



ОГРАНИЧЕНИЯ В ПРИМЕНЕНИИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНЫМ РАСКАЯНИЕМ К ЛИЦАМ, СОВЕРШИВШИМ КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Артем БУЛЕЙКО,

соискатель кафедры уголовного права
Института права имени Владимира Сташиса
Классического частного университета

Summary

The article analyzed problematic issues on the limitation regarding exemption from criminal liability due to the active repentance of those who have committed corruption offences and outlined on the ground of the positive experience of other countries efficient ways for improving of the criminal law standard's construction established under Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC).

Key words: exemption from criminal liability, active repentance, corruption offence, general rule, special rule, single rule.

Аннотация

В статье рассмотрены ограничения относительно освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием за совершение коррупционного преступления и с учетом позитивного опыта других стран предложено усовершенствование редакции ст. 45 УК Украины с целью устранения ее коллизии с нормами, предусматривающими возможность освобождения от уголовной ответственности за отдельные коррупционные преступления.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, деятельное раскаяние, коррупционное преступление, общая норма, специальная норма, единичная норма.

Постановка проблемы. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием признается эффективным способом стимулирования позитивного постпреступного поведения и направлено на реализацию принципа экономии уголовной репрессии. Условиями применения норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием являются: 1) совершение лицом преступления небольшой тяжести или неосторожного преступления средней тяжести и 2) совершение преступления впервые. Отсутствие указанных условий исключает применение ст. 45 УК Украины.

Вместе с тем после внесенных в редакцию ст. 45 УК изменений и дополнений, касающихся ужесточения ответственности за совершение коррупционных преступлений, появились основания для выделения в комплексе обязательных факторов, учитываемых при решении вопроса о возможности применения освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, и такого элемента, как ограничения в его применении, распространяемые на лиц, совершивших коррупционное преступление.

Актуальность. Проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием раз-

рабатывались такими отечественными учёными, как Ю. Баулин, А. Дудоров, Е. Григорьева, В. Кобернюк, А. Житний и др. Научные разработки ученых представляют теоретический и практический интерес. Вместе с тем норма, предусмотренная в ст. 45 УК, требует дальнейшего научного анализа с учетом внесенных в нее изменений, состоящих в ограничении возможности освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших коррупционное преступление. Понимая важность мер уголовно-правового характера в предупреждении коррупционных правонарушений, специалисты все-таки неоднозначно оценивают такие изменения, ставя под сомнение как, собственно, их целесообразность, так и непосредственно перечень коррупционных преступлений, приведенный в ст. 45 УК. Актуальным представляется и вопрос о соотношении нормы, предусмотренной ст. 45 УК, как общей нормы об освобождении от уголовной ответственности с нормами Особенной части УК, предусматривающими возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений, в частности и коррупционных.

Целью статьи является анализ ограничений применения нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием за совершение коррупционных преступлений и

разработка предложений по устранению коллизии между нормой о таком освобождении и нормами Особенной части УК Украины, предусматривающими возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение отдельных коррупционных преступлений, с учетом позитивного опыта других государств.

Изложение материала исследования. С целью усиления уголовной ответственности лиц, наделенных служебными полномочиями, за совершение ими коррупционных деяний, а также для предупреждения таких действий в заключительных положениях ЗУ «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» от 14.10.2014 г. законодатель дополнил ст. 45 УК Украины примечанием, которое содержит исчерпывающий перечень коррупционных преступлений. В частности, коррупционными преступлениями признавались преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ч. 2 ст. 357, ч. 2 ст. 410 УК Украины, в случаях, когда эти преступления были совершены путем злоупотребления служебным положением; а также преступления, предусмотренные ст. 210, ст. 354, ст. 364, ст. 364-1, 365-2, ст. 368, ст. 368-2, ст. 368-4, ст. 369, ст. 369-2, ст. 370 УК Украины [1]. Позже Законом Украины «О внесении изменений в не-



которые законодательные акты Украины касающиеся обеспечения деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины и Национального агентства по вопросам предупреждения коррупции» [2] в примечании к ст. 45 УК было изложено в следующей редакции: «Коррупционными преступлениями в соответствии с этим Кодексом признаются преступления, предусмотренные статьями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением, а также преступления, предусмотренные статьями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² этого Кодекса».

