

УДК 343.35(477)

Ю. В. Гродецький,
канд. юрид. наук, доц.,
доц. кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРИМІТКИ ДО СТАТТІ 369³ КК УКРАЇНИ

Досліджується зміст примітки до ст. 369³ КК України. Пропонується виключити з цієї примітки положення щодо визначення кола суб'єктів злочинів, передбачених зазначеною статтею. Обґрунтована доцільність внесення до вказаної примітки дефініції неправомірної вигоди як ознаки злочинів, передбачених ст. 369³ КК України.

Ключові слова: примітка до статті, неправомірна вигода, корупція у спорті.

Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII КК України було доповнено новою ст. 369³ («Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань»). У ній передбачена кримінальна відповідальність за два відносно самостійних злочини, ознаки яких окреслені у ч. 1 та ч. 3 цієї статті. Коло суб'єктів указаних злочинів визначено у примітці до статті таким чином: «Суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, зазначені в частині другій статті 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».

Відразу привертає увагу словосполучення «правопорушень у цій статті». У ч. 2 ст. 1 КК передбачено, що Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, натомість про правопорушення нічого не зазначено. Зрозуміло, що злочин є видом правопорушення, але законодавчий акт має оперувати точною термінологією. Крім того, у КК поняття правопорушення вживається у розумінні саме іншого, незлочинного діяння. Так, у ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК йдеться про правопорушення,

що потягли за собою адміністративні стягнення. У зв'язку з цим вказівка у примітці до ст. 369³ КК на правопорушення, а не на злочини, є помилковою.

Неточною є й вказівка на суб'єкта, що вживається в однині. Як було відмічено вище, у ст. 369³ КК передбачена відповідальність за два злочини, кожний з яких має свою специфіку, що обумовлює відмінність не тільки в ознаках їх об'єктивної сторони, а й у характеристиках суб'єктів. Це означає, що коло суб'єктів цих злочинів не може бути обмежено вказівкою на одну особу, мова має йти про декількох осіб.

Наступний недолік пов'язаний із регламентацією кримінальної відповідальності спортсменів як спеціальних суб'єктів злочинів, зазначених у ст. 369³ КК. Указана примітка відсилає до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», де закріплені такі приписи: «Суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, що впливають на результати офіційних спортивних змагань, є особи, зазначені в частині третій статті 6 цього Закону, які вчинили корупційне правопорушення; особи, які порушили заборону, встановлену в частині четвертій статті 8 цього Закону; особи, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову». У примітці до ст. 369³ КК вказано, що для визначення кола суб'єктів злочинів мають значення не всі положення ч. 2 ст. 17 Закону, а лише характеристика осіб, що там передбачені. Отже, слід виокремити три групи осіб: 1) особи, зазначені в ч. 3 ст. 6 цього Закону, які вчинили корупційне правопорушення; 2) особи, які порушили заборону, встановлену в ч. 4 ст. 8 цього Закону; 3) особи, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову.

Третя група стосується загальних суб'єктів злочинів, тому до неї не входять спортсмени як спеціальні суб'єкти злочинів. Друга група відсилає до ч. 4 ст. 8 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» такого змісту: «Спорт-

сменам, особам допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадовим особам у сфері спорту забороняється розміщувати ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь». Отже, суб'єктами злочинів, що передбачені ст. 369³ КК, можуть бути спортсмени, які порушили заборону розміщувати ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь. Такі заборони можуть порушити будь-які спортсмени.

На відміну від другої та третьої груп, перелік суб'єктів злочинів для першої групи має певні обмеження для спортсменів. Такий перелік встановлюється з урахуванням двох показників. По-перше, це особи, що передбачені ч. 3 ст. 6 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» (перший критерій). По-друге, до таких осіб можуть належати лише ті, що вчинили корупційне правопорушення (другий критерій). Відсутність хоча б одного критерію виключає можливість віднесення певних осіб до першої групи.

Спортсмени відповідають першому критерію, тому що в ч. 3 ст. 6 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» є пряма вказівка на них. В абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону навіть наведено визначення, відповідно до якого спортсмен – це фізична особа, яка систематично займається певним видом (видами) спорту, визнаним в Україні, та бере участь у спортивних заходах.

Другий критерій вимагає з'ясування ознак корупційного правопорушення. Відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII таким правопорушенням є діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Корупція – використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових

повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (абз. 6 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону). В обох визначеннях є вказівка на перелік осіб, що передбачений у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, до суб'єктів злочинів першої групи належать лише ті спортсмени, яким властиві ознаки, що передбачені у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Аналіз указаних законодавчих приписів дозволяє зробити висновок, що у них йдеться про три категорії осіб: 1) службові особи; 2) особи, які не є службовими, але надають публічні послуги; 3) особи, які не є службовими та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією. Зрозуміло, що спортсмени належать до третьої категорії осіб. Звідси випливає, що спортсмени як суб'єкти злочинів першої групи – це особи, які уклали договори з підприємством, установою, організацією.

