

ДЕЯКІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

SOME REGULATORY AND LEGAL PROBLEMS OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR IN THE FIELD OF PREVENTION AND COUNTERACTION OF CORRUPTION OUTSIDE THE LIMITS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Заяц В.Ю., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права

Хмельницького національного університету управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті розглянуто окремі положення нормативно-правових актів, які впливають на проблеми організації діяльності прокурора у сфері запобігання і протидії корупції поза межами кримінального провадження. Відповідно до вимог ст. 250 КУпАП, приділено увагу аналізу положень діючого наказу Генеральної прокуратури України № 10гн від 25.06.2013 «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» та наказу Офісу Генерального прокурора України № 365 від 18.11.2021 «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції поза межами кримінального провадження». Встановлено, що глава 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» містить як корупційні правопорушення, так і правопорушення, пов'язані з корупцією, а тому відсутність в антикорупційному законодавстві адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення не вбачається логічним. Назва глави 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» є лише спробою за допомогою лексичних засобів мовлення «замаскувати» відсутність адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, створює умови для надмірного використання кримінально-правової репресії, унеможлиблює організацію діяльності прокурора у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, визначені КУпАП, що і було реалізовано у наказі Офісу Генерального прокурора України № 365 від 18.11.2021.

Ключові слова: корупційне правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, адміністративна відповідальність, організація діяльності органів прокуратури.

The article examines certain provisions of normative legal acts that affect the problems of organizing the activities of the prosecutor in the field of preventing and countering corruption outside of criminal proceedings. In accordance with the requirements of Art. 250 of the Criminal Procedure Code, attention was paid to the analysis of the provisions of the current order of the Prosecutor General's Office of Ukraine No. 10gn dated 25.06.2013 "On the organization of the activities of the prosecutor's office in the field of prevention and counteraction of corruption" and the order of the Office of the Prosecutor General of Ukraine No. 365 dated 18.11.2021 "On the organization of the activities of the prosecutor's office in the field of preventing and combating corruption outside of criminal proceedings". It was established that Chapter 13-A of the Code of Criminal Procedure "Administrative offenses related to corruption" contains both corruption offenses and offenses related to corruption, and therefore the absence of administrative responsibility for corruption offenses in the anti-corruption legislation is not considered logical. The title of Chapter 13-A of the Criminal Procedure Code "Administrative Offenses Related to Corruption" is only an attempt to "disguise" the lack of administrative responsibility for corruption offenses with the help of lexical means of speech, creates conditions for excessive use of criminal law repression, makes it impossible to organize the activities of the prosecutor in cases on administrative liability for corruption offenses defined by the Code of Criminal Procedure, which was implemented in the order of the Office of the Prosecutor General of Ukraine No. 365 of 11/18/2021.

Key words: corruption offense, offense related to corruption, administrative responsibility, organization of activities of prosecutor's offices.

Вступ. Одним із основних джерел втілення антикорупційної політики є нормативно-правове регулювання запобігання та протидії корупції, змістом якого є сукупність нормативно-правових актів, механізмів їх реалізації та застосування.

На думку фахівців, протидія корупції може дати суттєві результати лише тоді, коли вона базується на дієвому національному законодавстві, наукових засадах та системному підході. Ефективність боротьби з корупцією в Україні залежить від таких головних складових: 1) наявність належної правової бази антикорупційного спрямування; 2) ефективне та повне її застосування; 3) розвиток системи громадського контролю та формування антикорупційної суспільної свідомості; 4) організаційно-управлінське забезпечення антикорупційної діяльності.

В даній статті ми розглянемо першу складову – окремі положення нормативно-правових актів, які, на нашу думку, впливають на проблеми організації діяльності прокурора у сфері запобігання і протидії корупції поза межами кримінального провадження.

