УДК 343.234

Житний О.О.
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ

Проблемні питання застосування нових видів звільнення від кримінальної відповідальності

Анотація: розглядається кримінально-правова характеристика та перспективи застосування спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5 КК України.

Останнім часом світове співтовариство, європейські офіційні установи й неурядові організації приділяють значну увагу питанням протидії корупції у будь-яких її проявах (на національному й міжнародному рівнях, у публічному та приватному секторах). Суттєво посилюється актуальність питання про боротьбу з корупцією і в Україні. При цьому авторитетні міжнародні дослідження сигналізують: рівень корупції в нашій державі залишається досить високим, що свідчить про недостатню ефективність діючих правових механізмів протидії цьому негативному явищу. У цьому зв'язку виправданими є заходи, спрямовані на удосконалення національного антикорупційного законодавства, в т.ч. і в частині, що стосується забезпечення протидії корупції засобами кримінального права.

З огляду на це перспективними є ряд нових положень, якими кримінальне законодавство (КК України) доповнюється Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (вони починають діяти одночасно з введенням в дію Закону «Про засади запобігання та протидії корупції») [1]. Зокрема, серед законодавчих новел представлено два спеціальних види звільнення від кримінальної відповідальності, що містяться в ч. 5 ст. 235-5 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» та ч. 5 ст. 235-4 «Комерційний підкуп». Ці приписи передбачають, що особа, яка вчинила будь-який із зазначених

злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу. Наявність в кримінальному законі й практична реалізація подібних положень є достатньо ефективним юридичним інструментом, призначеним схиляти правопорушників до припинення злочинної діяльності, сприяння органам правосуддя в розкритті й розслідуванні злочинів. Окрім того, вони надають правопорушникам можливість заслужити своєю посткримінальною поведінкою позбавлення від несприятливих правових наслідків, які загрожують їм за вчинене злочинне діяння. Мають вони і запобіжний ефект (адже усвідомлення потенційним корупціонером тієї обставини, що особа, яка надає чи передає йому неправомірну вигоду, уникне відповідальності за це, заявивши про вчинене органам влади, здатне утримати його від намірів порушити закон, вчиняти корупційні діяння).

Судові та слідчі органи країни мають досвід використання для захисту відносин в сфері діяльності службових осіб кримінально-правових засобів, що стимулюють правопорушників до соціально позитивної посткримінальної поведінки. Так, ще в ч. 3 ст. 170 КК 1960 р. зазначалося: «особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо відносно неї мало місце вимагання хабара або якщо після дачі хабара вона добровільно заявила про це до порушення кримінальної справи щодо неї». Майже аналогічні положення відтворено й у чинному КК (ч. 3 ст. 370). Однак, незважаючи на це, зміст нових спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності потребує уважного вивчення та науково обґрунтованих рекомендацій щодо застосування. Так, дискусійною є юридична природа зазначених нововведень (як, до речі, й інших спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності). Одні фахівці схильні визнавати подібні випадки спеціальними видами дійового каяття, інші – самостійними видами звільнення від кримінальної відповідальності. Більш правильною уявляється друга з наведених позицій, адже елементи поведінки, яка є підставою звільнення від відповідальності за нормами Особливої частини КК, не співпадають повною мірою з підставою загального виду такого звільнення (дійовим каяттям), вказаною в ст. 45 КК (вимоги

до такої поведінки в ст. 45 КК значно ширші – не лише сприяти в розкритті вчиненого злочину, а й повністю відшкодувати заподіяну злочином шкоду чи усунути збитки, щиро розкаятися). Зазначена обставина не позбавляє особу, яка вчинила вперше злочин, передбачений ч. 1 ст. 235-4 або ч. 1 ст. 235-5 КК, можливості бути звільненою від кримінальної відповідальності за загальною підставою, вказаною в ст. 45 КК, оскільки ці злочини мають невелику тяжкість. При вчиненні ж кваліфікованих чи особливо кваліфікованих видів підкупу особи, яка надає публічні послуги чи комерційного підкупу виключається можливість застосування ст. 45 КК (оскільки в ч.ч. 2-4 ст.ст 235-4, 235-5 передбачено умисні злочини середньої тяжкості й тяжкі злочини). Слід зауважити, що звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальними підставами, передбаченими у ч. 5 ст. 235-5 КК, ч. 5 ст. 235-4 КК не залежить від тяжкості злочину, вчиненого особою.

