

DREPT PUBLIC

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ:
ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Зоя ЗАГИНЕЙ,
доктор юридических наук,
доцент, начальник отдела
Национальной академии
прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

Наличие коррупционности текста УК Украины еще не означает, что правоприменитель воспользуется этим недостатком. Однако, такая возможность все же существует. Поэтому важное значение при принятии вторичных уголовных законов Украины занимает проведение антикоррупционной экспертизы, которая должна носить не разовый, а длительный характер и «работать» на опережение и предотвращения злоупотреблениями при применении уголовно-правовых норм и совершению коррупционных преступлений.

Ключевые слова: Конвенция ООН против коррупции, коррупционность, УК Украины, шантаж, наказание, антикоррупционная экспертиза

Изменения, произошедшие в последнее время в нашем государстве, присоединение Украины к ряду конвенций по противодействию коррупции (Конвенция ООН против коррупции, Криминальная конвенция по борьбе с коррупцией, Дополнительный протокол к ней) обусловили появление в Украине антикоррупционных экспертиз. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предупреждении коррупции» антикоррупционная экспертиза определяется как деятельность по выявлению в нормативно-правовых актах, проектах нормативно-правовых актов положений, которые самостоятельно или в сочетании с другими нормами могут способствовать совершению коррупционных правонарушений или правонарушений, связанных с коррупцией [1]. В п. 1.2 Методологии проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов (далее – Методологии) предусмотрено, что это деятельность по выявлению в нормативно-правовых актах, про-

ANTI-CORRUPTION EXPERTISE OF THE
CRIMINAL CODE OF UKRAINE: SPECIFIC
ASPECTS

SUMMARY

Existence of the corruptibility/corruption in the text of Criminal Code of Ukraine does not yet mean that the person which applies the law will use this gap. However, such possibility may occur. In this regard, is very important that the new adopted criminal laws to be subjected to some anti-corruption expertise, which ensure them a long term character to work for the preventing of abuses in using the criminal law norms and committing of some corruption crimes.

Key-words: *United Nations Convention against Corruption, corruptibility, Criminal Code of Ukraine, blackmail, punishment, anti-corruption expertise*

ектах нормативно-правовых актов коррупционных факторов и разработки рекомендаций по их устранению [2].

В теории права отсутствует единая точка зрения на сущность антикоррупционной экспертизы. В частности, С. Матковский утверждает, что она является разновидностью криминологической [3, с. 28]. Подобного мнения придерживается Ю.В. Орлов [4]. Однако, в полной мере согласиться с высказанным нельзя, поскольку отнесение антикоррупционной экспертизы к криминологической акцентирует внимание только на социологических детерминантах, оставляя без внимания юридический компонент такой деятельности. Ведь социальные коррупционные тенденции имеют четкие формы правовой объективации (в частности, в тексте УК Украины).

Е.В. Талапина определяет антикоррупционную экспертизу как методiku, основывающаяся на проверке соблюдения правил юридической техники (формальный аспект) и оценки «дефектных» норм с точки зрения коррупционного потенциала (содержательный аспект). Для этого, по мнению ученого, весь текст нормативного акта должен быть проверен на наличие коррупционных факторов – нор-

мативно-правовых конструкций и решений, увеличивающих коррупционную опасность [5, с. 53]. Е.В. Талапина делает обоснованный вывод, что антикоррупционная экспертиза является видом правовой экспертизы, осуществляющаяся со специальной целью. Поэтому выводы правовой экспертизы и антикоррупционной экспертизы могут совпадать.

