

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.3

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДАХ ЗМІН ДО КК УКРАЇНИ)

В. Бурдін

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: volodymyr.burdin@gmail.com*

Для України боротьба з корупцією є однією найважливіших проблем, до яких прикута увага не тільки в середині суспільства, але й усієї міжнародної спільноти. Міжнародні партнери охоче фінансують різного роду законопроекти, а також інші ініціативи, зокрема щодо створення нових органів, які покликані протидіяти корупції. Така позиція є цілком закономірною, оскільки наявність чіткої і прозорої нормативної бази, судової і правоохоронної систем, спрямованих на протидію корупції, є одними із вагомих гарантій захисту іноземних інвестицій, для яких в Україні є чимало привабливих і потенційно прибуткових сфер. Такі фінансові ініціативи наших зарубіжних партнерів щодо протидії корупції радо вітаються в Україні, а виділені фінанси дуже швидко освоюють. Щоправда, коефіцієнт корисної дії від рідного роду новацій іноді не просто нульовий, але й подеколи зі знаком мінус. Причому йдеться не лише про витрачання грошей на вітер, але й про руйнівний вплив на національну правову систему, її окремі інститути, який заподіюють унаслідок непрофесійного реформування законодавства.

Звернуто увагу на те, що одним із основних об'єктів реформування антикорупційного законодавства є КК України, зокрема в сфері протидії тим видам корупції, які містять ознаки суспільно небезпечних діянь. Водночас експерти у сфері кримінально-правової політики мали би застерегти законодавця від абсолютизації кримінального закону як засобу протидії корупції і злочинності загалом. Адже давно став очевидним той факт, що кримінальний закон не тільки не є панацеєю від злочинів, але й, як це не дивно може звучати для нефахівців, є крайнім (останнім) заходом впливу.

Ключові слова: злочин, корупція, кримінальна відповідальність, спеціальна конфіскація, зловживання службовим становищем.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2019.69.125>

На сьогодні для України боротьба з корупцією є однією з найважливіших проблем, до яких прикута увага не тільки в середині суспільства, але й усієї міжнародної спільноти. Наші міжнародні партнери охоче фінансують різного роду законопроекти, а також інші ініціативи, зокрема щодо створення нових органів, які покликані протидіяти корупції. Така позиція є цілком закономірною, оскільки наявність чіткої і прозорої нормативної бази, судової і правоохоронної систем, спрямованих на протидію корупції, є одними з вагомих гарантій захисту іноземних інвестицій, для яких в Україні є чимало привабливих і потенційно прибуткових

сфер. Такі фінансові ініціативи наших зарубіжних партнерів щодо протидії корупції радо вітають в Україні, а виділені фінанси дуже швидко освоюють. Щоправда, коефіцієнт корисної дії від різного роду новацій іноді не просто нульовий, але й подеколи зі знаком мінус. Причому йдеться не лише про витрачання грошей на вітер, але й про руйнівний вплив на національну правову систему, її окремі інститути, який заподіюється внаслідок непрофесійного реформування законодавства.

Одним із прикладів науково необґрунтованих та безсистемних змін до кримінального законодавства, на мій погляд, може бути Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно Плану виконання дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 року № 222-VII [8], яким КК України [2] доповнили статтями 96¹, 96², у яких ідеться про спеціальну конфіскацію, а в санкціях окремих службових злочинів спеціальна конфіскація з'явилася поряд із покаранням. Після цього нововведення створювалося враження про те, що спеціальна конфіскація є різновидом покарання, призначення або непризначення якого може відбуватися відповідно до загальних та спеціальних правил призначення покарання. Навряд чи є потреба в межах цієї статті черговий раз наголошувати на необхідності розмежування правової природи спеціальної конфіскації як заходу процесуального характеру, а також конфіскації майна як різновиду покарання. Адже цим питанням було приділено достатньо уваги в науковій літературі. Вчені переконливо обґрунтували різну правову природу відповідних заходів. Не заглиблюючись у сутність цієї проблематики, зверну увагу лише на той факт, що конфіскація як вид покарання спрямована лише на те майно засудженого, яке перебуває у його власності на законних підставах, тоді як спеціальну конфіскацію можна застосовувати і, як правило, орієнтована вона на те майно, яке є доходами від злочинної діяльності, а отже, не перебуває у власності особи, яка незаконно ними заволоділа. Тож, вилучення такого майна аж ніяк не можна вважати покаранням особи, яке за своїм змістом полягає в позбавленні або обмеженні особи її законних прав і свобод. Певну подібність з покаранням має той вид спеціальної конфіскації, який спрямований на вилучення тих предметів, що перебували у власності винного, але були використані ним як засоби чи знаряддя злочину. У цьому випадку можна погодитися, що, по суті, йдеться про різновид конфіскації як виду покарання.