Сьогодні, одночасно діють два нормативно-правові акти, які регулюють діяльність прокуратури у сфері запобігання та протидії корупції: 1) наказ Генеральної прокуратури України № 10гн від 25.06.2013 «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції», яким організовано діяльність прокурорів

у межах наданих повноважень щодо нагляду за додержанням законів при провадженні у справах про адміністративні корупційні правопорушення за протоколами, складеними спеціально уповноваженими суб'єктами; складання за наслідками перевірок протоколів про вчинення адміністративних корупційних правопорушень стосовно посадових та службових осіб спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, визначених в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» [1]; 2) Наказ Офісу Генерального прокурора України № 365 від 18.11.2021 «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції поза межами кримінального провадження», яким організовано діяльність прокурорів у межах наданих повноважень щодо участі в судах першої інстанції та при розгляді апеляційних скарг щодо притягнення осіб до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, виявлення причин та умов, що сприяли їх вчиненню, а також невиконанню вимог Закону України «Про запобігання корупції» в інший спосіб, відшкодування збитків (шкоди), завданих державі внаслідок скоєння таких правопорушень[2].

Обидва накази відповідно до вимог ст. 250 КУпАП забезпечують організацію діяльності прокурорів у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог антикорупційного законодавства. Разом

з тим, вбачається, що в Наказі № 10гн від 25.06.2013 застосовується поняття «адміністративного корупційного правопорушення», а в Наказі № 365 від 18.11.2021 - «правопорушення, пов'язане з корупцією». Такі розбіжності в діючих нормативно-правових актах органу прокуратури, вказують на доцільність аналізу зазначених понять.

Результати дослідження. Так, Законом України «Про запобігання корупції», визначено, що **корупційне правопорушення** - це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність; а також **правопорушення, пов'язане з корупцією**. Під останнім законодавець визначає діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність[3].

З аналізу положень даного Закону вбачається, що корупційне правопорушення та правопорушення, пов'язане з корупцією, визначаються через відсилання до норми-дефініції «корупція» тієї самої статті 1. Тому при кваліфікації корупційних протиправних діянь слід відштовхуватися від розуміння законодавцем явища корупції, як і у разі кваліфікації некорупційних правопорушень, але таких, що пов'язані з корупцією[4, с. 194]. При цьому, за корупційні правопорушення, на відміну від правопорушень, пов'язаних з корупцією, встановлюється виключно кримінальна, цивільно-правова та/або дисциплінарна відповідальність, але не адміністративна відповідальність.

Так, вичерпний перелік корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, встановлено в ст. 45 КК[5], адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією - у главі 13-А КУпАП[6]. Норми ЦК України[7], КЗпП України[8] та статuti державних формувань - не містять таких чітких переліків.

При цьому, аналіз наукових досліджень показав, що законодавчий перелік корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, є достатньо обмежений і не охоплює усі можливі види корупційних діянь[9, с. 115]. Позак, вбачається, що така законодавча диференціація правопорушень на такі, що містять ознаки корупції і такі, що їх не містять, є штучною та породжує низку теоретичних та практичних проблем, з огляду на наступне.

Так, влучно зазначає М.І. Мельник, що оскільки корупція є соціальним явищем, то юридична відповідальність за корупцію взагалі є неможливою - вона може наставати лише за конкретні акти протиправної поведінки, в яких проявляється корупція як явище [10, с. 65], тобто за корупційне правопорушення.

До 2013 року у КУпАП існувала глава 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення», що передбачала адміністративну відповідальність за такі діяння: порушення обмежень щодо використання службового становища (ст. 172-2); пропозиція або надання неправомірної вигоди (ст. 172-3); порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 172-5); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6); порушення вимог щодо відомлення про конфлікт інтересів (ст.172-7); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8); невиконання заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9) [6].

Вподальшому, у зв'язку з приведенням національного законодавства відповідно до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [11] такі діяння як: порушення обмежень щодо використання службового стано-

вища (ст. 172-2); пропозиція або надання неправомірної вигоди (ст. 172-3) [6] були виключені з КУпАП з одночасною криміналізацією відповідних діянь, а главу 13-А доповнено додатковими новими складами правопорушень та перейменовано на «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією».

