

ХАРАКТЕР СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**THE NATURE OF PUBLIC DANGER IN CORRUPTION OFFENCES**

**Хомічов І.О., аспірант кафедри приватного та публічного права
факультету підприємництва та права**

*Київський національний університет технологій та дизайну,
адвокат, старший партнер
АО «Корпус Юріс»*

Стаття присвячена характеристиці суспільної небезпеки в корупційних правопорушеннях. Мета наукового дослідження полягає у вивченні суспільної небезпеки як ознаки злочину на прикладі корупційних кримінальних правопорушень та аргументування недоцільності запровадження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Автором розглянуто хронологію запровадження юридичної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання декларації, починаючи з моменту запровадження у 2014 р. ст. 366-1 Кримінального кодексу України, її виключення та доповнення ст. 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України у 2020 р. Здійснено аналіз Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020. Висловлено позицію, що факт неподання декларації не становить суспільної небезпеки, адже ситуація, коли особа не подала декларацію або не вказала певні відомості, автоматично не означає, що було вчинено корупційний злочин. Наведено погляди науковців на ознаки злочину, основною з яких є суспільна небезпека. Розглянуто основні положення про склад правопорушення, встановленого ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення вимог фінансового контролю». Зроблено висновок, що, ураховуючи погляди науковців на ознаки злочину та коментар до ст. 172-6 КУпАП, можна стверджувати, що достатньою мірою відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації та подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є адміністративна, передбачена КУпАП.

Ключові слова: суспільна небезпека, корупційне правопорушення, декларування недостовірної інформації, декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порушення вимог фінансового контролю.

The article is devoted to the characterization of public danger in corruption offenses. The purpose of the research is to study public danger as a sign of a crime on the example of corruption offenses and to argue the inexpediency of criminal liability for declaring inaccurate information and failure to submit a declaration of a person authorized to perform state or local government functions. The author considers the chronology of the introduction of legal liability for declaring inaccurate information and failure to submit a declaration, starting from the introduction in 2014 of Art. 366-1 of the Criminal code of Ukraine, its exclusion, and addition of Art. 366-2, 366-3 of the Criminal Code of Ukraine in 2020. The Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 47 deputies of Ukraine on the constitutionality of certain provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", the Criminal Code of Ukraine of October 27, 2020, Case № 1-24 / 2020 (393/20) № 13-r / 2020 is analyzed. The position is expressed that the fact of non-submission of a declaration does not constitute a public danger, because the situation when a person did not submit a declaration or did not provide certain information does not automatically mean that a corruption crime has been committed. Scientists' views on the signs of a crime, the main of which is public danger, are presented. The main provisions of the offense, established Art. 172-6 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses "Violation of financial control requirements" were considered. It is concluded that taking into account the views of scientists on the signs of a crime and the commentary to Art. 172-6 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, it can be argued that a sufficient degree of responsibility for late submission without good reason of the declaration and submission of knowingly inaccurate information in the declaration of a person authorized to perform state or local government functions is administrative, provided by the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: public danger, corruption offense, declaring inaccurate information, declaration of the person authorized to perform the functions of the state or local self-government, violation of financial control requirements.

Постановка проблеми. За умов побудови правової держави наукова та фахова спільнота продовжує у своїх наукових і публіцистичних працях звертати увагу на дискусійні, проблемні та належним чином не врегульовані процеси та явища суспільного життя. Державне регулювання у сфері запобігання та протидії корупції виражається в нормативно-правових актах, організаційних заходах і юридичних рішеннях різного характеру. В останні роки точаться дискусії щодо допустимої міри юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з поданням і заповненням декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. За умов прийнятого Конституційним Судом України Рішення від 27 жовтня 2020 р., яким було визнано неконституційною ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), особливо актуальним стає дослідження означеного питання на науково-теоретичному рівні.

Стан дослідження проблеми. Проведене дослідження ґрунтується на положеннях нормативно-правових актів, наукових працях фахівців у галузі конституційного, адміністративного та кримінального права. Так, зокрема, проаналізовано та процитовано роботи К.Л. Бугайчука, О.О. Дудорова, М.В. Карчевського, В.О. Навроцького,

М.Р. Рудковської, Ю.В. Філей у контексті розуміння суспільної небезпеки як основної ознаки злочину.