Нагадаю, що так звану спеціальну конфіскацію могли застосовувати і без відповідних змін до кримінального кодексу на підставі положень кримінального процесуального законодавства, зокрема ст. 100 КПК України [3], в якій регламентовано правила поведіння з речовими доказами в кримінальному провадженні. Поява положень про спеціальну конфіскацію в КК України не тільки значною мірою дублює положення КК України, в якій ідеться про спеціальну конфіскацію, але й в окремих своїх частинах деформує її ідею. Мова про застереження в ч. 3 ст. 96² КК України про неможливість застосування спеціальної конфіскації у випадку спливу строків давності. Створюється враження, що цим положенням вводиться так звана набувальна давність для виникнення права власності для злочинця щодо майна, одержаного ним злочинним шляхом. Вважаю, що сама думка про те, що злочинець коли-небудь може стати власником майна, яким він заволодів злочинним шляхом, є абсурдною.

Згодом Законом України від 10 листопада 2015 року № 770-VIII [7] положення про спеціальну конфіскацію були виключені з санкцій усіх статей Особливої частини КК України, проте необхідність існування спеціальної конфіскації в КК України саме як заходу кримінально-правового впливу законодавцем навіть не

ставиться під сумнів. Отже, і надалі дискусія про те, чи є спеціальна конфіскація за своєю правовою природою інститутом матеріального кримінального права, залишається відкритою. Не заглиблюючись далі у цю проблему і шляхи її вирішення, зверну увагу на досить, як на мій погляд, комічну ситуацію, яка була створена внаслідок прийняття згаданого вже закону від 10 листопада 2015 року. Справа в тому, що назва його звучить дослівно так: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні». Тобто закон, яким була запроваджена спеціальна конфіскація як окремий вид заходу кримінально-правового впливу, і який (закон) очевидно був спрямований на протидію корупції, став причиною нових корупційних ризиків.

Така назва закону, перш за все, дає підстави для висновку про неприховане обвинувачення працівників правоохоронних органів і суду, в компетенції яких перебуває вирішення питання про спеціальну конфіскацію, в різного роду корупційних діях. Окрім того, якщо спробувати дослівно перекласти нашим іноземним партнерам, які фінансують реформи, спрямовані на протидію корупції, положення про те, що закон, спрямований на протидію корупції, породив ще більшу корупцію (новий її різновид), то, мабуть, вони мали би зробити висновок про те, що боротися з корупцією в Україні все одно що реанімувати мертвого.

Цілком логічно, що одним із основним об'єктів реформування антикорупційного законодавства є КК України, зокрема у сфері протидії тим видам корупції, які містять ознаки суспільно небезпечних діянь. Водночас, експерти у сфері кримінально-правової політики, без перебільшення, в один голос застерегли би законодавця (якби він їх запитав) від абсолютизації кримінального закону як засобу протидії корупції і злочинності загалом. Адже давно став очевидним той факт, що кримінальний закон не тільки не є панацеєю від злочинів, але й, як це не дивно може звучати для нефахівців, є крайнім (останнім) заходом впливу. На перший погляд, уся проблема боротьби зі злочинністю зводиться лише до посилення кримінальної репресії за певний вид суспільно небезпечних діянь. Проте історія свідчить про те, що необґрунтоване посилення кримінальної репресії часто призводить до зворотного ефекту – злочини стають більш жорстокими, цинічними, запланованими і латентними. Звісно, що для політичних популістів посилення кримінальної репресії є найпростішим способом для того, щоб показати пересічним громадянам видимість протидії різного роду суспільно небезпечних діянь, проте така позиція точно є хибною з погляду науково обґрунтованої кримінально-правової політики.