Таким чином, діючий КУпАП в главі 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» з урахуванням останніх змін встановлює адміністративну відповідальність за такі діяння: 1) порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4); 2) порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5); 3) порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6); 4) порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7); 5) незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8); 6) порушення встановлених законом обмежень після припинення повноважень члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 172-8-1); 7) невиконання заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9); 8) порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1); 9) порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2) [6].

В свою чергу Кримінальний кодекс України у примітці до ст. 45 встановив перелік корупційних кримінальних правопорушень, а саме: 1) привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191); 2) нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210); 3) викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (ст. 262); 4) викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (ст. 308); 5) викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312); 6) викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем(ст. 313); 7) порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (ст. 320); 8) підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354); 9) викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (ст. 357); 10) зловживання владою або службовим становищем (ст. 364); 11) зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1); 12) зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2); 13) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368);

14) незаконне збагачення (ст. 368-2); 15) підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3); 16) підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4); 17) незаконне збагачення (ст. 368-5); 18) пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369); 19) зловживання впливом (ст. 369-2); 20) викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (ст. 410) [5].

Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно ККУ вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтею 366-2 «Декларування недостовірної інформації» та статтею 366-3 «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [5].

Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративне правопорушення (проступок) - це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [6].

Відповідно до теорії адміністративного права, склад адміністративного правопорушення (проступку) – це сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), що характеризують дію або бездіяльність як адміністративне правопорушення (проступок) [12, с. 55]. Тобто адміністративне правопорушення – це конкретне діяння, що мало місце в реальній дійсності, а склад адміністративного правопорушення – це абстрактний опис діяння. Такий опис являє собою фіксацію в законі найбільш істотних, відмінних ознак протиправного діяння. Їх наявність є необхідною і достатньою умовою для кваліфікації діяння як адміністративного правопорушення. Реальне діяння тільки тоді вважається правопорушенням, коли воно містить усі названі законом ознаки, відсутність хоча б однієї з яких означає відсутність складу в цілому [13, с. 72].

Враховуючи вищевикладене, беручи до уваги предмет дослідження, з метою з'ясування правової природи корупційного правопорушення, правопорушення, пов'язаного з корупцією, за які в конкретних випадках встановлено як виключно кримінальну, так і кримінальну та/або адміністративну відповідальність, вбачається за доцільне більш детально зупинитися на прикладі аналізу складів деяких правопорушень, елементами яких є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Відповідно до теорії права, об'єктом правопорушення є суспільні відносини, на які спрямовано протиправне посягання [14, с. 98]. Об'єкт адміністративного правопорушення – це суспільні відносини, на які адміністративне правопорушення посягає, та які захищаються заходами адміністративної відповідальності. До видів об'єктів адміністративного правопорушення належать: загальний, родовий та безпосередній об'єкти [15, с. 147].

Загальний об'єкт адміністративних правопорушень визначений в ст. 1 КУпАП, яким є: права і свободи громадян, власність, конституційний лад України, права і законні інтереси підприємств, установ і організацій, встановлений правопорядок. Такий об'єкт є спільним для усіх видів адміністративних правопорушень [15, с. 149].

Родовий об'єкт, за загальним правилом теорії адміністративного права, визначається назвою окремої главою КУпАП, оскільки охоплює однорідні групи суспільних відносин, які в сукупності складають загальний об'єкт

[15, с. 149]. Наприклад, родовим об'єктом посягання групи адміністративних правопорушень, розміщених в главі 12 КУпАП, є суспільні відносини в галузі торгівлі, громадського, харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності. В главі 13 КУпАП - суспільні відносини в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та технічного регулювання. Суспільні відносини в сфері встановленого порядку управління є родовим об'єктом групи адміністративних правопорушень, розміщених в главі 15 КУпАП [6]. Разом з тим, законодавчий підхід щодо назви глави 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», не вбачається логічним, оскільки об'єднує як корупційні правопорушення так і правопорушення, пов'язані з корупцією. До такого висновку можливо дійти шляхом дослідження всіх елементів складу конкретних видів адміністративних правопорушень даної глави, зокрема, зосередивши увагу на безпосередньому об'єкті посягання.