Е. И. Юлегина выделяет как общие, так и отличительные признаки правовой и антикоррупционной экспертиз. Так, по ее мнению, общими признаками этих двух видов экспертиз являются: разновидность правовой экспертизы в широком смысле слова; объектом экспертизы является правовой акт или его проект; направлены на устранение недостатков объекта экспертизы; проводятся специалистами в области юриспруденции; проводятся относительно всех принятых проектов правовых актов; являются обязательными элементами нормотворческого процесса; проводятся, как правило, в одно и то же время (в случае проведения их специалистами органа (организации), принимающего правовой акт и другие). В то же время отличительными признаками между этими двумя видами экспертиз Е. И. Юлегина считает такие. Антикоррупционная экспертиза проводится более широким кругом субъектов, в частности, институтами гражданского общества и граждан, тогда как правовую экспертизу проводят, как правило, только специалисты органа (организации), принимающего правовой акт. Основное отличие между правовой и антикоррупционной экспертизы этот ученый видит в их целевом назначении. Целью проведения правовой экспертизы является проверка на соответствие нормативно-правового акта и его проекта другим действующим нормативно-правовым актам, внешней форме нормативно-правового акта, а также правилам юридической техники. Цель антикоррупционной экспертизы – выявление и устранение правовых предпосылок коррупции (коррупциогенных факторов), что по своей сути отождествляется с устранением дефектов правовой нормы, правовой формулы [6, с. 198–199].

По мнению Т. Я. Хабриевой, антикоррупционная экспертиза не может рассматриваться только как средство выявления коррупциогенных факторов, а является дополнительным инструментом обеспечения качества нормативно-правовых актов, их большей эффективности. Поэтому методические основы антикоррупционной экспертизы могут быть оценены как определенные положительные требования к разработке правовых актов, устранения положений, способствующих проявлениям коррупции при их применении [7].

Антикоррупционная экспертиза, по нашему мне-

нию, является ранним средством противодействия коррупции. Как ни странно, но ее осуществление актуально как относительно проектов уголовного закона Украины, так и относительно уже действующим УК Украины. Ведь, несмотря на то, что на основе этого Кодекса осуществляется противодействие коррупционной преступности, все же в нем содержится много нормативных положений с коррупциогенной составляющей.

Р. О. Долотов утверждает, что уголовный закон способствует развитию коррупционных связей в четырех основных аспектах: возникновение коррупционных отношений, обеспечивающих возможность безнаказанного их нарушения; диспозитивные полномочия правоприменителя, которые могут быть использованы с коррупционной целью; неоднозначные формулировки уголовно-правовых норм, которые обуславливают их различное толкование; наличие значительного количества бланкетных норм, отсылающих с положениями других нормативно-правовых актов с оценочными, неопределенными признаками. Первый случай этот ученый называет причиной появления конкретных коррупционных отношений, а три другие – их условием [8, с. 784]. Стоит согласиться с этим ученым в том, что в первом случае уголовно-правовые нормы могут быть скорректированы путем проведения криминологической экспертизы, о целесообразности введения которой в нормотворческую деятельность Украины указывают криминологи. Что касается положений второго, третьего и четвертого аспектов, то они, по мнению Р. О. Долотова, относятся к коррупциогенным факторам [8, с. 784].

Согласно п. 1.3 Методологии в широком смысле коррупциогенный фактор – это способность нормативно-правовой конструкции (отдельного нормативного предписания или их совокупности) самостоятельно или во взаимодействии с другими нормами способствовать совершению коррупционных правонарушений [2].

И. А. Захарова понимает под коррупциогенными факторами положения нормативных правовых актов (их проектов), принятых с нарушениями правил юридической техники. Такой фактор является дефектом правовой нормы, заключающийся в ее неспособности четко определять границы действий субъектов и соответствовать потребностям правового регулирования. По ее мнению, причинами появления в нормативно-правовых актах коррупциогенных факторов является нарушение как нормативно не закрепленных правил юридической техники, так и некоторых установленных действующим законодательством норм, регулирующих правотворчество [9, с. 85]. То есть, этот ученый видит

наличие коррупционных факторов в нарушении правил законодательной техники.

В общем, соглашаясь с приведенными подходами, целесообразно отметить, что под коррупционными факторами следует понимать источник, причину коррупционного проявления, в том числе коррупционного правонарушения. Правовая норма может обладать коррупционностью, т.е. потенциальной возможностью коррупционного поведения, тогда как реальная причина (коррупционный фактор) связана с волевой сферой поведения человека [9, с. 86]. Поэтому предлагается разграничивать коррупционность текста уголовного закона Украины как потенциальную возможность коррупционного поведения субъекта, применяющего этот закон, и коррупционные факторы – причину совершения коррупционных правонарушений, не обязательно связанные с коррупционностью текста уголовного закона Украины. Коррупционность текста уголовного закона Украины еще не значит, что коррупционное правонарушение может быть совершено лицом, которое воспользовалось таким его свойством. Поэтому коррупционность текста уголовного закона Украины только создает «фон» для коррупционных факторов.