На жаль, але під гаслами боротьби з корупцією і необхідністю узгодження національного законодавства з вимогами міжнародних стандартів кримінальний кодекс використовують в окремих випадках як знаряддя розправи з політичними опонентами, а в інших для «політичної амністії», але вже колишніх опонентів, якщо влада змінюється. І йдеться не лише про політично мотивовані судові рішення, спрямовані на те, щоб фізично ізолювати певних неугодних політиків. Незаконні судові рішення в цьому випадку є так би мовити найменшим злом у тому розумінні, що вони стосуються лише конкретної особи, вони врешті-решт можуть бути скасовані, права незаконно засудженої особи відновлені, а суддя, який постановив відповідне рішення, сам може опинитися у ролі засудженого. Найгірше, коли законодавець вдається до реалізації таких вузькоперсоніфікованих цілей через внесення змін до кримінального кодексу, які абсолютно ігнорують умови криміналізації та декриміналізації діянь, забуваючи про те, що закон має нормативну силу і не може застосовуватися вибірково лише до окремих осіб.

Мабуть, усім відома ситуація, коли політично вмотивоване обвинувачення призвело до засудження за ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень) однієї з лідерів опозиції за часів Президента України В. Януковича. Засуджена лідерка провела певний період у в'язниці, проте коли влада в державі змінилася, щоб звільнити її від подальшого відбування покарання, не знайшли ніякого кращого способу як тільки внести зміни до ст. 365 КК України, обмеживши коло суб'єктів цього злочину лише тими службовими особами, які є працівниками правоохоронних органів. Маю на увазі Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII [9]. Фактично цим законом відбулася декриміналізація таких дій, як перевищення влади або службових повноважень тими службовими особами, які не є працівниками правоохоронних органів. З одного боку, таке рішення мало своїм наслідком очікуване суспільством негайне звільнення від подальшого відбування покарання певної засудженої особи, а, з іншого боку, враховуючи нормативний, а не індивідуальний характер відповідних змін, звільненню підлягали і всі ті службові особи, які не є працівниками правоохоронних органів, і які були засуджені за так звані традиційні види перевищення влади або службових повноважень без політичного підтексту. Така дещо дивна позиція законодавця, який зберіг суб'єктний склад менш небезпечного злочину у сфері службової діяльності, яким є зловживання владою або службовим становищем, і обмежив суб'єктний склад більш небезпечного діяння, яким є перевищення влади або службових повноважень, призвела до абсолютно необґрунтованого пом'якшення відповідальності службових осіб. Відтепер, службова особа, яка вирішила побити свого підлеглого, використовуючи своє службове становище, не може підлягати кримінальній відповідальності за ст. 365 КК, якщо тільки вона не є працівником правоохоронного органу. В таких випадках службова особа може підлягати кримінальній відповідальності на загальних підставах лише за так звані загальнокримінальні злочини проти життя та здоров'я особи. Думаю, що навіть не юристам очевидним є той факт, що така позиція є явно несправедливою, адже суть диференціації кримінальної відповідальності службових осіб полягає передусім, у посиленні їх відповідальності за посягання на об'єкти кримінально-правової охорони, якщо вони при цьому використовували своє особливе становище.

Не менш дивною є і позиція законодавця щодо змін примітки до ст. 364 КК України, в якій визначено розмір шкоди, яка є необхідною конститутивною ознакою окремих складів злочинів у сфері службової діяльності. Вказана примітка у першій своїй редакції цілком адекватно враховувала той факт, що шкода внаслідок різного роду службових злочинів може бути як матеріальною, так і нематеріальною, що об'єктивно зумовлюється особливостями різних об'єктів кримінально-правової охорони, які можуть постраждати внаслідок службових злочинів. Окрім того, Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 року № 1261-VII [6] визначення поняття шкоди докорінно змінилося. Відтепер відповідно до визначення у примітці поняття шкоди як конститутивної ознаки окремих службових злочинів, вона повинна мати винятково майновий характер. Такими змінами знову ж таки відбулася фактично безпідставна декриміналізація тих службових зловживань та перевищень, якими не заподіюється безпосередньо майнової шкоди. Таке розуміння поняття шкоди не тільки суттєво

обмежує сферу тих діянь службових осіб, які можуть визнаватися злочинами на майбутнє, але й дає підстави поставити питання про зворотню дію кримінального закону в часі стосовно тих осіб, які вчинили відповідні службові злочини до набрання чинності відповідним законом і, які, можливо, навіть відбувають покарання.