Відповідно до теорії права безпосереднім об'єктом посягання є одне або декілька суспільних відносин, яким спричиняється шкода певним правопорушенням [15, с. 153].

Наприклад, статтею 172-5 КУпАП встановлено адміністративне правопорушення, яке полягає у порушенні встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків [6]. При цьому, доцільно поєднати даний склад адміністративного правопорушення зі складом злочину, визначеного ст. 368 Кримінального кодексу України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» [5]. Таке порівняння обумовлено тим, що, **по-перше**, виходячи з положень ч. 2 ст. 9 КУпАП, значна частина складів адміністративних правопорушень відповідають складам кримінальних правопорушень, розмежовуючись між собою ступенем суспільної небезпечності (шкідливості), **по-друге**, відповідно до ст. 45 КК України злочин у виді прийняття пропозиції обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою віднесено саме до корупційних кримінальних правопорушень.

В статті 23 Закону України «Про запобігання корупції» вказано, що особам, зазначеним у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб: 1) у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи [3].

З наведеного вище, та враховуючи положення Науково-практичного коментаря до ст. 368 КК України можна прийти до висновку, що **безпосереднім об'єктом** посягання адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП є встановлений законодавством порядок оплати праці, згідно з яким діяльність по службі стосовно фізичних і юридичних осіб з боку осіб, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» повинна здійснюватись **непідкупно** і фінансуватись за рахунок коштів держави, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій [3]. Тобто безпосереднім об'єктом в даному випадку виступають суспільні відносини, пов'язані з порядком здійснення службової діяльності відповідними суб'єктами.

Відповідно до теорії права, поряд з об'єктом правопорушення виділять взаємозалежний і в той же час самостійний **предмет**, які в сукупності утворюють елемент складу такого правопорушення. Предметом правопорушення, на відміну від об'єкта, завжди виступають лише певні матеріальні речі, матеріальні цінності, які мають певні властивості [16, с. 45]. Таким чином, предметом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП є подарунок, під яким відповідно до Закону України «Про

запобігання корупції» слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою від мінімальної ринкової [3]. При чому, не зрозумілим є позиція законодавця щодо вартості подарунка за ціною, нижчою від мінімальної ринкової, оскільки стають питання: на скільки відсотків нижчою? хто і на підставі чого має визначати в рамках адміністративної справи мінімальну ринкову вартість подарунка?

Кримінальне законодавство тлумачить неправомірну вигоду як кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав [5].

Отже, першою ознакою, яка дозволяє розмежувати адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-5 КУпАП від корупційного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 ККУ, є предмет посягання у виді подарунка та неправомірної вигоди. Дана відмінність полягає в розмірі (вартості) подарунку та неправомірної вигоди. А тому за загальним правилом визначеним в ч. 2 ст. 9 КУпАП, якщо розмір неправомірної вигоди, отриманої шляхом вчинення неправомірних дій, визначених в ст. 368 ККУ є менший, ніж три відсотки від прожиткового мінімуму, то дії слід кваліфікувати за ст. 172-5 КУпАП.

Схожій позиції щодо тотожності поняття подарунка та неправомірної вигоди дотримується Н.М. Ярмиш, яка вказує, що за ознаками, що належать до власне цінностей, а не до особливостей їх одержання, поняття «подарунок» і «неправомірна вигода» фактично співпадають, оскільки у визначенні подарунка не конкретизований зміст послуг, а отже, вони можуть бути й нематеріальними; у визначенні неправомірної вигоди вказано, що нею є «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру», а ними охоплюються й нематеріальні послуги; таким чином, вважає авторка, різними словами зафіксовано одне й те ж саме, а решта ознак співпадають і текстуально; з цього випливає, що певне благо, яке за власними ознаками виглядає як подарунок, за умови, що його «обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав», цілком може виявитися неправомірною вигодою [17, с. 52]. О. Гладун, К. Годуєва вказують, що порушення абсолютної заборони, закріпленої в п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону № 1700-VII, утворює об'єктивну сторону кримінально караного одержання неправомірної вигоди і має (залежно від категорії спеціального суб'єкта) кваліфікуватись як відповідний злочин (ст. 368, ст. 368-4 КК) [18, с. 34].