Коррупционность прежде всего заложена в тексте тех статей УК Украины, допускающих учет определенных обстоятельств дела уполномоченными органами государства, допускающих усмотрение правоприменительных органов. В этом случае текст УК Украины является нормативной основой такого усмотрения. Например, согласно ч. 1 ст. 69 этого Кодекса, суд может назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено законом, при наличии нескольких обстоятельств, смягчающих наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления, с учетом личности виновного. В то же время для минимизации коррупционности соответствующей нормы законодатель обязывает суд мотивировать свое решение о применении ст. 69 УК Украины. Об основных недостатках такого законодательного формулирования, приводящих к формализму в случае принятия судом соответствующего решения, достаточно убедительно писал Д. С. Азаров [10, с. 57–65].

Коррупционность текста УК Украины может быть обусловлена использованием в нем большого количества оценочных понятий и открытых перечней. Как указывается в Методологии, ограничение объема дискреционных полномочий возможно путем уточнения формулировок неопределенных гипотез и диспозиций, уменьшение количества неопределенных правовых понятий или оценочных понятий (п. 2.1.4) [2]. Стоит отметить, что в текс-

те УК Украины могут и должны использоваться и открытые перечни, и оценочные признаки. И лозунг об отказе от них в основном не свидетельствует о детальном изучении проблемы соотношения формализованного и оценочного в правовой материи.

Коррупционность уголовно-правовых норм может быть вызвана и нарушением правил нормотворческой техники. Так, одним из средств объективации нормативного содержания УК Украины являются исключения, которые помогают отступать от унифицированных правовых стандартов, не нарушая их. По мнению С. Ю. Суменкова, исключения действуют на правила, легитимируя альтернативный или прямо противоположный вариант поведения. Этот ученый относит исключения к дополнениям. Они внедряют в правило любое положение, позволяющее: 1) отступить от генерального предписания, предусмотренного правилом; 2) реализовать другую линию поведения по сравнению с предусмотренной в правиле [11, с. 522].

Стоит согласиться, что исключения в уголовно-правовых нормах должны быть надлежащим образом оформлены, чтобы не создавать коррупционности уголовно-правовых норм. С. С. Алексеев писал, что исключения не могут презюмироваться, они всегда должны указываться в нормативно-правовых актах [12, с. 202].

Закрепляя исключения в тексте УК Украины, необходимо пользоваться выверенной терминологии, четко обозначающей, что тот или иной аспект регулирования является исключением из общего правила и не допускающей возможности злоупотребления исключениями, а также их двусмысленного толкования. С. Ю. Суменков адекватными терминами, выражающими исключения в праве, назвал такие: «за исключением случаев» (базовая формулировка, имеющая универсальное значение), «исключительный случай» (указывает на экстраординарность события), «за исключением» (направлен на детализацию того, что (кто) является исключением), «в порядке исключения» (регламентация процесса констатации и реализации исключений [11, с. 522].

В тексте УК Украины в соответствии с Законом Украины «О Национальном антикоррупционном бюро» [13] законодатель предусматривает определенные исключения для коррупционных преступлений, используя формулировку «кроме коррупционных преступлений». В частности, такое исключение было введено в текст ч. 1 ст. 45, 46, 47, 48, ч. 4 ст. 74, п. 1 ч. 3 ст. 81, п. 1 ч. 4 ст. 82, ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79, п. 2 ч. 3 ст. 81 и п. 2 ч. 4 ст. 82 УК Украины. Исчерпывающий перечень коррупционных преступлений предусмотрено в примечании ст. 45 этого Кодекса. Наличие такого исключения было

продиктовано общей тенденцией усиления ответственности за коррупционные правонарушения, необходимостью принятия действенных мер противодействия коррупции в государстве.

