

Березнер В.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального права*

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП: ІНСТИТУЦІОНАЛЬНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

В теорії кримінального права усі передбачені КК України види звільнення від кримінальної відповідальності традиційно поділяються на загальні та спеціальні [Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В.Баулін. - Монографія. - К.: Атіка, 2004. - С. 64].

Застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності законодавець, як правило, не пов'язує з характером вчиненого правопорушення, тобто з об'єктом посягання, але ставить у пряму залежність від категорії злочину та позитивної посткримінальної поведінки винного. Основною умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості (ст. 45, 46, ч. 1 ст. 97 КК), чи злочину невеликої або середньої тяжкості (ст. ст. 47, 48 КК). Категорія вчиненого злочину покладена і в основу диференціації строків давності (ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК). Що ж стосується матеріально -правових підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, то для кожного окремого виду вони є специфічними і знаходяться в діапазоні від активної посткримінальної поведінки (ст. ст. 45, 46 КК) до цілком пасивної поведінки, яка полягає у невчиненні нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину у період перебігу строків давності (ч. 3 ст. 49 КК).

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності передбачені Особливою частиною КК України. На відміну від загальних видів, їх застосування законодавець пов'язує вже не з категорією вчиненого злочину (так, наприклад, державна зрада чи шпигунство є особливо тяжкими злочинами), а з його характером, бажаючи активізувати позитивну

посткримінальну поведінку суб'єкта при вчиненні ним окремого, конкретного злочину. Слід відзначити, що останнім часом спостерігається тенденція до збільшення кількості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, що обумовлюється, насамперед, високим рівнем латентності певних видів злочинів. На сьогоднішній день в Особливій частині КК України спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності передбачені: ч. 5 ст. 110², ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 2 ст. 255, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321¹, ч. 5 ст. 354, ч. 4 ст. 401, ч. 5 ст. 447.

Незважаючи на різноманітність умов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності за статтями Особливої частини КК України, усі передбачені тут випадки є окремими видами дійового каяття, оскільки матеріально-правовою підставою застосування відповідних положень, в усіх без винятку випадках, виступає активна позитивна посткримінальна поведінка винного, спрямована на подолання негативних наслідків вчиненого ним злочину.

Таким чином, дійове каяття, передбачене ст. 45 Загальної частини КК, та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які містяться в Особливій частині КК України, співвідносяться між собою як загальна та одиничні норми. Інколи, в кримінально-правовій літературі наголошується на тому, що норми Загальної та Особливої частин КК, співвідносяться між собою як загальні та спеціальні норми, у зв'язку з чим робиться висновок про те, що останні мають пріоритет перед нормами Загальної частини. Ми погоджуємося з позицією В. Тація, В. Тютюгіна та Ю. Пономаренко, згідно з якою, статті Загальної та Особливої частин КК не співвідносяться між собою як загальні й спеціальні норми, бо для такого співвідношення, необхідною умовою є спрямованість обох норм (і загальної, й спеціальної) на врегулювання того самого суспільного відношення. Норми ж Загальної та Особливої частин кримінального законодавства, хоч і регулюють, в цілому, кримінально-правові

відносини, але ці відносини є різними за своїми змістом та обсягом. Якщо нормами Загальної частини КК визначаються основні положення щодо злочинності діянь, кримінальної відповідальності та караності за їх вчинення, то нормами Особливої - регулюються конкретні кримінально-правові відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням окремих злочинів. Саме тому, ці норми співвідносяться не як загальна і спеціальна, а як загальна та одинична [Тацій В., Тютюгін В., Пономаренко Ю. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко. - Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. праць. - Х.: Право, 2015. - № 4 (83). - С. 59]. При цьому одинична норма, для того, щоб не виходити за межі загальної, має повністю охоплюватися нею і не повинна їй суперечити. Інакше, одинична норма, вийшовши за межі, встановлені для неї загальною, має або увійти до кола інших загальних норм, або ж вимушена буде залишитися поза межами будь-яких загальних правил регулювання. З огляду на це, у разі суперечності між загальними нормами кримінального права (норми Загальної частини) та одиничними його приписами (норми Особливої частини) безумовний пріоритет повинні мати саме норми Загальної частини.