Судом першої інстанції від 30 січня 2014 року було засуджено громадянина Т. за вчинення перевищення влади та службових повноважень, що супроводжувалося застосуванням фізичного насильства і заподіянням потерпілому легких тілесних ушкоджень. Апеляційний суд ухвалою від 14 червня 2017 року скасував зазначений вирок і закрити кримінальне провадження за ч. 2 ст. 365 КК України мотивуюче своє рішення набранням чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність за вчинене діяння, якщо воно не заподіяло матеріальних збитків. Закриваючи кримінальне провадження, суд апеляційної інстанції керувався тим, що з набранням чинності Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 року № 1261-VII нормативне визначення поняття «істотна шкода» у розумінні п. 3 Примітки до ст. 364 КК зазнало суттєвих змін та охоплює лише майнову шкоду, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. І з огляду на зазначене, суд дійшов висновку, що перевищення влади та службових повноважень, яким завдано шкоди лише не в матеріальному вимірі, декриміналізовано, а тому, оскільки у справі не встановлено матеріального еквіваленту шкоди, спричиненої протиправними діями обвинуваченого, в його діях відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК. У касаційній скарзі прокурор оспорував таке застосування закону про кримінальну відповідальність, вважаючи, що ч. 2 ст. 365 КК становить самостійний склад злочину, юридична конструкція якого не охоплює ознаки у виді заподіяння істотної шкоди в матеріальному вимірі. В підсумку справа була передана для вирішення до Великої Палати Верховного Суду, яка своєю чергою звернулася до членів Науково-консультативної ради за відповідними висновками. Тож свої міркування з приводу зазначеної правової проблеми я виклав у відповідному висновку, який був скерований до Великої Палати, основними аргументами якого хочу поділитися з науковою спільнотою.

Питання про методологію тлумачення окремих термінів кримінально-правових норм необхідно вирішувати з урахуванням того, що жодний спосіб (метод) тлумачення не має наперед визначеного пріоритетного значення порівняно з іншими способами. Не заглиблюючись у теорію цього питання, відзначаю лише те, що категоричний висновок про те, що примітка до ст. 364 КК України, в якій подано визначення оціночних понять «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», після набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 року № 1261-VII охоплює заподіяння лише матеріальної шкоди є доволі сумнівним. Він ґрунтується лише на порівняльно-історичному зіставленні граматичних конструкцій примітки до ст. 364 КК до набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 року і після. Саме таке порівняння дає підстави для твердження про те, що тільки в редакції до відповідного закону примітка до ст. 364 КК передбачала можливість розуміння під істотною шкодою та тяжкими наслідками не тільки майнову, але й немайнову шкоду. Принагідно треба відзначити, що така попередньо чітко визначена позиція законодавця і відповідне розуміння багатоаспектності можливих наслідків як зловживання владою або службовим становищем, так і перевищення влади або службових повноважень була цілком правильною. Адже очевидним є

той факт, що неправомірне використання владних функцій або інших службових повноважень здатне за своєю суттю заподіяти шкоду невизначеному колу об'єктів кримінально-правової охорони. Це цілком логічно впливає з необмежених лише майновими питаннями повноважень функціонерів, які наділені владними, організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими повноваженнями. В іншому випадку визначення службової особи потрібно було би обмежити лише вказівкою на виконанні адміністративно-господарських функцій, адже саме ці функції пов'язані з певними повноваженнями щодо майна. Інші ж повноваження, які дають підстави віднести певну категорію суб'єктів до службових осіб, зумовлюють можливість спричинення шкоди, передусім нематеріальним об'єктам кримінально-правової охорони. І якби законодавець пов'язував кримінальну відповідальність за зловживання або перевищення влади чи службових повноважень лише із спричиненням наслідків у вигляді матеріальних збитків, то це, по суті, означало би безпідставне і суттєве обмеження сфери кримінальної відповідальності за зловживання і перевищення тих службових осіб, які віднесені до цієї категорії внаслідок наділення їх не адміністративно-господарськими, владними або організаційно-розпорядчими повноваженнями, що очевидно своєю чергою порушувало би принципи рівності у підходах до кримінальної відповідальності службових осіб.