Мета статті полягає у вивченні суспільної небезпеки як ознаки злочину на прикладі корупційних кримінальних правопорушень та аргументування недоцільності запровадження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Дослідження суспільної небезпеки як ознаки кримінального правопорушення на прикладі корупційних кримінальних правопорушень доцільно почати із хронології запровадження юридичної відповідальності за декларування недостовірної інформації, адже суспільна небезпечність є підставою кримінальної відповідальності, у т. ч. за корупційні злочини. У 2014 р. Законом України № 1700-VII від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» КК України було доповнено ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації». Декларування недостовірної інформації було визнано корупційним злочином на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання

корупції» від 02 жовтня 2019 р. № 140-IX-15 і внесено відповідні зміни до Примітки до ст. 45 Загальної частини КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям», яка містить вичерпний перелік корупційних кримінальних правопорушень.

У 2020 р. ст. 366-1 КК України було виключено на підставі положень Закону України № 1074-IX від 04 грудня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Цим же законом КК України доповнено ст. 366-2 «Декларування недостовірної інформації» та ст. 366-3 «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Як зазначається на офіційному сайті Президента України щодо прийняття 04 грудня 2020 р. Закону України № 1074-IX: «Підписаний документ усуває прогалини в законодавстві, що виникли у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р., та забезпечує можливість притягнення до кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та за неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [1], однак згідно із Примітками до ст. 45 КК України вказані злочини законодавцем до корупційних кримінальних правопорушень не віднесено, на відміну від майже аналогічної ст. 366-1 КК України. Нині залишається незрозумілим, чи це помилка законодавця і вона має бути виправлена, чи законодавець не відносить правопорушення, передбачені ст. 366-2, 366-3 КК України, до кримінальних корупційних правопорушень, або саме за вчинення цих злочинів, опосередковано пов'язаних із корупцією, залишається право на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Отже, у грудні 2020 р. було повернуто кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації та за неподання суб'єктом декларування декларації, яка була скасована рішенням Конституційного Суду України.

Аналіз Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», КК України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020 свідчить про те, що: «Декларування доходів осіб, які здійснюють публічну владу, є беззаперечною вимогою у будь-якій сучасній демократичній державі. Не викликає сумнівів і той факт, що публічні особи в державі повинні подавати декларацію про доходи.

Криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв, як: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами.

У разі недотримання законодавцем вказаних критеріїв криміналізації може виникнути ситуація, коли злочином буде визнано діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер і ступінь суспільної шкоди. У такому разі криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав, і за її результатом злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є. Внаслідок цього створюються законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, за яке настає менш сувора юридична відповідальність. Наведене порушує конституційний принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Основного Закону України).

За своєю правовою природою подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання декларації, хоч і свідчать про порушення вимог антикорупційного законодавства, однак не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними відповідно до вимог ст. 11 КК України» [2].

Викладена у рішенні мотивація підлягає вивченню й аналізу з урахуванням поглядів науковців на сутність суспільної небезпеки як ознаки, яка дозволить відмежовувати корупційні злочини від правопорушень, пов'язаних із корупцією. Факт неподання декларації не становить суспільної небезпеки, адже ситуація, коли особа не подала декларацію або не вказала певні відомості, автоматично не означає, що було вчинено корупційний злочин.

Слушну позицію з досліджуваного нами питання висловив М.В. Карчевський, котрий вважає, що, з огляду на недостатність методологічних напрацювань, досить часто законодавча оцінка суспільної небезпечності діяння не відповідає об'єктивним соціальним потребам у кримінально-правовому впливі, є далекою від фактичної небезпеки посягання [3, с. 156]. Дослідник Ю.В. Філей зазначає, що суспільна небезпечність – це основний критерій кримінальної протиправності, адже, якщо діяння визнано законодавцем як злочинне, то воно не може не бути суспільно небезпечним [4, с. 139–140]. Певна частина авторів співвідносять кримінальну протиправність і суспільну небезпеку як первинну (суспільну небезпеку) і вторинну (протиправність), яка залежить від першої та є лише відображенням її в законі [5, с. 88].

Чинний КК України виділяє такі ознаки поняття злочину: 1) передбаченість КК (кримінальна протиправність); 2) суспільна небезпека; 3) винність; 4) вчинення суб'єктом злочину. Водночас питання про те, які ознаки є істотними, необхідними та достатніми для визначення поняття злочину, належить до тих, котрі неоднозначно вирішуються у кримінально-правовій літературі. Зокрема, серед теоретиків кримінального права думки щодо того, які ознаки характеризують аналізоване поняття, розділилися [6, с. 46].

Виділяють відповідно:

- дві ознаки: суспільну небезпеку і кримінальну протиправність;
- три ознаки: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність і винність;
- чотири обов'язкові ознаки: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, винність і караність;
- п'ять ознак: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, вчинення суб'єктом злочину, винність, караність;
- шість ознак, зараховуючи до них ще й те, що злочином є діяння (дія або бездіяльність) [7, с. 103–104].