Соответствующий исключение означает, что, например, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, не может применяться за совершение коррупционного преступления. Такое исключение предусмотрено в ч. 1 ст. 75 УК Украины, согласно которой за совершение коррупционного преступления суд не может освободить осужденного от отбывания наказания с испытанием. В то же время в ч. 2 этой статьи определено, что суд принимает решение об освобождении от отбывания наказания с испытанием в случае утверждения соглашения о примирении или о признании вины, если сторонами сделки согласованы наказание в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, лишения свободы на срок не более пяти лет, а также согласовано освобождение от отбывания наказания с испытанием. То есть соответствующее исключение о невозможности заключения соглашений о примирении в случае осуждения лица за коррупционное преступление в ч. 2 ст. 75 УК Украины не предусмотрено. В этой связи возникают вопросы о возможности заключения соглашений о примирении с лицом, осужденным за совершение коррупционного преступления, и, соответственно, полномочий суда утверждать такие соглашения.

Поддержим ученых, в частности – О. А. Книженко, считающих, что ограничение возможности освобождения от отбывания наказания с испытанием, осужденным за совершение коррупционных преступлений касается и заключения соглашений в уголовном производстве [14, с. 116]. По нашему мнению, в уголовных производствах о коррупционных преступлениях нельзя заключать соглашения о примирении и о признании вины. Хотя в постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины по гражданским и уголовным делам «О практике осуществления судами уголовного производства на основании соглашений» [15] речь идет о другом. В п. 12 этого постановления разграничиваются общий и специальный разновидности освобождения от отбывания наказания с испытанием. Общий – когда требуется установление возможности исправления осужденного без отбывания наказания; специальный – в случае утверждения соглашения о примирении или о признании виновности, для заключения которого выяснение вопросов, определенных в ч. 1 ст. 75 УК Украины, не является обязательным. В связи с чем, если стороны согласовали наказание и достигли договоренности

об освобождении подозреваемого/обвиняемого от его отбывания с испытанием, в соответствии с частями 2, 3 ст. 75 УК Украины, суд обязан принять решение о таком освобождении в случае утверждения соглашения о примирении или признании виновности при наличии совокупности следующих условий: 1) сторонами соглашения согласовано наказание в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, лишения свободы на срок не более пяти лет; 2) согласовано освобождение от отбывания наказания с испытанием; 3) соглашение соответствует действующему законодательству и основания для отказа в ее утверждены определенные УПК Украины (пункты 1-6 ч. 7 ст. 474 УПК Украины) отсутствуют.

Не можем согласиться с тем, что в ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК Украины предусмотрены общий и специальный виды освобождения от отбывания наказания с испытанием. Считаем, что в этой статье изложена одна уголовно-правовая норма. Поэтому ее нормативное содержание нужно устанавливать комплексно. Кроме того, в ч. 2 ст. 75 УК Украины, как видно, предусмотрено не специальную, а отсылочную норму, которая отсылает к ч. 1 этой статьи, согласно которой освобождение от отбывания наказания с испытанием не применяется в случае совершения лицом коррупционных преступлений.

Таким образом, такая нечеткая формулировка исключения дает повод по-разному понимать соответствующие нормативные предписания, что является проявлением коррупциогенности текста уголовного закона Украины.

В этой статье приведены не все примеры такой коррупциогенности. К ним, в частности, можно еще отнести: наличие отдельных уголовно-правовых предписаний, обуславливающих возникновение коррупционных отношений (например, занятие игорным бизнесом (ст. 203-2 УК Украины)); наличие в тексте уголовного закона Украины чрезмерного количества оценочных уголовно-правовых понятий, которые не имеют своего стандарта в правоприменительной практике и (или) в теории уголовного права (например, ст. 146 УК Украины); использование открытых перечней для описания тех или иных признаков составов преступлений, не позволяющих должным образом определить нормативное содержание уголовно-правовой нормы (например, открытый перечень, заканчивается обобщающим понятием «иные тяжкие последствия»); использование в тексте уголовного закона Украины уголовно-правовых понятий, не имеющих законодательных дефиниций как в УК Украины, так и в других нормативно-правовых актах (например, «шантаж», «сбыт», «публичные услуги»), что приводит к различным

вариантам толкования их содержания при время квалификации; несоответствие исчерпывающих перечней, содержащихся в тексте уголовного закона Украины, определению соответствующего понятия в регулятивном законодательстве (например, перечень коррупционных преступлений в примечании ст. 45 УК Украины и дефиниция понятия «коррупционное правонарушение» в Законе Украины «О предотвращении коррупции»).