Також хочеться вірити, що саме неумисна (не спрямована спеціально на звуження відповідальності службових осіб) зміна законодавцем граматичних конструкцій при визначенні поняття шкоди у примітці до ст. 364 КК, призвела до створення проблеми про те, чи поняттям істотної шкоди, а також тяжких наслідків охоплено лише заподіяння майнової шкоди. По суті, не вирішує цього питання і позиція Верховного Суду України, який, очевидно, займаючи позицію порівняльно-історичного зіставлення граматичних конструкцій при тлумаченні примітки до ст. 364 КК до і після набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 року, про яку йшлося вище, у постанові від 27 жовтня 2016 року № 5-99ксл6 [5] намагається все ж таки розширити розуміння поняття шкоди, визначене у примітці до ст. 364 КК України, визнаючи цим по суті, що зміна формулювання примітки все ж таки призвела до звуження сфери відповідальності службових осіб. Нагадаю, що в постанові Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 року по справі № 5-99ксл6 суд роз'яснив, що істотна шкода може охоплювати не лише майнову шкоду, а і прояви немайнової шкоди, але лише ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). При цьому зазначено, що обчислення їх розміру також має бути належно підтвердженим (у тому числі цивільним позовом) та не викликати сумніву.

Повертаючись до способів тлумачення окремих кримінально-правових понять, тобто визначення «істотної шкоди» та «тяжких наслідків» у примітці до ст. 364 КК, відзначу, що, на моє переконання, і її теперішнє, хоч і не зовсім вдале визначення, все ж таки дає підстави з погляду формально-логічного тлумачення для висновку про те, що поняттям істотної шкоди та тяжких наслідків охоплено заподіяння не тільки матеріальної шкоди. Перш за все, такий висновок безпосередньо впливає зі змісту примітки в редакції Закону від 13 травня 2014 року, якщо її визначення не зіставляти (не порівнювати) з попередньою її редакцією. Йдеться, зокрема, про те, що відповідно до визначення цієї примітки істотною шкодою вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Проте у цьому реченні жодним словом не зроблено застереження (виключення) про те, що конститутивною ознакою відповідних складів злочинів є лише наслідки

матеріального характеру. Просто відповідний коефіцієнт матеріальних збитків, про який ідеться у примітці, що цілком логічно, може бути використаний лише для такого роду наслідків і не може бути мірилом оцінки шкоди в інших випадках. Але ж з формально-логічного погляду таке визначення не означає, що інша шкода, яка не має матеріального виразу взагалі або матеріальний еквівалент якої виміряти складно чи неможливо, взагалі не може бути зіставлена для порівняння з тою шкодою, яка такий еквівалент має. Наприклад, у ст. 3 Конституції України передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Отже, сам законодавець допускає порівняння матеріальних і нематеріальних цінностей (цінностей, які не мають прямого матеріального еквіваленту). Більше того, таке порівняння різного роду цінностей, які мають математичний (цифровий) вимір своєї цінності, і тих, які такого виміру на мають, є однією з необхідних підстав, яка дає можливість для порівняльної оцінки тих цінностей (об'єктів), які потребують і не потребують кримінально-правової охорони, а також є підставою для ієрархії об'єктів кримінально-правової охорони вже в межах існуючої структури Особливої частини КК України, розміщення розділів у якій є не випадковим, а ґрунтується як раз на порівняльній важливості відповідних об'єктів, яким надається охорона.