Сразу после соответствующего нововведения специалисты акцентировали внимание на том, что «законодатель переоценивает криминологические возможности законодательства об уголовной ответственности как окончательного средства влияния на социальные процессы <...> совершение коррупционного преступления существенно ограничивает или даже исключает возможность применения льготных институтов уголовного законодательства» [3, с. 392]. Также признается сомнительным перечень коррупционных преступлений, размещенный в примечании к ст. 45 УК и указывается на то, что «ошибки законодателя в признании определенных преступлений коррупционными могут привести к крайне негативным последствиям для лица, поскольку признание именно коррупционным влечет ограничения виновного во многих позитивных возможностях» [4, с. 386]. По мнению Н.Н. Ярмыш, это касается преступлений, предусмотренных, в частности, ч. 2 ст. 320 УК («Нарушение установленных правил оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров»); ст. 357 УК («Хищение, присвоение, вымогательство документов, штампов, печатей, завладение ними путем мошенничества или злоупотребления служебным положением или их повреждение»); ч. 1 ст. 368³ УК («Подкуп служебного лица юридического лица частного права...»); ч. 1 ст. 368⁴ УК («Подкуп лица, предоставляющего публичные услуги»); ст. 369 УК («Предложение, обещание или предоставление неправомерной выгоды служебному лицу»).

И наоборот, такие преступления, как «Превышение власти сотрудником правоохранительного органа» (ст. 365 УК)

и «Провокация подкупа» (ст. 370 УК), не признаны коррупционными, хотя и могут совершаться с целью получения неправомерной выгоды. На этом основании Н.Н. Ярмыш считает, что «следует признать примечание к ст. 45 УК Украины не в полной мере соответствующей Закону Украины «О предупреждении коррупции» [5, с. 161]. В то же время В.И. Тютюгин и К.С. Косинова считают, что преступление, предусмотренное ст. 210 УК «Нецелевое использование бюджетных средств, осуществление расхода бюджета или предоставление кредитов из бюджета без установленных бюджетных назначений или с их превышением», законодатель сомнительно относит к «собственно коррупционным посягательствам», принимая во внимание то, что неправомерная выгода не является ни предметом, ни целью совершения этого преступления» [6, с. 395]

В заключении общественной антикоррупционной экспертизы, проведенной специалистами Центра политико-правовых реформ (Д. Калмыков, Н. Хавронюк) было предложено примечание к ст. 45 УК изложить в следующей редакции: «Примечание. 1. Коррупционными преступлениями в соответствии с этим Кодексом считаются преступления, предусмотренные статьями 191, 206-2, 232-1, 262, 308, 312, 313, 357, 410, в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением, преступления, предусмотренные статьями 371 и 375, в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением с целью получения неправомерной выгоды, а также преступления, предусмотренные статьями 159-1, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 этого Кодекса. 2. Преступлениями, связанными с коррупцией, в соответствии с этим Кодексом считаются преступления, предусмотренные статьями 210, 354, 366-1 этого Кодекса» [7].

О.П. Горпынюк также считает перечень коррупционных преступлений в примечании к ст. 45 УК несколько ограниченным, полагая, что «к таким посягательствам можно отнести не только те, которые совершаются с использованием служебных полномочий и соответствующих возможностей с целью получения неправомерной выгоды или состоят непосредственно в получении неправомерной выгоды. К этому перечню следует также добавить статьи, предусматривающие преступления, которые могут

быть совершены служебными лицами в корыстных целях, или в иных личных интересах, или в интересах третьих лиц, подпадающих под понятие неправомерной выгоды (ст. ст. 157, 158, 159, 171, 172, 211, 219, 221-1, 223-2, 232, 232-1, 238, 253, 365 и др.)» [8, с. 277].

