

Ю. А. Пономаренко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», старший науковий співробітник лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, голова Харківського обласного осередку ВГО «Асоціація кримінального права»

ПРОБЛЕМИ КАРАНОСТІ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Тези присвячені окремим питанням встановлення санкцій та призначення покарання за вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Тезисы посвящены отдельным вопросам установления санкций и назначения наказания за совершение преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг.

Однією із передумов ефективної протидії корупції є належна якість законодавчих приписів стосовно видів і розмірів покарань за вчинення відповідних злочинів, а також порядку їх застосування. Зазначене обумовлює необхідність поглибленого аналізу караності відповідного виду злочинів.

У чотирнадцяти статтях розділу XVII Особливої частини КК України (Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг) міститься загалом 42 санкції. З урахуванням установлених у них видів та розмірів покарань 11 злочинів із цього розділу є злочинами невеликої тяжкості, 14 належать до злочинів середньої тяжкості, 16 – до тяжких і 1 – до особливо тяжких. Варто звернути увагу на той факт, що 6 із 14-ти злочинів середньої тяжкості і 5 із 16-ти тяжких злочинів віднесені до названих категорій тільки за критерієм розміру штрафу, що передбачений у

санкціях за них як безальтернативне основне покарання. Відповідно до зміни законодавчих положень щодо критерію класифікації злочинів, проведеної Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – Закон України від 15.11.2011 р.) всі ці злочини могли б вважатися злочинами невеликої тяжкості.

Серед покарань, передбачених у санкціях за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, істотне місце посідає штраф: у 24 випадках він передбачений як основне покарання, ще в 10 – як додаткове. Серед 24 санкцій, в яких цей вид покарання є основним, у 9 випадках він передбачений як альтернативне з іншими видами покарань, у 15 – є безальтернативним. Розміри штрафу як основного покарання встановлюються у санкціях статей цього розділу в достатньо варіативних межах: в одних випадках від передбачається в сумі від 30 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 366 КК – службове підроблення), в інших – від 10 тис. до 20 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 364¹, ч. 2 ст. 365¹, ч. 3 ст. 365² КК – окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, вчинені за обтяжуючих обставин).

Істотні зміни були внесені Законом України від 15.11.2011 р. до порядку призначення штрафу як основного виду покарання. Перш за все як виняток із загальної засади призначення покарання у межах санкції статті Особливої частини Кодексу (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК) допускається можливість призначення штрафу в розмірі, більшому за максимум санкції (максимум для цього виду покарання встановлений у ст. 53 КК). Відповідно до другого речення ч. 2 ст. 53 КК «За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Підстава застосування цього правила складається з чотирьох елементів, взятих у єдності, зокрема:

а) має бути вчинений злочин, в санкції за який передбачене основне покарання у виді штрафу в сумі понад 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Причому це можуть бути як безальтернативні санкції, які передбачають виключно штраф як основне покарання, так і альтернативні, в яких передбачені й інші основні види покарань. Якщо ж санкцією статті

штраф як основне покарання не передбачений, то підстави для застосування аналізованого припису відсутні навіть при призначенні штрафу як більш м'якого виду покарання відповідно до ст. 69 КК. Так само цей припис не може бути застосований у випадках вчинення злочину, за який штраф передбачений не в якості основного, а як додаткове покарання;

б) у результаті вчинення цього злочину має бути заподіяна майнова шкода або особа має отримати внаслідок його вчинення незаконний дохід. Під майновою шкодою в літературі пропонується розуміти заподіяні діями збитки суспільним відносинам майнового характеру, які охороняються кримінальним законом. Обсяг таких збитків та їх вартість у грошовому вираженні обчислюється по-різному, залежно від особливостей об'єкта та об'єктивної сторони окремих злочинів: в одних складах злочинів майнова шкода полягає виключно у прямих збитках, в інших – це прямі збитки й упущена вигода, в третіх – сума ненадходження коштів чи майна, які належить передати певному суб'єктові. Отриманим внаслідок вчинення злочину незаконним доходом є гроші та інше майно, одержані особою в результаті вчинення злочину (наприклад, предмет хабара);

в) суд має встановити, що особа не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності або звільненню від призначення покарання і що саме штраф як основне покарання буде необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання новим злочинам (ч. 2 ст. 65 КК).

За наявності описаної підстави суд зобов'язаний призначити штраф у розмірі не меншому, ніж розмір майнової шкоди, завданої злочином, або розмір отриманого внаслідок вчинення злочину незаконного доходу. В окремих випадках розмір заподіяної злочином майнової шкоди та отриманого в результаті вчинення злочину незаконного доходу можуть співпадати, в деяких – одна з цих категорій може перевищувати іншу. За логікою законодавчого рішення розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за жоден із названих показників. Інакше кажучи, слова закону «у розмірі не меншому, ніж...» необхідно розуміти у такий спосіб, що розмір штрафу має бути рівним розміру майнової шкоди, завданої злочином, або розміру отриманого внаслідок вчинення злочину незаконного доходу (з огляду на те, яка з цих категорій є більшою), або вищим за них. Причому, наскільки вищим – закон не обмежує. Таким чином, теоретично мислими і практично реальним є призначення штрафу в необмежено високому розмірі.

Єдиний виняток із припису про необхідність призначення штрафу в розмірі, не меншому за розмір завданої злочином шкоди або отриманого внаслідок його вчинення доходу, передбачений третім реченням ч. 2 ст. 53 КК.

відповідно до якого «Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданого злочинном, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу». Підстава застосування цього винятку складається з трьох обов'язкових елементів, зокрема:

а) злочин має бути вчинений у співучасті (ст. 26 КК), незалежно від її форми (ст. 28 КК), тому при одноособовому вчиненні злочину цей виняток у жодному разі не може бути застосований;

б) особа, щодо якої застосовується виняток, у вчиненому злочині має бути виконавцем (співвиконавцем), підбурювачем або пособником. Якщо ж вона визнана організатором злочину, вчиненого у співучасті, можливість застосування до неї аналізованого правила виключається;

в) роль конкретного співучасника (виконавця, підбурювача чи пособника) у вчиненні злочину має бути незначною. Це нове для кримінального законодавства України оціночне поняття, правозастосовне тлумачення якого, вочевидь, буде пов'язане не лише з відомими труднощами, але й з цілком можливими помилками та зловживаннями. Думається, що в доктринальному аспекті під незначною роллю співучасника у вчиненні злочину можна розуміти такий обсяг його діянь, який був мінімально необхідним для спільного вчинення злочину і без якого за певних умов можна було б і обійтися іншим співучасникам.

Встановивши наявність вказаної підстави, суд вправі, проте не зобов'язаний, відступити від вимоги про призначення штрафу в розмірі, меншому за розмір майнової шкоди, завданого злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу. В такому разі суд призначає покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті Особливої частини КК.

Викладене дає підстави для висновку, що зміна законодавчих положень щодо штрафу як виду покарання та особливостей його призначення, що була проведена Законом України від 15.11.2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», вплинула й на особливості караності злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.