Окрім того, тлумачачи примітку до ст. 364 КК крізь призму ст. 3 Конституції України, не можна заперечувати можливість порівняння матеріальних і нематеріальних цінностей у контексті кримінально-правової охорони. В цьому випадку застосування прямолінійних правил математичного порівняння, які вимагають приведення явищ, що порівнюються, до так званого одного знаменника (однакових величин виміру), може призвести до проблем у правозастосуванні, коли необхідно буде визначити порівняльну цінність об'єктів, які мають, і тих, які не мають матеріального виміру. Іншими словами, для висновку про наявність істотної шкоди чи тяжких наслідків у розумінні примітки до ст. 364 КК, якщо внаслідок зловживання владою або службовим становищем загинула людина, зовсім не обов'язково визначати матеріальний еквівалент життя загиблої людини. Адже очевидно, що життя людини є більшою втратою, порівняно зі заподіянням матеріальної шкоди в будь-якому розмірі. Чи, наприклад, як можна оцінити розмір шкоди в матеріальному еквіваленті, якщо внаслідок перевищення влади або службових повноважень було вчинено звалтування? Невже в цьому випадку також потрібно шукати матеріальний еквівалент статевої свободи чи недоторканості особи, щоб математично правильно порівняти розмір завданої шкоди відповідно до коефіцієнту, який запропонований законодавцем для оцінки шкоди матеріальним цінностям?

Конструкція норми, передбаченої в ч. 2 ст. 365 КК України, не дає підстави для однозначного висновку про те, чи заподіяння істотної шкоди є самостійною конститутивною ознакою відповідно до складу злочину. Пов'язано це з тим, що в теорії кримінально права неоднозначно вирішується питання про тлумачення словосполучення «ті самі діяння...», «дії, передбачені частиною першою статті...», які законодавець використовує в диспозиціях окремих кримінально-правових норм. Прихильники однієї з точок зору обґрунтовують позицію, що таке формулювання свідчить про те, що під цим словосполученням потрібно розуміти увесь склад злочину, передбачений у відповідній частині, до якої відбувається відсилання. Інші стверджують, що таке формулювання дає підстави стверджувати, що законодавець використовує в конструкції нового складу лише одну з ознак об'єктивної сторони складу злочину – діяння (або ж дії), що нібито безпосередньо впливає зі семантичного тлумачення цього словосполучення. Думаю, що враховуючи існуючу

безсистемність кримінально-правових норм у цій частині, яка своєю чергою зумовлюється відсутністю загальних правил конструювання кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочинів, які би враховував законодавець, немає переконливих аргументів, які би давали підстави однозначно обґрунтувати ту чи іншу думку щодо всіх випадків використання законодавцем такого роду конструкцій.

Не претендуючи на остаточну пропозицію стосовно можливого законодавчого удосконалення конструкцій такого роду диспозицій, вважаю, що на сьогодні це питання потрібно вирішувати окремо відносно до конкретної кримінально-правової норми. Адже існують випадки, коли за однакового формулювання диспозиції кримінально-правової норми з використанням законодавцем того самого словосполучення в межах тієї ж частини статті Особливої частини одночасно міститься і кваліфікований склад, і новий основний склад злочину, і особливо кваліфікований склад злочину, що є грубим порушенням принципу диференціації кримінальної відповідальності, не говорячи вже про порушення правил законодавчої техніки. Звісно, що такі конструкції можна вважати суттєвим недоліком законодавчої техніки, усунення яких є окремим предметом для дослідження. Водночас, висновок про те, чи йдеться про новий основний склад злочину чи про його кваліфікований вид знову ж таки не можна вирішувати лише з використанням якогось одного способу тлумачення.

На моє переконання, в ч. 2 ст. 365 КК України передбачено самостійний склад злочину – окремий вид перевищення влади або службових повноважень. Відзначаю також, що ч. 2 ст. 365 КК передбачає так званий багатооб'єктний склад злочину. Основним безпосереднім об'єктом у цьому випадку виступають відносини, пов'язані з нормальним функціонуванням службових осіб щодо реалізації їхніх повноважень, а додатковим об'єктом у цьому випадку є відносини, що забезпечують охорону здоров'я особи, її честі та гідності. І з цього погляду заповідання службовою особою шкоди здоров'ю є спеціальною нормою відносно загальних норм, передбачених в Розділі II Особливої частини КК. Помилковою, на мій погляд, у зв'язку з цим є позиція, згідно з якою зміна формулювання примітки до ст. 364 КК нібито призвела до декриміналізації тих випадків перевищення влади або службових повноважень, якщо воно не спричинило матеріальних збитків. Адже навіть якщо погодитися з висновком про те, що відтепер вона (примітка) передбачає розуміння істотної шкоди або тяжких наслідків лише у вигляді майнової шкоди, заповідання службовою особою внаслідок перевищення шкоди здоров'ю все одно мало би кваліфікуватися за загальними нормами Розділу II Особливої частини КК. Так само щодо наведеного вже мною іншого прикладу, коли суть перевищення влади або службових повноважень полягало у вчиненні зґвалтування. Невже можна стверджувати, що такі діяння можна розглядати як такі, що можуть бути декриміналізовані законодавцем з урахуванням нібито нового розуміння примітки до ст. 364 КК? Думаю, що навряд чи хтось заперечуватиме той факт, що, по суті, для визнання таких діянь окремим видом перевищення не потрібно ні додаткової конститутивної ознаки у виді матеріальної шкоди, ні вимірювання розміру порушення статевої свободи чи недоторканості особи у матеріальному еквіваленті. До речі, саме приклад зі зґвалтуванням, якщо перевищення влади або службових повноважень проявилось у такому виді насильства щодо потерпілої особи, на мою думку, аргументовано свідчить про те, що в ч. 2 ст. 365 КК передбачено самостійний вид перевищення влади або службових повноважень, який є, перш за все, спеціальною нормою щодо загальних норм, які передбачають відповідальність за злочини проти особи, а вже в другу