Помимо дискуссий по поводу признания тех или иных преступлений коррупционными, следует обратить внимание на тот факт, что перечень этих преступлений, указанный в примечании к ст. 45 УК, включает разные по степени тяжести преступления. Законодатель акцентирует внимание на невозможности освободить лицо от уголовной ответственности по ст. 45 УК в том случае, если оно совершило коррупционное преступление небольшой тяжести, таким образом ограничивая освобождение от уголовной ответственности при наличии для этого условий и ставя тем самым таких лиц в худшее положение, нежели лиц, совершивших некоррупционное преступление средней тяжести.

Это касается лиц, совершивших преступления, предусмотренные в частности: ч. 1 ст. 357 УК (завладение документами, штампами и печатями путем злоупотребления служебным положением); ч. 1 ст. 210 УК (нецелевое использование бюджетных средств служебным лицом, а также осуществление расходов бюджета или предоставление кредитов с бюджета без установленных бюджетных назначений или с их превышением, если предметом таких действий были бюджетные средства в больших размерах); ч. 1 ст. 354 УК (подкуп работника подкуп работника предприятия, учреждения или организации); ч. 3 ст. 354 УК; ч. 1 ст. 364¹ УК (злоупотребление полномочиями служебными лицами юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы); ч. 1 ст. 365² УК (злоупотребление полномочиями лицами, которые предоставляют публичные услуги); ч. 1 ст. 368³ УК (незаконное обогащение); ч. 1 ст. 368³ УК (подкуп служебного лица юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы); ч. 1 ст. 368⁴ УК (подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги); ч. 1 ст. 369² УК (злоупотребление влиянием).

При совершении лицом указанных преступлений правоприменитель не может инициировать вопрос о возможности освобождения его от уголовной ответ-



ственности в силу прямого запрета на это в ч. 1 ст. 45 УК, хотя по формальным критериям эти преступления являются преступлениями небольшой тяжести и, соответственно, суд не имеет права применить освобождение в связи с деятельным раскаянием. Во всех остальных случаях совершения лицом коррупционных преступлений должны констатировать отсутствие условий как таковых, поскольку иные преступления коррупционного характера, указанные в ст. 45 УК, являются преступлениями средней тяжести, тяжкими или особо тяжкими.

В частности, преступлениями средней тяжести являются преступления предусмотренные: ч. 2 ст. 191 УК; ч. 2 ст. 320 УК; ч. 2 ст. 210 УК; ч. 2 и ч. 4 ст. 354 УК; ч. 1 ст. 364 УК; ч. 2 ст. 365² УК; ч. 1 ст. 368 УК; ч. 2 ст. 368² УК; ч. 2 ст. 368³ УК; ч. 3 ст. 368³ УК; ч. 2 ст. 368⁴ УК; ч. 3 ст. 368⁴; ч. 1 ст. 369 УК; ч. 2 ст. 369² УК. Тяжкими являются преступления, предусмотренные в частности: ч. 2 ст. 308 УК; ч. 2 ст. 312 УК; ч. 2 ст. 313 УК; ч. 2 ст. 410 УК; ч. 2 ст. 364 УК; ч. 3 ст. 365² УК; ч. 2 ст. 368 УК; ч. 3 ст. 368 УК; ч. 3 ст. 368² УК; ч. 4 ст. 368³ УК; ч. 4 ст. 368⁴ УК; ч. 2 ст. 369 УК; ч. 3 и ч. 4 ст. 369 УК; ч. 2 ст. 369².

Принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды служебным лицом, предметом которого была неправомерная выгода в особо крупном размере, или совершенное служебным лицом, занимающим особо ответственное положение (ч. 4 ст. 368 УК) является особо тяжким преступлением.

Среди указанных преступлений есть и такие, за совершение которых предусматривается возможность освобождения от уголовной ответственности в нормах Особенной части УК. В частности речь идет о ст. 354 УК, в примечании к которой указывается, что лицо, которое предложило, пообещало или предоставило неправомерную выгоду, освобождается от уголовной ответственности за преступления, предусмотренные статьями 354, 368³, 368⁴, 369, 369² этого Кодекса, если после предложения, обещания или предоставления неправомерной выгоды оно (до получения из других источников информации об этом преступлении органом, служебное лицо которого в соответствии с законом наделено правом сообщать о подозрении) добровольно заявило о том, что случилось, такому органу и активно содействовало раскры-

тию преступления, совершенного лицом, которое получило неправомерную выгоду или приняло его предложение или обещание. Указанное освобождение не применяется в том случае, если предложение, обещание или предоставление неправомерной выгоды были совершены по отношению к лицам, указанным в части четвертой статьи 18 этого Кодекса.