Як у ч. 5 ст. 235-5 КК, так і в ч. 5 ст. 235-4 КК передбачено дві різнорідні за характером самостійні (альтернативні) спеціальні підстави звільнення від відповідальності. Першою з них є обставина, яка не залежить від суб'єкта, що вчинив підкуп – вимагання у нього неправомірної вигоди. Як спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності вимагання має такий самий зміст, що й особливо кваліфікуюча ознака підкупу особи, яка надає публічні послуги чи комерційного підкупу (ч. 4 ст. 235-4, ч. 4 ст. 235 КК) – це вимога надання, передачі неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає, передає неправомірну вигоду, або умисне створення особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати, передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. У цьому зв'язку слід наголосити, що: а) вимаганням неправомірної вигоди є не будь-яка вимога про надання чи передачу вигоди, а лише така, що підкріплюється погрозами завдати шкоди законним інтересам особи, яка вимушена у зв'язку із цим, ухвалити рішення про вчинення корупційного правопорушення (підкупу); б) не є вимаганням вимога про надання неправомірної вигоди, не поєднана з такою погрозою; в) не є вимаганням вимога про надання неправомірної вигоди, якщо вона поєднана з погрозою вчинити правомірні

дії, а також вимога, поєднана з погрозою порушити незаконні інтереси особи.

Друга спеціальна підстава нових видів звільнення від кримінальної відповідальності – позитивна посткримінальна поведінка особи. Її змістом є добровільна і своєчасна заява суб'єкта, який скоїв комерційний підкуп чи підкуп особи, що надає публічні послуги, про вчинений злочин. Адресатом цієї заяви, згідно із ч. 5 ст. 235-5 КК та ч. 5 ст. 235-4 КК, має бути «орган, наділений законом правом порушувати кримінальну справу». Оскільки закон не розкриває змісту зазначеного поняття, коло таких адресатів визначається шляхом його систематичного тлумачення. Кримінально-процесуальний закон наділяє правом порушувати кримінальні справи лише суд, прокурора, слідчого, орган дізнання (ст. 4 КПК). Положення п.п. 1, 6, 7 ч. 1 ст. 32 та ст. 101 КПК дозволяють конкретизувати й уточнити коло таких адресатів (наприклад, «прокурор» – це Генеральний прокурор України, прокурор АРК, прокурор області, прокурор м. Києва, районний, міський прокурор, військовий прокурор, транспортний прокурор та інші прокурори, прирівняні до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їх заступники і помічники, прокурори управлінь і відділів прокуратур, які діють у межах своєї компетенції; «органи дізнання» – міліція, податкова міліція тощо). Слід відмітити, що в ч. 5 ст. 235-5 КК та ч. 5 ст. 235-4 КК не вказано, чи має бути орган, якому зроблено заяву про вчинений злочин, правомочним порушувати кримінальну справу щодо підкупу особи, яка надає публічні послуги чи комерційного підкупу. Тому, хоч зазначені злочини підслідні органам прокуратури, але практично добровільна заява матиме кримінально-правове значення, якщо особа звертається з нею до будь-якого суб'єкта, який може порушувати кримінальні справи (до суду, міліції і ін.).

Закон не визначає, в якій саме формі має бути зроблене повідомлення про вчинений злочин. Тому, залежно від конкретних обставин, така заява може мати як письмову, так і усну форму, здійснюватись особисто або передаватись через інших осіб, надсилатися поштою тощо [2, с. 293].

