разі виявлення корупції або правопорушень, пов'язаних з корупцією, або отримання інформації про вчинення таких правопорушень працівниками відповідних державних органів влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, публічно-правових органів, їх структурних підрозділів вживати заходів для припинення таких правопорушень, в межах своїх повноважень, та негайно письмово повідомити про таке правопорушення спеціально уповноважений орган у сфері боротьби з корупцією [3].

В цих умовах невиконання вказаного припису чиновниками та посадовими особами органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, посадовими особами органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів суттєво підриває авторитет влади, рівень довіри населення, та спотворює імідж держави. Тому відповідальність цих осіб не повинна бути суто адміністративною. Приналежність до числа державних службовців та посадових осіб органів влади та місцевого самоврядування не лише створює додаткові соціальні гарантії та права для особи, а й зумовлює виникнення ряду обов'язків. Відтак, неналежне виконання цих обов'язків повинно бути покаране належним чином.

Варто підтримати позицію О. Коробєєва, згідно з якою кримінальне законодавство можна визнати науково обґрунтованим, якщо воно, по-перше, повністю охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими є доцільною, і, по-друге, своєчасно виключає кримінальну відповідальність за діяння, підстави для криміналізації яких вже відпали [4, с. 12].

Об'єктивною стороною аналізованого адміністративного правопорушення є бездіяльність суб'єкта: нежиття законних заходів щодо припинення корупційного правопорушення та негайного письмового повідомлення спеціально уповноваженого органу у сфері боротьби з корупцією про його вчинення [5, с. 48].

Передумовою відповідальності за діяння, передбачене ст. 172-9 КУпАП, є наявність підтвердженого предикатного діяння. Крім

того, особа вже повинна була понести відповідальність за цей протиправний вчинок. На наш погляд, для того, щоб розрізнити адміністративне правопорушення та кримінальне правопорушення, важливо враховувати розмір шкоди та тип предикатного діяння. Якщо предикатний акт містив ознаки адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, винний підлягає адміністративній відповідальності. Якщо предикатний акт містив ознаки кримінального корупційного правопорушення, повинна настати кримінальна відповідальність.

Особа, яка не вжила заходів щодо припинення або повідомлення про скоєне корупційне діяння, не може бути притягнута до відповідальності за невиконання антикорупційних дій за умови, що вона саме вчинила таке протиправне діяння. На жаль, судова практика вказує на значну поширеність таких помилок. Суддя Березнівського районного суду Рівненської області визнав винним у нежитті заходів щодо протидії корупції міського голову, який призначив свою колишню дружину, з якою вони мали спільну квартиру, очолити організаційний відділ міської ради. Незважаючи на лист Спецпідрозділу з боротьби з корупцією та організованою злочинністю УСБУ в Рівненській області із закликом вжити заходів для усунення порушень, пов'язаних з роботою родичів, мер не дотримався вимог антикорупційного законодавства та не усунув конфлікт інтересів [6].

Водночас ми вважаємо, що притягати міського голову до відповідальності за те, що він не повідомив компетентні органи про своє власне правопорушення, є некоректним та необґрунтованим. Для усунення такого спотвореного правозастосування, на нашу думку, було б доцільним, щоб Верховний Суд України у своєму узагальненні чи постанові чітко прописав аспект розмежування предикатного акту. Відсутність єдиного підходу, зрештою, є прямим порушенням конституційних вимог. Це підтверджується рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Салов проти України» від 27 квітня 2004 року. Це рішення означає, що норму не можна вважати «законом», якщо вона сформульована недостатньо чітко, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку [7].

У разі необхідності громадянин повинен мати можливість, за відповідної правової до-

помоги, передбачити наслідки дії, наскільки це обґрунтовано за конкретних обставин (Рішення у справі «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства» від 13 липня 1995 р.). Серія А, No 316-В, с. 71–72, п. 37). Ці наслідки не повинні бути «передбачуваними» з абсолютною точністю: практика показує, що це неможливо. Закон повинен адаптуватися до мінливих обставин.

Отже, неминуче, що багато законів викладені часом незрозуміло, а їх тлумачення та застосування були предметом практики (Рішення від 26 квітня 1979 року у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства»). Серія А, No 30, пункт 49). Незалежно від того, наскільки чітко сформульовані правові положення, завжди є елемент судового тлумачення, оскільки суперечливі питання потрібно вирішувати та адаптувати до сучасних потреб [7].

Враховуючи викладене вище, ми пропонуємо внести зміни до КУпАП та ККУ:

1) до КУпАП:

внести зміни до ст. 172-9 та викласти її у наступній редакції:

Невжиття заходів щодо протидії корупції

Невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення правопорушення, пов'язаного з корупцією –

тягне за собою накладення штрафу від ста двадцяти п'яти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Та сама дія, вчинена повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, –

тягне за собою накладення штрафу від двохсот п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Примітка. Суб'єктом правопорушень у цій статті є також особи, зазначені в частині третьої статті 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».