З об'єктивної сторони, яка проявляється у виді протиправних діянь, адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-5 КУпАП, може бути вчинено у таких формах стосовно подарунка: 1) вимагання, 2) прохання його надання; 3) одержання [3]. Зазначені діяння вчиняються у зв'язку із здійсненням суб'єктами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; або якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкованні такого суб'єкта. Злочин, передбачений ст. 368 КК, - стосовно неправомірної вигоди у формах: 1) прийняття пропозиції, обіцянки її надання; 2) її одержання; 3) прохання її надати. Зазначені діяння вчиняються з використанням наданої суб'єкту злочину влади чи службового становища [5]. Тобто форми діянь є майже тотожними. При цьому, варто звернути увагу, що діяння у формі «вимагання» та «прохання його надання» є активними і не можуть застосовуватися до розуміння «подарунку», тому за своїм змістом відповідають поняттю неправомірної вигоди, однією з ознак якої є відсутність законних підстав на її одержання. Тому ми не підтримуємо позицію вчених, які зазначають, що критерій «без законних підстав» лежить в основі розмежування подарунка від неправомірної

мірної вигоди при здійсненні кваліфікації правопорушень, передбачених ст. 172-5 КУпАП та 368 КК [19, с. 200].

Оскільки, діяння у формі «вимагання», «прохання його одержання» явно полягають у формі активних дій, у зв'язку з чим характеризується прямим умислом з обов'язковою наявністю корисливого (корупційного) мотиву та спеціальної мети - задовольнити інтереси самої особи, зазначеної у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції", чи третіх осіб (суб'єктивна сторона) [3].

Суб'єкт адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, визначений у примітці до статті і є особою, зазначеною у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції" [6] Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 368 КК, - спеціальний у виді службової особи, ознаки якої розкриті змістом кримінального законодавства та інших законів України, а тому є ширшим, ніж суб'єкт в ст. 172-5 КУпАП.

З огляду на вищевикладене вбачається, що адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-5 КУпАП, є протиправним винним діянням, що вчиняються у формі прохання, одержання, вимагання подарунку для себе чи близьких осіб від юридичних або фізичних осіб: 1) у зв'язку із здійсненням суб'єктами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкованні такої особи. Дане діяння посягає саме на суспільні відносини, пов'язані з порядком здійснення службової діяльності (а саме в частині оплати праці та забезпечення принципу невідчужуваності суб'єктів); вчиняється з прямим умислом з обов'язковою наявністю корисливого (корупційного) мотиву та спеціальної мети - задовольнити інтереси самої особи. Позаяк, за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками є тотожним злочину, передбаченого, зокрема ст. 368 ККУ, і при кваліфікації розмежується за ступенем тяжкості вчиненого діяння, а саме виходячи з грошового розміру отриманого подарунку. Тому є всі підстави вважати, що дане адміністративне правопорушення є безпосередньо корупційним правопорушенням, а не правопорушенням, пов'язаним з корупцією («створює умови» для корупції).

Крім самої глави 13-А, до якої, як доведено вище, входять корупційні правопорушення, КУпАП у чинній редакції зберіг відповідальність за низку правопорушень, які за певних умов можуть бути визнані корупційними, а саме коли вони вчинені: а) особою, на яку поширюється Закон «Про запобігання корупції»; б) шляхом використання наданих службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей; в) з корисливих метовів та спеціальною метою одержання неправомірної вигоди [9, с. 114]. До таких діянь можуть бути віднесені, зокрема: продаж лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках (ст. 42-4); маніпулювання на фондовому ринку (ст. 163-8); незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 163-9); порушення порядку розкриття інформації на фондовому ринку (ст. 163-11); порушення законодавства про закупівлі (ст. 164-14); дискримінація підприємців органами влади і управління (ст. 166-3); зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 172-13); неправомірне використання державного майна (ст. 184-1) [6] та інші.