Необхідно брати до уваги також і те, вважає М.Р. Рудковська, що іноді законодавець помиляється чи зловживає своїми повноваженнями та визнає протиправними ті діяння, які фактично не становлять суспільної небезпеки. Констатацією допущеної помилки зазвичай є декриміналізація діянь, що доти визнавалися злочинами. З огляду на це суспільна небезпека є первинною щодо всіх інших ознак поняття злочину загалом і щодо кримінальної протиправності зокрема [6, с. 48].

У зв'язку з викладеним ми підтримуємо позицію Конституційного Суду України, а саме: «Декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають бути підставою для інших видів юридичної відповідальності» [2], але не кримінальної. Таким чином, юридичну відповідальність за вказані правопорушення не було анульовано, але з огляду на те, що в діях «декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації»

ції, а також умисного неподання суб'єктом декларування декларації» немає суспільної небезпеки, доцільно застосувати адміністративну відповідальність, керуючись ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення вимог фінансового контролю».

Авторами науково-практичного коментаря «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» здійснено детальний юридичний аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак правопорушень, пов'язаних із корупцією, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. Так, автори зазначають, що об'єктом ст. 172-6 виступають суспільні відносини у сфері дотримання вимог фінансового контролю (щодо подання декларацій, зазначення у ній достовірних відомостей, дотримання вимог додаткових заходів фінансового контролю), а подання декларації – основний вид заходів фінансового контролю – полягає у виконанні обов'язку заповнення та направлення річної електронної декларації до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у терміни, встановлені Законом України «Про запобігання корупції» [8, с. 31]. Під «завідомо недостовірними відомостями» слід розуміти інформацію, що має неправдивий, хибний характер, який суб'єкт декларування усвідомлював або міг усвідомлювати на момент подання декларації. З об'єктивної сторони декларування недостовірної інформації може полягати у дії (поданні завідомо недостовірних відомостей у декларації) або бездіяльності (неповідомленні про суттєві зміни у майновому стані, відкриття валютного рахунку) [8, с. 37]. Водночас, як свідчить судова практика, не визнаються поважними причинами несвочасного подання декларацій такі обставини, як необізнаність із вимогами законодавства, перебування у черговій відпустці, декретній відпустці по догляду за дитиною, перебування у від'їзді, великий обсяг виробничих робіт на підприємстві, відсутність комп'ютера та грошей для його придбання, а також від-

сутність доступу до мережі Інтернет, відсутність навичок роботи з комп'ютером, ЕЦП тощо [8, с. 44–45].

Аналізуючи склади злочину, встановлені ст. 366-2, 366-3 (аналогічні за суттю ст. 366-1) Кримінального кодексу України та склад адміністративного правопорушення, встановлений ст. 172-6 КУпАП, а також погляди науковців, ми підтримуємо окрему думку судді Конституційного Суду України О.О. Первомайського, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації: «є надмірним покаранням за відповідні дії або бездіяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тобто цей юридичний засіб протидії корупції не є домірним (пропорційним) для досягнення визначеної законом легітимної мети щодо застосування кримінально-правової превенції у сфері обов'язкового декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Конституційний Суд не поставив під сумнів інститут обов'язкового декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що здійснюється на підставі Закону» [9].

Висновки. Ураховуючи погляди науковців на ознаки злочину, основною з яких є суспільна небезпека, та враховуючи коментар до ст. 172-6 КУпАП, можна стверджувати, що достатньою мірою відповідальності за несвочасне подання без поважних причин декларації та подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є адміністративна, передбачена КУпАП. Це, зокрема, підтверджується положеннями Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020.

ЛІТЕРАТУРА

1. Президент підписав закон щодо відновлення відповідальності за недостовірне декларування / Офіційний сайт Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-zakon-shodo-vidnovlennya-vidpovidalnosti-65777>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р., Справа № 1-24/2020(393/20) № 13-р/2020. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text> (дата звернення 08.02.2021).
3. Карчевський М.В. Метод контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2012. С. 156–159.
4. Філей Ю.В. Протиправність та суспільна небезпечність: проблеми співвідношення. *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, В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2015. С. 138–141.
5. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2003. № 1. С. 84–102.
6. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2017. 187 с.
7. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
8. Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією : науково-практичний коментар / С.С. Чернявський, Р.А. Сербин, І.Д. Пасхух та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 90 с.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd13d710-20#n2> (дата звернення 08.02.2021).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 08.02.2021).
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення 08.02.2021).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Закон України від 04 грудня 2020 р. № 1074-IX. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-20#n15> (дата звернення 08.02.2021).
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 08.02.2021).