чергу окремим видом службового перевищення. Хоча звісно у такому випадку кваліфікація діянь винного повинна відбуватися за сукупністю злочинів.

Позиція законодавця щодо створення в межах ч. 2 ст. 365 КК спеціальної норми, яка пов'язана, по суті, із посяганням на фізичну недоторканість людини з боку службових осіб, є цілком обґрунтованою, адже суспільна небезпечність таких посягань з урахуванням наявності у службових осіб особливих повноважень, що істотно збільшують сферу проявів насильства, значно вища. Розуміння ж складу злочину, передбаченого в ч. 2 ст. 365 КК, як такого, що вимагає в якості додаткової самостійної конститутивної ознаки спричинення матеріальних наслідків, по суті, якщо не унеможливить взагалі, то суттєво обмежить сферу криміналізації перевищень службовими особами своїх повноважень. Адже абсолютно очевидним є той факт, що так звані класичні види перевищення влади, які пов'язані зі застосуванням до особи насильства з боку працівників правоохоронних органів, як правило, ніяк не пов'язані з безпосереднім заподіянням майнової шкоди. У таких випадках, якщо розглядати наявність майнової шкоди в якості конститутивної ознаки відповідного складу злочину, відповідальність службових осіб, які допустили перевищення без наслідків у виді матеріальної шкоди, буде безпідставно пом'якшена – їхні діяння можна буде кваліфікувати лише за загальним нормами, що передбачають, як правило, посягання на здоров'я особи. Очевидним є той факт, що такий підхід суперечить загальній тенденції щодо диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням ознак спеціального суб'єкта, яка, як правило, вимагає посилення відповідальності, порівняно з відповідальністю за аналогічні посягання, вчинені загальним суб'єктом.

Велика Палата Верховного Суду по справі № 301/2178/13-к [4], вирішуючи вказану правову проблему, цілком правильно звернула увагу на те, що телеологічне тлумачення змін до ст. 365 КК Законом № 746-VII від 21 лютого 2014 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» аж ніяк не мало на меті обмеження чи послаблення кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за перевищення влади або службових повноважень, у тому числі залежно від наслідків. Велика Палата слушно звернула увагу, що, навпаки, означена ціль суперечила б головній меті відповідних законодавчих змін – запобігання зловживанням з боку осіб, наділених державно-владними функціями, шляхом створення ефективної системи стримувань і противаг та підвищення рівня відповідальності представників влади перед суспільством як запоруки побудови правової держави. Врешті прийняте Великою Палатою Верховного Суду рішення є оптимальним, оскільки враховує той факт, що перевищення влади службовими особами не завжди пов'язане з безпосереднім спричиненням майнової шкоди, особливо у тих випадках, коли перевищення саме по собі пов'язане зі заподіянням насильства. Проте і в цьому випадку, на мій погляд, суд не зміг подолати явні недоліки законодавчих змін, що є цілком природним, оскільки виправлення законодавчих вад не є функцією судових органів.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду по справі № 301/2178/13-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78426368>
5. Постанова Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 року по справі № 5-99кц16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS161042.html
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні: Закон України від 10 листопада 2015 року № 770-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19>
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно Плану виконання дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 року № 222-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18>
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18>