Щодо інших видів правопорушень, розміщених в главі 13-А, то здійснюючи їх аналіз за безпосереднім об'єктом вони відповідають її назві та є не безпосередньо корупційними, а такими, що пов'язані з корупцією, виходячи з наступного.

Наприклад, порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7), нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9) та ін. - можуть безпосередньо і не посягати на відносини у сфері здійснення службової діяльності, проте створюють сприяючі умови

для вчинення безпосередньо корупційних правопорушень. Виходячи із загальної теорії права, дані відносини виступають додатковим безпосереднім об'єктом цих правопорушень («опосередковано корупційні»). Як зазначає С.О. Панфілов, якщо основним безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини у сфері здійснення (порядку) службової діяльності, то правопорушення слід вважати корупційним, а якщо правопорушення, посягаючи на інші суспільні відносини, одночасно завдає шкоди (чи може її завдати) і означеним вище суспільним відносинам, які у цьому разі будуть становити його додатковий безпосередній об'єкт, таке правопорушення слід вважати опосередковано корупційним [20, с. 76], тобто правопорушенням, пов'язаним з корупцією.

Крім того, керуючись даним правилом, до правопорушень, пов'язаних з корупцією, можна віднести, наприклад, марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів (ст. 98).

Висновки. Отже, з наведеного вбачається, що глава 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», по-перше, містить як корупційні правопорушення, так і правопорушення, пов'язані з корупцією. А тому відсутність в антикорупційному законодавстві адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення не вбачається логічним. Більше того, питання виокремлення адміністративних корупційних правопорушень та аналізу проблематики застосування адміністративно-правових санкцій за корупційні діяння заслуговує свого подальшого наукового дослідження.

По-друге, оскільки групування адміністративних правопорушень у відповідній главі КУпАП відповідно до загальної теорії права здійснюється на підставі родового об'єкта, а в основі поділу адміністративних правопорушень на корупційні та правопорушення, пов'язані з корупцією лежить безпосередній об'єкт посягання, то вбачається за доцільне навести вичерпний перелік у примітці, за аналогією з КК. Такий підхід дасть можливість розширити вже існуючий перелік корупційних правопорушень, та правопорушень, пов'язаних з корупцією, за які може бути передбачено адміністративну відповідальність та доповнити його наступними статтями: 42-4, 98, 163-8, 163-9; 163-11; 164-14; 166-3; 172-13; 184-1.

По-третє, відмова законодавця від адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, як встановлено, не відповідає змісту діючого КУпАП, є штучною та ускладнює застосування норм на практиці. Такі проблеми, на нашу думку, випливають з того, що відповідно до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, встановлення адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення суперечить кримінально-правовому міжнародному співробітництву. Тому наявність в Україні двох систем відпові-

дальності за корупційні правопорушення – кримінальної та адміністративної, з точки зору Групи держав проти корупції (GRECO) є серйозною перешкодою здійсненню ефективної антикорупційної політики у державі [21, с. 93].

Разом з тим, рішенням у справі X та Y проти Нідерландів від 26 березня 1985 року, відповідно до якого ЄСПЛ висловив правову позицію, суть якої полягає в тому, що вибір необхідних для дотримання положень Конвенції ООН про боротьбу з корупцією засобів залежить від розсуду держав-учасниць (п. 24). При цьому тлумачення терміну «покарання» у змісті ст. 7 Конвенції дано ЄСПЛ у рішенні у справі «Услч проти Сполученого Королівства» від 9 лютого 1995 року. При оцінюванні тієї чи іншої міри як «покарання» моментом відліку повинно бути визначення того, чи є її застосування наслідком засудження за «кримінальний злочин». Інші фактори, які можуть братись до уваги як значущі в цьому відношенні, це характер і мета міри, що розглядається, її визначення відповідно до внутрішнього права, процедури її застосування і здійснення, а також її суворість (п. 28) [22].