В связи с этим возникает вопрос о соотношении общей нормы об освобождении в связи с деятельным раскаянием и норм об отдельных основаниях освобождения от уголовной ответственности, так называемых специальных видах освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных нормами Особенной части УК Украины.

Так, высказывается мнение, что «статьи Общей и Особенной частей УК не соотносятся между собой как общие и специальные нормы, поскольку для такого соотношения необходимым условием является направленность обеих норм (и общей, и специальной) на урегулирование одного и того же общественного отношения. Хотя нормы же Общей и Особенной частей уголовного законодательства и регулируют в целом уголовно-правовые отношения, тем не менее эти отношения являются разными по своему объему и содержанию. Если нормами Общей части УК определяются основные положения (предписания) о преступности деяний, уголовной ответственности и наказуемости за их совершение, то нормами Особенной регулируются конкретные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением отдельных преступлений. Именно поэтому эти нормы соотносятся не как общая и специальная, а как общая и единичная. При этом единичная норма для того, чтобы не выходить за пределы общей, должна полностью охватываться ею и не должна ей противоречить. Иначе единичная норма, выйдя за пределы, установленные для нее общей, должна войти в круг других общих норм или же вынуждена будет остаться вне любых общих правил регулирования. Учитывая это, в случае противоречия между общими нормами уголовного права (нормы Общей части) и единичными его предписаниями (нормы Особенной части) безусловный приоритет должны иметь именно нормы Общей части» [9, с. 60]. На этом основании и высказываются предложения считать норму об увольнении в связи с деятельным раскаянием

общей, а, соответственно, нормы об освобождении от уголовной ответственности, предусмотренные в Особенной части УК, единичными нормами (случаями) о таком освобождении [9, с. 60].

Так что в таком случае норма об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием является общей нормой, а норма ч. 5 ст. 354 УК – единичной.

В связи с этим в научных кругах ставится вопрос об определенной коллизии в правовом регулировании освобождения от уголовной ответственности на основании ст. 45 УК, запрещающей освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица, совершившего коррупционное преступление, и на основании ч. 5 ст. 354 УК, предусматривающей возможность такого освобождения в случае совершения лицом преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 354, ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-4 и ч. 1 ст. 369-2 УК [10, с. 78]. Более того, предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности не только за нетяжкие коррупционные преступления, но и за коррупционные преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 368-3 УК; ч. 3 ст. 368-3 УК; ч. 2 ст. 368-4 УК ч. 3 ст. 368-4 УК) и тяжкие (ч. 4 ст. 368-3 УК; ч. 4 ст. 368-4 УК).

Существует также и проблема отсутствия в нормах, регламентирующих специальные виды освобождения от уголовной ответственности, такого условия, как совершение преступления впервые. В связи с этим ученые полагают, что такие противоречия между общей и единичной нормой должны быть преодолены, поскольку «исходя из приоритета общей нормы ни одна из единичных норм, условия применения которой противоречат положениям общей нормы, в принципе не имеет права на существование» [10, с. 79]. В целом подобная позиция согласуется с обоснованным мнением относительно приоритета Общей части УК над его Особенной частью, согласно которой «законодатель так должен формулировать статьи Особенной части УК, чтобы они не выходили за пределы, не входили в противоречие со статьями Общей части; лицо же, уполномоченное на применение уголовно-правовых норм, должно при обнаружении коллизии между частями одного и того же закона решать определенные вопросы так, как этого требует Общая часть УК» [11, с. 263].



Выясним, каким образом решается вопрос соотношения общей нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и специальными видами такого освобождения в уголовном законодательстве других стран.

К примеру, в ч. 2 ст. 88 УК Республики Беларусь «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием» предусмотрено, что освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступление иной, чем указано в ч. 1 ст. 88 УК, категории, допускается только в случаях, предусмотренных ст. 88-1 УК, а также в случаях, специально предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса [12].

В ч. 2 ст. 65 УК Казахстана «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием» предусмотрено, что положения части первой настоящей статьи не распространяются на лиц, совершивших террористическое преступление, экстремистское преступление, преступление, совершенное в составе преступной группы, преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних, тяжкое или особо тяжкое преступление против личности, за исключением случаев, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса. Указанное ограничение не распространяется на несовершеннолетних, совершивших преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет [13]. При этом, в отличие от УК Украины и Беларуси, в ч. 1 ст. 65 УК Казахстана не конкретизируется тяжесть преступления как условие применения освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Указывается только, что лицо может быть освобождено за совершение уголовного проступка или уголовного преступления впервые, с учетом личности виновного, если оно явилось с признанием, способствовало раскрытию преступления, расследованию уголовного преступления и возместило вред, причиненный преступлением.

Уголовный кодекс Республики Молдова предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. В ч. 2 ст. 57 УК РМ указывается, что лицо,

совершившее преступление иной категории, чем указано в ч. 1 ст. 57, при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 57, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего кодекса [14]. Подобный подход наблюдается и в уголовном законодательстве РФ [15], Грузии [16], Армении [17].

Выводы. Таким образом, можем констатировать необходимость усовершенствования нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием на основании ст. 45 УК и норм об освобождении от уголовной ответственности Особенной части УК. Так, уголовный закон фактически запрещает освобождать от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием на основании ст. 45 УК лиц, которые совершили коррупционные преступления небольшой тяжести, предусмотренные ч.1 ст. 357, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 354, ч. 3 ст. 354, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365², ч. 1 ст. 368², ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴, ч. 1 ст. 369² УК Украины. С другой стороны, в соответствии с ч. 5 ст. 354 УК за отдельные из перечисленных преступлений виновное лицо может быть освобождено от уголовной ответственности по специальным основаниям. Это касается преступлений, предусмотренных, в частности, ч. 1 ст. 354, ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴ и ч. 1 ст. 369² УК Украины.

Анализ условий и оснований освобождения по указанным статьям позволяет говорить, что, несмотря на отсутствие в норме, предусмотренной ч. 5 ст. 354 УК основания в виде деятельного раскаяния, фактически в ней идет речь об отдельных его составляющих (элементах), в частности об активном содействии раскрытию преступления. Общим для этих норм условием освобождения от уголовной ответственности является совершение умышленного нетяжкого преступления. При этом условие, необходимое для освобождения на основании ст. 45 УК (совершение преступления впервые), в норме ч. 5 ст. 354 УК отсутствует. Специфическим условием освобождения в порядке ч. 5 ст. 354 УК является добровольное заявление о совершении преступления до получения компетентными органами информации об этом преступлении. Также представляется целесообразным усовершенствование конструкции статьи 45 УК путем

включения положения о том, что освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступление иной степени тяжести, нежели указано в ч. 1 ст. 45 УК, допускается только в случаях, предусмотренных в статьях Особенной части УК.

Список использованной литературы:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 17. – Ст. 118.
3. Лемешко О.М. Аналіз змін та доповнень до КК України щодо протидії корупції / О.М. Лемешко // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (8-9 жовт. 2015 р.) / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 390–392.
4. Ярмиш Н.М. Ціна помилки законодавця (щодо переліку корупційних злочинів у ст. 45 КК України) / Н.М. Ярмиш // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук. – практ. конф. (8-9 жовт. 2015 р.) / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 385–389.
5. Ярмиш Н.М. Щодо відповідності поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України / Н.М. Ярмиш // Юридичний вісник. – 2015. – № 3 (36). – С. 158–162.
6. Тютюгін В.І. Поняття та ознаки корупційних злочинів / В.І. Тютюгін, К.С. Косінова // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 1 (4) – С. 388–396.
7. Висновок громадської антикорупційної експертизи від 10 вересня 2015 р. № 2494а [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Corruption/Z-p_2494.pdf.