2) До ККУ:

доповнити ККУ ст. 367-1 наступного змісту:

Невжиття заходів щодо протидії корупції

Невжиття передбачених законом заходів службовою особою, у разі виявлення ко-

рупційного кримінального правопорушення, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

карається штрафом від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене повторно –

карається штрафом від чотирьохсот до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Висновки. Підсумовуючи викладене, хотіли б наголосити на важливості криміналізації невжиття заходів щодо протидії корупції. Криміналізація цього діяння має відбуватися з урахуванням сутності предикатного діяння та характеристики особи обвинуваченого (підсудного). Відмежовувати невжиття заходів щодо протидії корупції (адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією) та невжиття заходів щодо протидії корупції (кримінальне корупційне правопорушення) пропонуємо, спираючись на розмір заподіяної шкоди та юридичний зміст предикатного діяння. Перспективи подальших наукових пошуків убачаються в аналізі окремих обставин соціальної обумовленості криміналізації інших адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, а також з'ясуванні ступеню впливу криміналізації на ефективність протидії корупції в Україні.

Список використаних джерел:

1. Бортник Н. П., Білінська Л. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 845. С. 28–33.

2. Шаблюстий В. В. Дискусійні питання притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності за вчинення корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень. *Матеріали Міжнар. наук.-практ.*

конф. (м. Дніпро, 15 листопада 2019 р.). Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 49–52.

3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (Дата звернення: 31.12.2020).

4. Коробеев А. И. Криминализация и пенализация деяний как основное содержание советской уголовноправовой политики. *Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования : межвуз. сб. научн. тр. / отв. ред. М. И. Ковалев*. Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1988. С. 10–14.

5. Годуєва К., Чумак К. Адміністративна відповідальність за невжиття заходів щодо протидії корупції. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3(15). С. 46–53. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2017/godueva.pdf> (Дата звернення: 16.12.2020).

6. Свалявська райдержадміністрація: офіційний веб-сайт. URL: <http://www.svalyava-vlada.gov.ua/> (Дата звернення: 26.10.2020).

7. Ухвала Європейського суду з прав людини щодо прийнятності Заяви № 65518/01 «Салов проти України» (Salov v. Ukraine) від 27 квітня 2004 року. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_3171 (Дата звернення: 02.01.2021).

References:

1. Bortnyk, N. P., Bilins'ka, L. V. (2016). Administratyvna vidpovidal'nist' za pravoporushennya, pov'yazani z koruptsiyeyu. *Visnyk Natsional'noho universytetu «L'vivs'ka politekhnika»*. *Yurydychni nauky*, 845, 28–33 [in Ukrainian].

2. Shablysty, V. V. (2019). Diskusiyni pytannya prytyahnennya do kryminal'noyi ta administratyvnoyi vidpovidal'nosti za vchynennya koruptsiynykh ta pov'yazanykh iz koruptsiyeyu pravoporushen'. *Materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf.*, 49–52 [in Ukrainian].

3. Verkhovna Rada Ukrainy. (2014). *Pro zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrainy № 1700-VII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (Last accessed: 31.12.2020) [in Ukrainian].

4. Korobeyev, A. I. (1988). Kriminalizatsiya i penalizatsiya deyaniy kak osnovnoye soderzhaniye sovetskoy ugodovnopravovoy politiki. *Voprosy sovershenstvovaniya ugodovno-*

pravovogo regulirovaniya : mezhvuz. sb. nauchn. tr. / otv. red. M. I. Kovalev. Sverdlovsk : Izd-vo Sverdlov. yurid. in-ta [in Russian].

5. Hoduyeva, K., Chumak, K. (2017). Administratyvna vidpovidal'nist' za nevzhyttya zakhodiv shchodo protydyi koruptsiyi. *Naukovyy chasopys Natsional'noyi akademiyi prokuratury Ukrayiny*, 3(15), 46–53 URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2017/godueva.pdf> (Last accessed: 16.12.2020) [in Ukrainian].

6. Svalyavs'ka rayderzhadministratsiya. (2020). *Ofitsiyyny veb-sayt*. URL: <http://www.svalyava-vlada.gov.ua/> (Last accessed: 26.10.2020) [in Ukrainian].

7. Yevropeys'kyy sud z prav lyudyny. (2004). Ukhvala shchodo pryynyatnosti Zayavy № 65518/01 «*Salov proty Ukrayiny*» (*Salov v. Ukraine*) vid 27 kvitnya 2004 roku. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_3171 (Last accessed: 02.01.2021) [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 3 січня 2021 р.