Аналіз положень щодо дійового каяття, які містяться в загальній нормі (ст. 45 КК) та положень, які містяться в одиничній нормі щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ч. 5 ст. 354 КК), дозволяє дійти висновку про наявність суттєвого внутрішнього протиріччя між зазначеними нормами. Так, згідно ст. 45 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, якщо за своїм характером злочин є корупційним. До речі, такі обмеження характерні для усіх видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених розділом IX Загальної частини КК за винятком звільнення у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК). Згідно примітки до 45 КК, до кола корупційних злочинів належать також злочини, пов'язані з пропозицією,

обіцянкою чи наданням неправомірної вигоди. За ступенем тяжкості пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди у межах ч. 1 ст. 354, ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴ та ч. 1 ст. 369², при вчиненні яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 354 КК, є злочином невеликої тяжкості. Виняток складає лише ч. 1 ст. 369, де передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років, що робить цей злочин умисним злочином середньої тяжкості.

Таким чином, за наявності абсолютно однакових умов - вчинення корупційного злочину невеликої тяжкості (ч. 1 ст. 354, ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴, ч. 1 ст. 369² КК) ст. 45 Загальної частини забороняє звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, а ч. 5 ст. 354 КК наполягає на такому звільненні. Більш того, одиничні норми подекуди явно виходять за межі, встановлені для них загальною нормою. Так, наприклад, ч. 5 ст. 354 передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності за пропозицію, обіцянку чи надання неправомірної вигоди службовій особі (ч. 1 ст. 369 КК), хоча за ступенем тяжкості цей злочин є умисним злочином середньої тяжкості, ч. 4 ст. 212 дозволяє звільняти особу від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 3 цієї статті, які є тяжким злочином, а ч. 2 ст. 114 передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила особливо тяжкий злочин. До того ж, застосування жодного із спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності законодавець не пов'язує із вчиненням злочину вперше. Така ситуація частково може бути пояснена тим, що деякі спеціальні види звільнення з'явилися у КК задовго до появи загальної норми щодо дійового каяття, а введення нових спеціальних видів звільнення фактично не погоджувалося з загальними положеннями щодо дійового каяття, які містяться у ст. 45 КК. Однак це не позбавляє необхідності подолання суперечностей між загальною та одиничними нормами, оскільки виходячи із пріоритету загальної норми, жодна з одиничних норм, умови застосування якої суперечать положенням загальної норми, в принципі не має права на існування.

Найбільш простим виходом із ситуації, що склалася, є, на нашу думку, доповнення ст. 45 КК частиною другою наступного змісту: "Особа, яка вчинила умисний злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, а також корупційний злочин, пов'язаний з пропозицією, обіцянкою чи наданням неправомірної вигоди, звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу".

Такі доповнення ст. 45 КК України, дозволять, з нашої точки зору, подолати зазначені суперечності та гармонізувати положення Загальної та Особливої частин КК у сфері звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Крім питань загального характеру, в межах зазначеної проблематики, хотілося б звернути увагу і на деякі прикладні аспекти звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 354 КК.

По-перше, кримінально-правові приписи взагалі, а особливо ті, що стосуються заохочення позитивної посткримінальної поведінки особи, що вчинила злочин, розраховані, головним чином, не на професіоналів, а на пересічних громадян. Тому вони повинні бути чіткими, зрозумілими, і найголовніше, - доступними. Вказівка законодавця на такий адресат добровільної заяви про те, що сталося, як "орган, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру", навряд чи сприяє підвищенню ефективності норми, передбаченої ч. 5 ст. 354 КК, оскільки такі тонкощі, передбачені новим КПК України, відомі навіть не усім правоохоронцям.

Згідно ст. ст. 276, 278 КПК України повідомлення про підозру здійснюється слідчим (органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань, детективами національного антикорупційного бюро України - ст. 216 КПК), прокурором або іншою уповноваженою службовою особою, якій законом надано право здійснювати затримання. КПК

України не містить поняття "уповноважена службова особа". У кримінально-процесуальній науці до неї відносять: співробітників органів внутрішніх справ, співробітників, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, співробітників органів безпеки, співробітників органів Державної пенітенціарної служби, співробітників митної служби, співробітників Державної прикордонної служби України, а також слідчих, прокурорів, якщо вони здійснюють затримання згідно п. п. 1 -3 ч. 1 ст. 208 КПК України [Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко. - Х.: Одіссей, 2013. - С. 417]. Вимагати від пересічних громадян такого рівня знання положень діючого КПК України та положень кримінально - процесуальної науки - абсолютно необґрунтовано, до того ж, такий підхід, на нашу думку, штучно звужує сферу застосування ч. 5 ст. 354 КПК, оскільки не дозволяє застосувати цей вид звільнення у разі, якщо особа звернулася з добровільною заявою до іншого державного органу чи органу місцевого самоврядування.