Это неполный перечень тех недостатков нормотворческой техники УК Украины, обуславливающих коррупциогенность его текста. В каждом из указанных выше случаев нечеткость и противоречивость уголовно-правового регулирования приводит к возникновению «латентных процедур» коррупционной направленности. Конечно, наличие коррупциогенности текста УК Украины еще не означает, что правоприменитель воспользуется этим недостатком. Однако, такая возможность все же существует. Поэтому важное значение при принятии вторичных уголовных законов Украины занимает проведение антикоррупционной экспертизы, которая должна носить не разовый, а длительный характер и «работать» на опережение и предотвращения злоупотреблениями при применении уголовно-правовых норм и совершению коррупционных преступлений.

Список использованных источников:

1. О предупреждении коррупции: Закон Украины от 14 октября 2014 г. № 1700-VII // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
2. Методология проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов, утв. приказом Министерства юстиции Украины от 23 июня 2010 г. №1380/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10> – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
3. Матковский С. В. Правовая природа антикоррупционной экспертизы / С. В. Матковский // Российский следователь. – 2008. – № 24. – С. 27–30.4.
Орлов Ю. В. Антикоррупционная экспертиза проектов нормативно-правовых актов как разновидность криминологической практики: характеристика и пути усовершенствования [Электронный ресурс] / Ю. В. Орлов // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 697. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_1_109.pdf. – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
5. Талапина Э. В. Об антикоррупционной экспертизе / Э. В. Талапина // Журнал российского права. – 2007. – № 5. – С. 52–66.
6. Юлегина Ю. И. Антикоррупционная, правовая, криминологическая экспертиза нормативных правовых актов (сравнительный анализ) / Ю. И. Юлегина // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 3 (31). – С. 197–206.
7. Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. – Москва: Эксмо, 2010. – 272 с.
8. Долотов Р. О. Антикоррупционная экспертиза уголовного законодательства / Р. О. Долотов // Lex Russica. – 2013. – № 7. – С.782–786.
9. Захарова И. А. Проведение прокурором антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: смешение надзорной и правотворческой функций прокуратуры / И. А. Захарова // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупциогенности: содержание, значение, методика проведения: сб. ст. / под общ ред. О. С. Капинус и А. В. Кудашкина; Акад. ген. прокуратуры РФ. – Москва, 2010. – С. 84–90.
10. Азаров Д. С. Учет степени тяжести преступления при назначении наказания с применением статьи 69 Уголовного кодекса Украины (по результатам обобщения судебной практики) / Д. С. Азаров // Наука и правоохрана. – 2014. – № 1 (23). – С. 57–65.
11. Суменков С. Ю. Техника закреплений юридических исключений правотворческими средствами / С. Ю. Суменков // Юридическая техника. – 2013. – № 6. – С. 520–526.
12. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты / С. С. Алексеев. – Москва: Юрид. лит., 1998. – 288 с.
13. О Национальном антикоррупционном бюро Украины: Закон Украины от 14 октября 2014 г. №1698-VII. – Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>. – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
14. Книженко О. А. Освобождение от отбывания наказания с испытание и совершение сделок в уголовном производстве относительно коррупционных преступлений [Электронный ресурс] / О. А. Книженко // Вестник Луганского государственного университета внутренних дел им. Э.О. Дідоренка. – 2015. – Вып. 1. – С. 115–121. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2015_1_13 – Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).
15. О практике совершения судами уголовного производства на основании сделок [Электронный ресурс]: постановление Пленума Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных делот 11 декабря 2015 г. №13. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>. Заголовок с экрана (дата посещения 18 сентября 2016 г.).