Отже, з огляду на вищевикладене, вбачається, що Конвенцією ООН про боротьбу з корупцією, рафікована Україною, визначає вибір засобів боротьби з корупцією вільним для держав, який здійснюється з урахуванням традиційних принципів права. Така позиція, на нашу думку, дає можливість Україні встановлювати адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення. При цьому, слід враховувати, що рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO) щодо недоцільності встановлення адміністративної відповідальності за деякі види корупційних правопорушень корелюються з тим, що в більшості європейських країн, зокрема в Німеччині, Бельгії, Нідерландах відсутнє адміністративне право та інститут адміністративної відповідальності в тому вигляді, який характерний для держав з пострадянської правовою системою. Тобто те, що відповідно до доктрини теорії вітчизняного права визнається адміністративною відповідальністю, у цих державах належить до так званого інституту «малого кримінального права» (аналогі назви – «кримінальна відповідальність за малозначні злочини»; квазі-кримінальна відповідальність») [23, с. 145].

Отже, можливо дійти висновку, що законодавча дефініція «правопорушення, пов'язані з корупцією» є лише спробою за допомогою лексичних засобів мовлення «замаскувати» відсутність адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, створює умови для надмірного використання кримінально-правової репресії, унеможливує організацію діяльності прокурора у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, визначені КУпАП, що і було реалізовано у Наказі Офісу Генерального прокурора України № 365 від 18.11.2021.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції: наказ Генерального прокурора України від 25.06.2013 р. № 10гн. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010900-13#Text>
2. Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції поза межами кримінального провадження: наказ Офісу Генерального прокурора України від 18.11.2021 № 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0365905-21#Text>
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page>
4. Шестопалова Л. Відмежування корупційних правопорушень від правопорушень, пов'язаних із корупцією. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 193–197. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_5_44
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25, 26. Ст. 131.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
9. Трепак В.М. Теоретико-прикладні проблеми запобігання та протидії корупції корупції в Україні: дис. на здобут. наук. ступеня докт. юрид. наук: 12.00.08// В.М. Трепак Л., 2020. 481 с.
10. Мельник М.І. Корупція як соціальне явище / М.І. Мельник // *Підприємництво, господарство і право*. – 2001. – № 1. – С. 63–68.
11. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS173. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101/conv
12. Битяк Ю.П. Административное право Украины (Общая часть) : учеб. пособ. / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. Х. : Одиссей, 1999. 224 с.

13. Біленчук І.А. Адміністративне право України : навч. посібн. / І. А. Біленчук. – К. : А.С.К., 2004. – 175 с.
14. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В.В.Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 317 с.
15. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. : учебн. для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В. Н. Гарашук и др.] ; под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
16. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров [та ін.] – Вид. 4-е. / [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. К.: Атіка, 2008. 376с.
17. Ярмиш Н. М. Про співвідношення одержання неправомірної вигоди з одержанням забороненого подарунку. *Вісник прокуратури*. 2016. С. 49–54.
18. Гладун О., Годуєва К. Запобігання корупції шляхом встановлення обмежень щодо одержання подарунків. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1 (47). С. 32–37.
19. Рошупкін С. В. Співвідношення понять «одержання подарунку» та «неправомірна вигода». *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2019. № 8. С. 198–205.
20. Панфілов О.Є. Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення: дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук:12.00.07// О.Є Панфілов. О., 2013. 219 с.
21. Нуруллаєв І.С.О. Міжнародно-правове співробітництво в системі Ради Європи у боротьбі з корупцією : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / І.С.О. Нуруллаєв. Х., 2008. 205 с.
22. Eur. Court H.R. X and Y v. the Netherlands, Judgment of 26 March 1985. Series A. No 91. URL: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20netherlands_EN.asp
23. Провоторов О.П. Юридичні особи в кримінальному праві України: монографія/ за наук. ред. к.ю.н. І.В. Шаповалової. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 188 с.