Як уявляється, найбільш вдалою є вказівка на такий адресат добровільної заяви про вчинення злочину, як будь-який орган державної влади чи місцевого самоврядування. Це положення є цілком зрозумілим для пересічних громадян. Подібне звернення дуже легко може бути спрямоване органом державної влади чи місцевого самоврядування до належного адресату, але саме з моменту звернення слід вважати, що добровільно заява про вчинення злочину, вже відбувалася.

По-друге, викликає заперечення законодавче визначення моменту, до настання якого особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, може бути звільнена від кримінальної відповідальності. Згідно ч. 5 ст. 354 КК таке звільнення є можливим до отримання з інших джерел інформації про цей злочин.

З нашої точки зору, законодавчий підхід, відповідно до якого застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності не пов'язується з певним моментом, до настання якого таке звільнення є

можливим, (наприклад, щодо норм, передбачених ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 309 КК) заслуговує на підтримку. Справа в тому, що застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі і ст. 45 КК, можливе на будь-якій стадії, впритул до набрання обвинувальним вироком суду законної сили, після чого можливе тільки звільнення особи від покарання. Тому встановлення штучних обмежень при застосуванні спеціальних видів дійового каяття у вигляді визначення моменту, до настання якого можливе звільнення особи від кримінальної відповідальності, суперечить ст. 45 КК та позбавляє відповідні положення статей Особливої частини КК будь-якого сенсу. Звідси випливає, що і загальний і спеціальні види дійового каяття можуть бути застосовані після початку кримінального провадження на будь-якій стадії до набрання обвинувальним вироком суду законної сили.

Разом з тим, слід мати на увазі, що діючий КК України диференціює такі поняття, як з'явлення із зізнанням, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК). При цьому щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася. Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи (п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності"). І щире розкаяння, і активне сприяння розкриттю злочину є складовими дійового каяття (ст. 45 КК) і цілком можуть розглядатися у якості підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у межах спеціальних видів, передбачених Особливою частиною КК. Що ж стосується з'явлення із зізнанням, під яким розуміється особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення відповідним органам про підготовлюваний, вчинюваний чи вчинений злочин, то воно не є складовою дійового каяття, хоча знаходиться в площині позитивної посткримінальної поведінки винного і теж може

утворювати підставу для звільнення його від кримінальної відповідальності.

В цьому випадку, встановлення моменту, з настанням якого звільнення є неможливим, є цілком природнім. В протилежному випадку з'явлення із зізнанням втрачає будь-який сенс. Проте зазначений у ч. 5 ст. 354 КК момент - "до отримання з інших джерел інформації про цей злочин", навряд чи можна вважати вдалим, оскільки буквальне тлумачення цього положення не дозволяє застосовувати ч. 5 ст. 354 навіть у тих випадках, коли особа добросовісно помилялася щодо обізнаності відповідних органів про вчинений нею злочин. Найбільш вдалою, з нашої точки зору, є вказівка законодавця на те, що звільнення можливе до притягнення особи до кримінальної відповідальності. Це словосполучення добре відоме у пересічних кругах і не викликає заперечень з професійної точки зору, оскільки відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України - притягнення до кримінальної відповідальності - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Викладені обставини обумовлюють доцільність реформування ч. 5 ст. 354 КК та викладення її у наступній редакції: "Особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. ст. 354, 368³, 368⁴, 369, 369² цього Кодексу, якщо вона до притягнення її до кримінальної відповідальності заявила про те, що сталося органу державної влади або місцевого самоврядування або якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона щиро покалася та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку".

Уявляється, що виокремлення у межах ч. 5 ст. 354 КК такої самостійної підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності за пропозицію обіцянку чи надання неправомірної вигоди, як з'явлення із зізнанням є дуже актуальним для сучасної України з її рівнем корумпованості апарату публічного управління та рівнем латентності злочинів, пов'язаних з

підкупом. Такий підхід, з нашої точки зору, буде сприяти підвищенню ефективності цього спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Науковий керівник: Чугуніков І.І. - к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія».