

УДК 343.9

О ДОПУСТИМОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПОощРЕНИЯ КАК СПОСОБА ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ КОРРУПЦИИ

Елена СИРОТЮК,

аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета

SUMMARY

The article is devoted to the problem concerning criminal law encouraging possibility as a measure for a corruption prevention in Ukraine in the modern stage. On the basis of criminal law novels the corruptions crime features understandings are being considered, including corresponding criminal reactions on them. The criminal law encouraging admissibility and appropriateness concerning corruption crimes is evaluated as a norm. The attention is accented to legislative contradiction position concerning corruptions crime subjects criminal law encouraging applying. The criminal law regulation discourses aspects permission possible ways are suggested.

Key words: criminal law encouraging, corruption, corruption crimes, corruption prevention.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросу допустимости уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции в Украине на современном этапе. На основе рассмотрения новел уголовного законодательства анализируются понимание коррупционных преступлений, особенности реакции на них, дается оценка правомерности и целесообразности уголовно-правового поощрения применительно к коррупционным преступлениям. Акцентируется внимание на противоречивости позиции законодателя относительно применения уголовно-правового поощрения к субъектам коррупционных преступлений. Предлагаются пути решения спорных аспектов уголовно-правового регулирования.

Ключевые слова: уголовно-правовое поощрение, коррупция, коррупционные преступления, предотвращение коррупции.

Постановка проблемы. Отсутствие ощутимого прогресса борьбы с коррупцией усложняет демократический процесс, ставит под сомнение конструктивное экономическое и политическое сотрудничество Украины на международной арене. Поэтому вопросы предотвращения коррупции вышли на уровень проблем обеспечения национальной безопасности и европейской интеграции нашей страны.

Актуальность темы. В настоящее время оценка результативности предотвращения коррупции в Украине несколько противоречива. С одной стороны, как отмечается в докладе группы стран Совета Европы против коррупции (GRECO), Украина выполнила 20 из 25 рекомендаций, в частности европейское сообщество акцентирует внимание на законодательном прогрессе в данной сфере, а также на определенных успехах в раскрытии и привлечении к ответственности за коррупционные преступления. С другой стороны, авторитетная международная организация “Transparency International” в отчете, опубликованном 02 июля 2015 г., отметила, что, несмотря на принятие специальных нормативных актов, политические и бизнес-элиты продолжают оказывать серьезное влияние на судебную власть: «Политически мотивированное следствие и влияние власти на судебный процесс являются особенно проблематичными в Украине...» [1].

Выходом из такой ситуации может быть только последовательное применение системного подхода к предотвращению коррупции. В данной системе уголовно-правовые способы реагирования на коррупционные проявления занимают особое место. Однако расчет исключительно на уголовное право в данной сфере явно преувеличен. Такой вывод вытекает, в частности, из позиции международного сообщества, выраженной в ряде документов (Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000 г.), Конвенции ООН против коррупции (2003 г.)): криминализа-

ция коррупции и, соответственно, уголовно-правовые меры ее предотвращения выступают «последним доводом» в антикоррупционной стратегии национального государства.

В то же время общественное мнение крайне негативно настроено в отношении коррупционных проявлений, граждане Украины нарекают на слишком медленные реформы в данной сфере [2]. Такая ситуация обуславливает требования об усилении уголовной репрессии. Например, по данным опроса, проведенного Киевским международным институтом социологии по заказу газеты «Зеркало недели» (декабрь 2014 г.), с введением смертной казни за коррупционные преступления полностью согласны 16% опрошенных, поддерживают эту идею 19%. Для сравнения – возврат смертной казни в Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) в целом поддержали только 5% респондентов [3]. Во многом на волне подобных настроений в июне 2015 г. народным депутатом С.Н. Каплиным был предложен законопроект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (о введении смертной казни как вида наказания за коррупционные преступления)» [4].

История развития уголовного права и законодательства, данные криминологии свидетельствуют, что усиление репрессии имеет пределы эффективности. При этом смертная казнь никогда не была безусловным средством сдерживания криминальности ни на индивидуальном, ни на общем уровнях. Однако допустимо ли ставить вопрос об уголовно-правовом поощрении для лиц, совершивших коррупционные преступления? Не вступает ли это в противоречие не только с общественными ожиданиями, реальной криминальной ситуацией в стране, но и с логикой уголовно-правового воздействия на общественно опасное поведение? Такая постановка вопроса тем более актуальна, что 2014 г. – начало 2015 г. ознаменовались новеллами УК Украины, которые изменили подходы к уголовно-пра-

воевой реакции на ряд преступлений. А это повлекло необходимость не только обсуждения понимания коррупционного преступления в уголовном праве, но и осмысления новаций относительно сокращения сферы уголовно-правового поощрения.

С учетом изложенного целью статьи является формулирование авторской позиции относительно правомерности уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции. В контексте достижения поставленной цели могут быть сформулированы следующие задачи:

- уяснение особенностей уголовно-правового понимания коррупции;
- выявление особенностей уголовно-правовой реакции на совершение коррупционных преступлений в соответствии с предписаниями Общей и Особенной частей УК Украины;
- оценка правомерности и целесообразности уголовно-правового поощрения применительно к коррупционным преступлениям.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции» (принят в 2014 г.), смысловыми акцентами нормативно-правового понимания коррупции являются следующие:

- наличие специального субъекта (перечень этих субъектов определен в ст. 3 данного Закона);
- использование таким субъектом предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей;
- наличие специальной цели, связанной с неправомерной выгодой (при этом конечным выгодополучателем (бенефициаром) может являться как сам специальный субъект, так и третье лицо).

Признаки коррупции характеризуют коррупционное правонарушение – родовое понятие для совокупности деяний разной степени общественной опасности.

Следует обратить внимание на то, что в юридической плоскости (например, в криминологии) проблема коррупционных правонарушений – одна из самых сложных для изучения. В частности, можно говорить о коррупции как составляющей теневой экономики (в том числе о системных связях коррупции и экономической преступности), как инфраструктуре организованной преступности (в том числе и транснациональной), как о разновидности политической преступности [5].

Вследствие этого говорить о криминализации коррупции как таковой не представляется возможным. Можно обсуждать целесообразность криминализации наиболее общественно опасных коррупционных правонарушений, что формирует феномен коррупционных преступлений – деяний, запрещенных УК, совершение которых влечет уголовную ответственность (в данном случае используется традиционная для УК Украины терминология, поскольку так называемое «уголовное правонарушение» не является уголовно-правовым понятием).

На сегодняшний день УК Украины характеризуется достаточно противоречивым отношением к коррупционным преступлениям: с одной стороны, Особенная часть не содержит отдельного раздела о коррупционных преступлениях (как деяния подобного рода, как правило, рассматриваются некоторые преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, однако это криминологическая, а не уголовно-правовая характеристика); с другой стороны, в нормах Общей части использовано словосочетание «коррупционные преступления», под ко-

торыми, в соответствии с примечанием к ст. 45 УК Украины, понимаются деяния, предусмотренные ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 (в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением), а также деяния, предусмотренные ст. ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 УК Украины.

Выделение такой группы преступлений связано с принятием Закона Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» (2014 г.), а редакция примечания к ст. 45 УК Украины уточнена 12.02.2015 г.

Таким образом, в уголовном законодательстве сформирована совокупность преступлений, предусмотренных разными разделами Особенной части УК Украины, которые объединены в специфическую группу с криминологическим названием.

Позитивным представляется то, что законодатель пошел по пути формирования такой группы из уже имеющих составов, без расширения круга уголовно наказуемых деяний. Хотя в рамках данной статьи не ставится задача обсуждать обоснованность криминализации отдельных деяний, однако следует отметить, что криминологи и специалисты в области уголовного права высказывают мнение о возможности сужения этого круга, например, о целесообразности исключения преступления, предусмотренного ст. 354 УК Украины, из числа коррупционных и в дальнейшем его декриминализацию.

Однако выделение коррупционных преступлений нарушает общую логику структурирования Особенной части УК Украины. Конечно, соблюдение этой логики само по себе не может являться самоцелью законодателя, в то же время данный аспект отражает качество уголовного законодательства, ведь принцип внутриотраслевой системности – одно из важнейших правил регулирования общественных отношений в преимущественно публичной отрасли, какой является уголовное право.

Что касается содержательной стороны, то следует обратить внимание, что в 8 статьях УК Украины, предусматривающих ответственность за коррупционные преступления, речь идет фактически об условно коррупционных деяниях, поскольку в перечень коррупционных преступлений они включаются только в том случае, если совершаются путем злоупотребления служебным положением. Иными словами, при отсутствии специального субъекта это обычные (общеуголовные) деяния.

Помимо этого, далеко не все коррупционные преступления направлены на получение неправомерной выгоды, а ведь этот момент – один из смысловых акцентов коррупционного правонарушения. Например, предметом преступлений, предусмотренных ст. 262 УК Украины, являются огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или радиоактивные материалы. Вряд ли завладение ими путем злоупотребления служебным положением является по сути своей коррупционным преступлением. Те же рассуждения могут быть отнесены и к преступлениям, предусмотренным ст. ст. 308, 312, 313, 320 УК Украины: так называемые наркоступления составляют целостную группу и выделять в ней коррупционные деяния, которые, по большому счету, коррупционными не являются, излишне.

Целесообразно отметить и ст. 354 УК Украины: одна из двух форм реализации объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 данной статьи, не связана с использованием субъектом деяния своего служебного положения, о специальных полномочиях здесь речь не идет, однако законодателем употреблено словосочетание «не-

правомерная выгода». Поэтому следует согласиться с приведенным ранее мнением специалистов о сомнительности коррупционного характера данного преступления.

С учетом изложенного следует сделать вывод, что далеко не все преступления, отмеченные в примечании к ст. 45 УК Украины, являются коррупционными по своей природе. Очевидно, для серьезного уголовно-правового противостояния коррупции вопрос о перечне коррупционных преступлений должен быть пересмотрен. Как представляется, механическое «надергивание» отдельных составов из различных разделов Особенной части УК Украины не решает поставленной задачи. Необходимо, чтобы коррупционные преступления, будучи наиболее опасными коррупционными правонарушениями, действительно отражали сущность коррупции в соответствии с тем ее (коррупции) пониманием, которое представлено в базовом нормативном акте – Законе Украины «О предотвращении коррупции». Отнесение же к коррупционным тех составов, при описании признаков которых использованы отдельные характеристики коррупционных правонарушений, – весьма спорное решение.

Особенностью реакции на совершение коррупционных преступлений является существенное усиление уголовно-правового принуждения, что проявляется, в частности, в невозможности освобождения от уголовной ответственности по общим основаниям, освобождения от наказания. В то же время возможно освобождение от уголовной ответственности на основании ч. 5 ст. 354 УК Украины, положения которой могут быть применены и в случаях совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 368-3, 368-4, 369, 369-2 УК Украины.

Общие основания освобождения от уголовной ответственности распространяются на совершенные впервые преступления небольшой тяжести и неосторожные преступления средней тяжести. Коррупционные преступления могут быть только корыстными (на это ориентирует специальная цель – получение неправомерной выгоды). Следовательно, указание на среднюю тяжесть к коррупционным деяниям не относится.

Анализ санкций за коррупционные преступления показал, что к преступлениям небольшой тяжести в данной группе относятся деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 210, ч. ч. 1, 3 ст. 354, ч. ч. 1, 3 ст. 357, ч. 1 ст. 364-1, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-2, ч. 1 ст. 368-3, ч. ст. 368-4, ч. 1 ст. 369-2 УК Украины. К субъектам данных преступлений исключается применение ст. 46 УК Украины, поскольку это так называемые «преступления без жертв». Следовательно, оговорка относительно коррупционных преступлений имеет смысл только в ст. ст. 45, 47, 48 УК Украины.

Такое законодательное решение ставит под вопрос ряд теоретических и доктринальных позиций, которые имеют важнейшее значение для развития уголовного законодательства.

Например, соблюдение принципа равенства граждан перед законом фактически ставится в зависимость от характера совершенного преступления, ведь изъятие из правового режима применения общих оснований освобождения от уголовной ответственности связано именно с характером общественной опасности деяния. Но, как уже отмечалось, критерии формирования совокупности коррупционных преступлений не совсем понятны: единого ни родового, ни видового объекта у этих преступлений нет, характеристики специальных субъектов могут быть различными, вплоть до того, что виновный может и не быть служебным лицом. Если это новая тенденция в развитии уголовного законодательства – установление/устранение уголовно-правовых

обременений в зависимости от характера деяния, то почему она ограничена только коррупционными преступлениями?

Еще одним аспектом является общественная опасность личности виновного в коррупционном преступлении. На это, в частности, указывают ст. 48, ч. 4 ст. 74 УК Украины: в случае совершения коррупционных преступлений (в данном случае небольшой и средней тяжести, поскольку нет отдельных указаний на форму вины) она превращается в перманентное свойство личности, которое не может быть устранено усилиями со стороны субъекта преступления. Но можно ли при этом ожидать реализации целей наказания, среди которых – исправление лица и обеспечение специальной (частной) превенции? Получается, что применение штрафа (основное наказание, включенное в санкции коррупционных преступлений) может исправить виновного и, следовательно, устранить общественную опасность его личности, а добровольные усилия самого субъекта – нет.

Конечно, ст. 48 УК Украины не содержит каких-либо требований к посткриминальному поведению виновного. Поэтому следует согласиться с Н.А. Орловской, что это не освобождение от уголовной ответственности в смысле уголовно-правового поощрения, а процессуальный институт отказа от уголовного преследования со стороны государства [6, с. 112]. Однако в ч. 4 ст. 74 УК Украины освобождение от наказания связывается с позитивным посткриминальным поведением виновного лица, поэтому в полной мере это нормативное положение может быть отнесено к поощрению. Понятно, что добросовестное отношение к труду для виновного в коррупционном преступлении – это не то требование, которое имеет смысл выдвигать. Надо говорить о целесообразности расширения условий, при выполнении которых лицо могло бы рассчитывать на освобождение от наказания. Именно добровольные усилия виновного могут свидетельствовать об утрате им общественной опасности. Но законодатель отказывает субъекту преступления в такой возможности, фактически презюмируя постоянную криминальную готовность данной личности.

Однако это противоречит не только учению о личности лица, совершившего преступление, разрабатываемого в современной криминологии, но и базовому постулату уголовного права – «помимо наших действий, мы для уголовного закона не существуем». Если лицо совершает умышленное преступление небольшой или средней тяжести, что дает государству основания полагать, что общественная опасность личности не соответствует степени тяжести деяния? Еще раз следует отметить, что характер общественной опасности применительно к коррупционным преступлениям – вопрос далеко не решенный. Поэтому судить о личности исключительно по характеру общественной опасности преступления в данном случае не представляется возможным.

Что касается специального основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ч. 5 ст. 354 УК Украины, то и тут складывается несколько спорная ситуация: с одной стороны, данное специальное основание возможно применить в случае совершения тех преступлений, в коррупционном характере которых нет сомнений (за исключением ст. 354 УК Украины), хотя они и представляют только так называемую «пассивную сторону» коррупции. Требования, которые выдвигаются к посткриминальному поведению виновного лица, в целом разумны и направлены, в первую очередь, на выявление преступлений «активной стороны» коррупционной сделки; с другой стороны, есть ли смысл распространять данное основание освобождения от уголовной ответственности на лиц, которые совершают коррупционные деяния повторно или в составе организованной группы?

В данном контексте обратим внимание на то, что ст. 45 УК Украины содержит требования об активном содействии раскрытию преступления, поэтому невозможность освобождения от уголовной ответственности по общему основанию на самом деле не устраняет возможность освобождения по специальному. Конечно, остается вопрос о сроках сообщения компетентным органам о совершенном преступлении, на что в ч. 5 ст. 354 УК Украины имеется четкое указание. Но, как представляется, это очевидный коррупционный фактор, ведь лицо, сообщая о совершенном им преступлении, не знает источников получения информации правоохранительными органами, недобросовестные сотрудники которых могут использовать этот инструмент для «решения вопроса» в отношении субъекта, стремящегося выполнить требования ч. 5 ст. 354 УК Украины.

С учетом изложенного следует сделать вывод о внутренней противоречивости положений об уголовно-правовой реакции на совершение коррупционных преступлений, что свидетельствует о низком качестве нормативного текста и дает основания полагать, что в позиции законодателя возобладала политическая конъюнктура, а не логика и правила конструирования уголовно-правовых предписаний.

Конечно, законодатель преследовал идею минимизации возможностей избежать ответственности и наказания для коррупционеров. Однако непонятно, почему усиление уголовно-правовой репрессии не достигается изменением санкций соответствующих норм? Почему, например, нельзя внести изменения в санкции и перевести все коррупционные (с точки зрения законодателя) преступления в категорию, по крайней мере, средней тяжести? Это сделает невозможным применение общих оснований освобождения от уголовной ответственности и устранил необходимость оговорок в ст. ст. 45–48 УК Украины.

