

2. Чому Україна не оголосила стан війни? *Юридична газета online*. Всеукраїнське професійне юридичне видання. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/chomu-ukrayina-ne-ogolosila-stan-viyni.html> (дата звернення: 08.07.2024 р.).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

4. Shkuta, Oleh, Tarasenko, Oleksandr, Shvets, Dmytro. Legal Regulation of Access to Justice in Cases Related to the Protection of the Rights of Military Officers and Conscript During the Conditions of Martial State in Ukraine. *Law of Justice Journal*. 38 (2). 2024. 6-21. DOI: 10.5335/rjd.v38i2.15920

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-425-5-24>

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Олійник Андрій Миронович

*аспірант кафедри міжнародного та кримінального права,
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Кримінальне законодавство виділяє широке коло видів спеціального суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень. Ключовим серед них, безумовно, є службова особа, статус якої в законодавстві та теорії кримінального права пов'язується з виконанням однієї з трьох функцій – представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських.

Аналіз ч. 3 ст. 18 КК України дає підстави виділити серед службових осіб дві категорії осіб: представники влади; особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції [1].

Водночас, згідно з приміткою до ст. 364 КК України, службовими особами в ст. 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), ст. 368 («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), ст. 369 («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»), зокрема, є представники влади та особи, які здійснюють організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції – в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях. Натомість службова особа юридичної особи

приватного права незалежно від організаційно-правової форми є суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364-1 («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 368-3 («Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми») [1].

Отже, поняття «службові особи» є збірним, серед яких кримінальний закон передусім виокремлює суб'єктів у публічній (державній та комунальній) та приватній сферах. Окрім цього, КК України передбачає розмежування відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за спеціальним суб'єктом з огляду на наявність чи відсутність статусу службової особи та виду юридичної особи (публічного чи приватного права), а також надання публічних послуг. Так, службові особи юридичних осіб публічного права є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України; службові особи юридичної особи приватної права незалежно від організаційно-правової форми – ст. 368-3 КК України; особи, які надають публічні послуги – ст. 368-4 КК України, а працівники, які не є службовими особами юридичної особи незалежно від форми власності та організаційно-правової форми – ст. 354 КК України [1].

Аналогічно, за суб'єктним складом у КК України розмежовані: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст.365-2) [1].

Диференціація кримінально-правового регулювання протидії корупційним правопорушенням призвела до встановлення різних за жорсткістю кримінально-правових наслідків за вчинення однакових за об'єктивною та суб'єктивною сторонами діянь, які вчинені в різних сферах здійснення діяльності відповідних спеціальних суб'єктів. Це свідчить про наявність закономірності – посилення правового режиму протидії корупції в публічному секторі управління з підвищенням значущості службового становища суб'єкта, який піддається такому впливу [2, с. 363].

Разом з тим суб'єктом корупційних кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364 та ст. 368 КК України, є як представники влади, так і особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції у юридичних особах публічного права, що, на нашу думку, зменшує ефективність кримінально-правової протидії корупції у сфері державного управління. Така ситуація склалася в кримінальному законодавстві історично, оскільки раніше зазначені статті були єдиними, що регламентували відповідальність за пасивний підкуп та зловживання владою або службовим становищем серед службових злочинів. Нині ж

унаслідок розвитку антикорупційної реформи законодавець втілює концепцію розмежування корупції в публічній та приватній сферах, а також диференціації відповідальності за корупційні правопорушення за рівнем значущості становища, виділивши, зокрема, такі нові спеціальні суб'єкти як: службова особа юридичної особи приватного права; особа, яка надає публічні послуги; працівник, який не є службовою особою.

Тому, активного обговорення потребує питання щодо розмежування відповідальності за пасивний підкуп, а також зловживання владою або службовим становищем представників влади (осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування), з одного боку, і службових осіб юридичних осіб публічного права, які до таких не належать, з другого.

Вирішити таку проблему можна, зокрема, через доповнення кримінального закону новою ст. 368-1 «Підкуп службової особи юридичної особи публічного права», відповідно скоригувавши назву та суб'єктний склад ст. 368 КК України (передбачивши в ній відповідальність лише осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування). За прикладом ст. 368-3 КК України, зазначена стаття може охопити склади кримінального правопорушення, що вчиняються у формі як пасивного, так і активного підкупу.

Аналогічним чином варто вчинити і щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із зловживанням владою або службовим становищем, розмежувавши відповідальність представників влади (ст. 364) і окремо інших публічних службових осіб (доповнивши кодекс новою статтею).

Закріплення розмежування кримінальної відповідальності публічних службових осіб відповідатиме ієрархічній градації суб'єктів корупційних правопорушень, що відображена в ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування; 2) особи, які прирівнюються до таких, зокрема: посадові особи юридичних осіб публічного права; особи, які надають публічні послуги тощо; 3) службові особи юридичних осіб приватного права й особи, які не є службовими особами [3].

Як зазначає Д. Г. Михайленко, саме корупція у вищих ешелонах влади (*grand corruption*) становить найвищу суспільну небезпеку з усіх типів корупції, що, відповідно, відображається в антикорупційному законодавстві у вигляді встановлення спеціального правового режиму протидії цьому виду корупції, але в результаті критично низької політичної волі протидіяти їй ефективність антикорупційних інструментів є близькою до нуля [2, с. 363–364]. В обрубування цієї тези можна навести й міркування В. М. Трепака, який з покликанням на М. І. Мельника, зазначає, що неправильне, передусім в силу вибіркового підходу, застосування правових норм призводить до того, що виявляються переважно прояви «дрібної»

корупції, а це породжує «легальну» великомасштабну корупцію, яка «прикривається» неправомірними за суттю, але відповідними за формою офіційними рішеннями [4, с. 81].

Зрештою, означена пропозиція має підтримку у наукових колах. Наприклад, на думку Р. Л. Максимовича, кримінальна відповідальність службових осіб має бути диференційована залежно від змісту їхніх повноважень, при цьому більш суворій відповідальності повинні підлягати представники влади, оскільки ширше коло їхніх повноважень надає ширші можливості для зловживання й унаслідок учинення ними посягань створюється загроза чи заповідується значно серйозніша шкода об'єкту. З цією метою варто розділи поняття службової особи та представника влади, розуміючи під останнім осіб, які здійснюють функції публічної влади [5, с. 68, 71–81].

Немає жодного сумніву, що ступінь суспільної небезпеки корупційного діяння, вчиненого посадовою особою органу державної влади, яка вправі приймати обов'язкові до виконання рішення для інших учасників суспільних відносин, є значно вищим порівняно з такими ж діяннями, наприклад, службових осіб комунального підприємства. Тому, розмежування в кримінальному законодавстві відповідальності цих категорій осіб передусім за пасивний підкуп та зловживання службовим становищем, по-перше, відповідатиме загальноприйнятому підходу щодо посилення відповідальності із вищим рівнем правового статусу особи, а, по-друге, сприятиме кримінально-правовій протидії корупції саме у сфері здійснення владних повноважень.

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5.04.2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 28.08.2024).
2. Михайленко Д. Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні : дис. докт. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 505 с.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. №1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення 28.08.2024).
4. Трепак В. М. Теоретико-прикладні проблеми запобігання та протидії корупції в Україні: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2020. 467 с.
5. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. Справ, 2008. 304 с.