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku № 254к/96-ВР*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 roku № 2341-III*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu po spravi № 301/2178/13-к*. Retrieved from <https://verdictum.ligazakon.net/document/78426368>
5. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 27 zhovtnia 2016 roku po spravi № 5-99кц16*. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS161042.html
6. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u sferi derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky u зв'язку z vykonanniam Planu dii shchodo liberalizatsii Yevropeiskym Soiuzom vizovoho rezhymu dlia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 travnia 2014 roku № 1261-VII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>
7. *Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia instytutu spetsialnoi konfiskatsii z metoiu usunennia koruptsiinykh ryzykiv pry yii zastosuvanni: Zakon Ukrainy vid 10 lystopada 2015 roku № 770-VIII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19>
8. *Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy stosovno Planu vykonannia dii shchodo liberalizatsii Yevropeiskym Soiuzom vizovoho rezhymu dlia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18 kvitnia 2013 roku № 222-VII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18>
9. *Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy shchodo implementatsii do natsionalnoho zakonodavstva polozhen statti 19 Konventsii OON proty koruptsii: Zakon Ukrainy vid 21 liutoho 2014 roku № 746-VII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18>

**ON THE ISSUE OF CERTAIN PECULIARITIES
OF ANTICORRUPTION POLICY IN UKRAINE
(USING THE EXAMPLES OF THE AMENDMENTS
TO THE CC OF UKRAINE)**

V. Burdin

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: volodymyr.burdin@gmail.com*

At the present time, fighting corruption is one of the most urgent issues for Ukraine, to which devoted attention within society, as well as the attention of the international community. International partners willingly finance different kinds of the draft laws, as well as the other initiatives, particularly concerning the establishment of new agencies aimed at counteracting corruption. Such a position is plain, since the clear and transparent normative base, judicial and law-enforcing systems, aimed at counteracting corruption, are among the strong guarantees of foreign investments, for which there are plenty of attractive and potentially profitable spheres in Ukraine. Such financial initiatives of our foreign partners concerning counteracting corruption are welcomed in Ukraine and the provided funding is very quickly spent. Though, the efficiency of different novelties sometimes is not just null, but even is the negative one. Moreover, it goes not only about frittering money away, but as well about the destructive influence on the legal system and some of its institutes, caused as a result of unprofessional legislation reform.

On my mind, Law of Ukraine «On Amending Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine Concerning the Action Plan on Visa Liberalization for Ukraine by the European Union» of April 18, 2013, No. 222-VII, can serve as one of the examples of scientifically unjustified and haphazard amendments to criminal legislation. Under this Law the CC of Ukraine has been supplemented with Articles 96¹, 96² regulating the special confiscation, as well the special confiscation has been introduced into the sanctions for certain white-collar crimes together with the punishment. After this amendment it was an impression that special confiscation is a kind of punishment imposition or non-imposition of which can be provided according to the general and special rules of punishment imposition. However, it is obvious that the legal nature of special confiscation, as of the procedural measure, and of the confiscation, as of the kind of punishment, is different.

It is substantiated that one of the main objects of anticorruption legislation reform is the CC of Ukraine – in any case in the field of counteracting these kinds of corruption that contain the features of socially dangerous acts. Besides that, the experts in the field of criminal legal policy warn against making the criminal law as the absolute measure of counteracting corruption and crime in general. Long ago it became an obvious the fact that the criminal law is not the panacea for the crimes, but, though it may sound strange for the laymen, is an extreme (last) measure of influence. At first sight, the whole problem of fighting crime is reduced only to intensifying the criminal repression for the certain kind of socially dangerous acts. However, the history testifies that unjustified intensification of criminal repression often leads to the opposite effect – the crimes become more cruel, cynical, well-planned and latent. As well the attention is paid to the fact that unfortunately under the slogans of fighting corruption and the need for bringing the national legislation into conformity with the requirements of international standards the Criminal Code in certain cases is used as the means of persecuting the political opponents and in the other cases – for the «political amnesty», but of the former opponents, if power changes.

Keywords: a crime, corruption, criminal liability, special confiscation, abuse of authority.

*Стаття: надійшла до редакції 09.09.2019
прийнята до друку 05.11.2019*