Кроме этого, отечественные специалисты, в частности Н.А. Орловская, отмечают недостаточное использование законодателем не только наказания в виде конфискации имущества для коррупционных преступлений (что сейчас возможно для тяжких и особо тяжких деяний), но и специальной конфискации, применение которой не связано со степенью тяжести деяния. Тем более представляется странным, что перечень преступлений, по которым возможно применение специальной конфискации (ст. 96-1 УК Украины), – это неполный перечень коррупционных преступлений. Его можно было либо привести в соответствие с примечанием к ст. 45 УК Украины, либо ввести специальную конфискацию непосредственно в санкции норм, устанавливающих уголовную ответственность за совершение коррупционных преступлений.

Иными словами, вместо того, чтобы надлежащим образом использовать принудительные меры уголовно-правового воздействия, законодатель ограничивает применение поощрения к лицам, совершившим коррупционные деяния. Но это нельзя считать равнозначным способом предотвращения коррупционных преступлений.

Обратим внимание также на то, что общественный резонанс вызывает, в первую очередь, коррупционное поведение служебных лиц, которые занимают ответственное/особо ответственное положение, факты получения ими неправомерной выгоды в крупных/особо крупных размерах. В данном случае не ставится цель оправдать так называемую «бытовую» коррупцию, тем более, что именно она разрушительно действует на социальную психологию. Однако говорить об уголовно-правовой реакции на коррупционные преступления без учета фактора категории служащего было бы неверным.

Поэтому, как представляется, уголовно-правовое поощрение должно быть исключено именно для тех служебных

лиц, которые занимают ответственное/особо ответственное положение. Что же касается иных субъектов коррупционных преступлений, по нашему мнению, имеет смысл обсуждать вопрос о возможности поощрения их позитивного посткриминального поведения.

Пора отказаться от представления об уголовно-правовом поощрении как о прощении, полном извинении факта совершения преступления, «покупке» виновным освобождения от уголовной ответственности и наказания. Поощряется позитивное посткриминальное поведение, которое должно включать и материальные выплаты со стороны виновного лица, если это обусловлено характером совершенного деяния. Но это не «покупка» прощения и устранения/уменьшения уголовно-правовых обременений, это рациональное решение государства, которое получает возможность сосредоточиться на противодействии более опасным преступлениям. И если специальная превенция, формирование позитивной мотивации, устранение/уменьшение причиненного вреда может быть достижимо за счет активных позитивных посткриминальных действий виновного лица, то такое решение можно только приветствовать. Однако требования к этому поведению должны быть существенно расширены. Также речь может идти об условном освобождении от уголовной ответственности для субъектов коррупционных преступлений (с учетом отмеченных ограничений).

Выводы. К коррупционным преступлениям применимо общее правило: жесткость уголовно-правовой реакции должна корреспондировать с ее (реакции) неотвратимостью. Поэтому государству имеет смысл сосредоточить усилия на предотвращении коррупционных проявлений служебных лиц, которые занимают ответственное/особо ответственное положение, особенно при получении ими неправомерной выгоды в крупных/особо крупных размерах. Установление же уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции для иных участников коррупционных отношений в целом не противоречит ни логике уголовно-правового воздействия, ни общим тенденциям развития уголовного законодательства, помимо этого, такое видение не вступает в противоречие и с ожиданиями украинского общества.

Список использованной литературы:

1. Информация с экрана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.radiosvoboda.org/content/news/27106941.html>.
2. Результаты опроса общественного мнения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://expres.ua/news/2015/06/21/140438-ukrayinci-naychastishe-dayut-habari>.
3. Данные приводятся по: Орловська Н.А. Корупція як системна загроза: що можна проставити? / Н.А. Орловська // Суспільство, правопорядок, злочинність: теоретичні та прикладні проблеми сучасної науки: матер. Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Миколаїв, 22 травня 2015 р.) ; упоряд. д. ю. н., доц. Є.О. Письменський. – Миколаїв : ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2015. – С. 89–92.
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо впровадження смертної кари як виду покарання за корупційні злочини) : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55723.
5. Орловська Н.А. Кримінологія : [навчально-методичний посібник] / Н.А. Орловська. – Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2015. – 124 с.
6. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа : [монография] / Н.А. Орловская. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – 296 с.