Необхідною ознакою заяви про вчинений підкуп має бути її добровільність, що означає передусім відсутність фізичного або психічного примусу, шантажу, насильства стосовно заявника з боку інших осіб, які таким чином прагнуть схилити її до відповідних

соціально корисних вчинків. Водночас, не мають значення мотиви, якими керується особа, що заявляє про вчинений нею злочин. Це можуть бути як «високі», соціально позитивні мотиви (розкаяння, сором, бажання зняти підозри із невинуватого), так й інші, які мають меншу соціальну цінність (прагнення помститися співучаснику чи особі, яка була підкуплена, страх перед відповідальністю за вчинений злочин, намагання пом'якшити її та ін.). Як вказав Пленум Верховного Суду України з приводу добровільності заяви особи, що дала хабар: «добровільною вважається усна чи письмова заява в органи внутрішніх справ, прокуратуру, інший державний орган, наділений правом порушувати кримінальну справу, зроблена з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про даний хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам» [3, с. 363].

При цьому доцільно звернути увагу на таку суб'єктивну обставину, як мета, з якою заявник вчинив злочин (підкуп) та мета, з якою він звертається із заявою до відповідного органу. Однією з потенційних проблем при застосуванні положень ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5 КК є можливість поширення їх на осіб, які вчиняють провокацію комерційного підкупу або підкупу особи, яка надає публічні послуги – тобто дії, умисно спрямовані на пропозицію, надання або передачу службовій особі юридичної особи приватного права, аудитору, нотаріусу, експерту, оцінювачу, третейському судді або іншій особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежному посереднику чи члену трудового арбітражу при розгляді колективних трудових спорів неправомірної вигоди з метою штучного створення доказів вчинення злочину й викриття в цьому зазначених суб'єктів. Виходячи з буквального тлумачення положень розділу VII-А Особливої частини КК може бути зроблено висновок, що така особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за умови, що вона вчинила дії, вказані в ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5 КК. Однак, провокація злочинів визнається, за загальним правилом, суспільно небезпечною діяльністю. Запобігання провокаціям комерційного підкупу або підкупу особи, яка надає публічні послуги вимагається не лише в інтересах забезпечення нормальної службової діяльності представників сфери управління в юридичних особах публічного й приватного права та інших фахівців (експертів, нотаріусів, аудито-

рів та ін.), а й в інтересах боротьби зі злочинними проявами корупції, для дотримання законності в цій діяльності. Слід взяти до уваги, що провокація злочину, якщо законодавцем не враховано її як самостійний злочин (як це зроблене ним у ст. 370 КК, де встановлено кримінальну відповідальність за провокацію хабара), в межах інституту співучасті розглядається як підбурювання до злочину [4, с. 249]. Відповідно, провокатор комерційного підкупу або підкупу особи, яка надає публічні послуги визнається співучасником (підбурювачем) у злочині, вчиненому спровокованою особою, що передбачає кваліфікацією вчиненого ним за ч. 4 ст. 27 КК та відповідною частиною статті 235-1 чи 235-3 КК. Оскільки ж спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, що аналізуються, можуть застосовуватися лише щодо злочинних дій, які кваліфікуються за ст. 235-4 чи ст. 235-5 КК, можливість їх реалізації у подібних випадках виключається. Таким чином, унеможливлюється звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5 КК провокаторів зазначених в цих статтях злочинів.

Підводячи підсумки викладеному слід зазначити, що норми ч. 5 ст. 235-4 та ч. 5 ст. 235-5 КК є дієвими засобами, правильне використання яких в перспективі дає можливість отримувати позитивні результати при протидії суспільно небезпечним проявам корупції. Водночас, зміст нових спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності залишає відкритими багато проблемних питань, що стосуються їх юридичної природи, тлумачення та практичної реалізації.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 11.06. 2009 р. № 1508-VI // В-ті ВР України. – 2009. – № 46. – Ст. 699.

2. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

3. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. //Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Х.: Одіссей, 2007.

4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.