Як уже зазначалось вище, спортсменом визнається фізична особа, яка, зокрема, систематично займається певним видом (видами) спорту. Відповідно до абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII спорт має такі напрями: дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів, олімпійський спорт, неолімпійський спорт, спорт інвалідів тощо. У цьому Законі визначені ознаки кожного виду спорту, але лише окремі з них пов'язані з укладанням договору (контракту): 1) спорт вищих досягнень (ч. 7 ст. 37 Закону), 2) професійний спорт (ч. 3 ст. 38 Закону). Всі інші види спорту можуть здійснюватись без такої умови. У зв'язку з цим ви-

никає питання: чи можуть бути суб'єктами злочинів, що передбачені ст. 369³ КК, спортсмени, які займаються іншими видами спорту, крім професійного та спорту вищих досягнень? Якщо дотримуватись положень законодавства, то відповідь має бути негативною. Утім таке рішення викликає сумніви. Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» спрямований на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту, про що вказано у його преамбулі. Ніяких обмежень щодо видів спорту він не передбачає, а брати участь в офіційних спортивних змаганнях можуть будь-які спортсмени¹.

Таким чином, примітка до ст. 369³ КК містить цілу низку недоліків, що викликає сумніви у доцільності її існування. У теорії кримінального права під приміткою розуміють засіб законодавчої техніки, що передбачає встановлені державою додаткові правила (інформацію) до загальних приписів, які регулюють суспільні відносини. Функціями примітки є конкретизація положень загальних норм, доповнення вихідної норми або виключення з правил загальної норми, яким законодавець змінює обсяг змісту цієї норми². Головним призначенням приміток є уточнення та роз'яснення понять, що використовуються законодавцем у КК. Зрозуміло, що примітка до ст. 369² КК у сучасному її стані не може виконувати властиві їй функції і замість вирішення певних питань тлумачення змісту ст. 369³ КК навпаки породжує нові. Невузгодженість указаних вище приписів цієї примітки із системою норм кримінального права та невисокий рівень законодавчої техніки її положень дозволяють стверджувати, що визначення суб'єктів злочинів слід виключити з цієї

¹ Див.: абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» та Порядок складання календарних планів фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів, затверджений наказом Міністерства молоді та спорту України від 5 травня 2015 р. № 1341 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27 травня 2015 року за № 619/27064.

² Див.: Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России : монография / К. К. Панько. – Воронеж : Изд-во Воронеж, гос. ун-та, 2004. – С. 189, 190.

примітки. У зв'язку з цим виникає питання і про відмову від вказаної примітки взагалі.

Свого часу авторитетний фахівець із теорії права С. С. Алексєєв писав, що в тексті нормативних актів слід уникати приміток до статей³. З. А. Тростюк вважає, що примітки статей Особливої частини КК не є показником високого рівня законодавчої техніки, а вочевидь вимушеним техніко-юридичним заходом законодавця та даниною традиціям нормотворчості⁴. Такі наукові позиції вказують на необхідність виключення досліджуваної примітки з КК, але існують інші аргументи на користь її збереження і пов'язані вони з установленням змісту поняття неправомірної вигоди, що використовується у ст. 369³ КК у значенні предмета та мети злочинів.

Зміст неправомірної вигоди у КК є різним та залежить від того, в якій нормі це поняття міститься. Так, у примітці до ст. 160 КК («Підкуп виборця, учасника референдуму») неправомірну вигоду визначено як кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, що пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Вказівка на показник для розрахунку суми (більше трьох відсотків розміру мінімальної заробітної плати) свідчить про грошовий характер неправомірної вигоди у цьому злочині. Дещо інший підхід застосований у примітці до ст. 364¹ КК («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), де під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Це визначення не містить показників для роз-

³ Див.: Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2 т. – Т. 2 / С. С. Алексєєв. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 280.

⁴ Див.: Тростюк З. А. Юридична природа та перспективи використання приміток у Кримінальному кодексі України / З. А. Тростюк // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 4. – С. 305.

рахунку сум. Більше того, у ньому передбачені й будь-які вигоди негрошового характеру.

Такий розширений підхід був упроваджений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII, яким дефініція неправомірної вигоди у примітці до ст. 364¹ КК після слів «нематеріальні активи» була доповнена словами «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру». Цим же Законом були внесені подібні зміни і до примітки 2 до ст. 354 КК («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), у результаті чого визначення неправомірної вигоди для цієї статті стало аналогічним визначенню у примітці до ст. 364¹ КК.

Положення примітки до ст. 364¹ КК, на перший погляд, мають переваги над іншими положеннями КК і мають бути використані для тлумачення неправомірної вигоди у ст. 369³ КК. Утім це не так. Примітка до ст. 364¹ КК чітко визначає перелік статей КК, для яких вона призначена: 364, 364¹, 365², 368, 368³, 368⁴, 369, 369² та 370. Серед них ст. 369³ КК немає. Це означає, що використати таке розуміння неправомірної вигоди для ст. 369³ КК неможливо. Перелік статей у примітці до ст. 364¹ КК вичерпний, а відповідно до ч. 4 ст. 3 КК застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Така ж ситуація і з дефініціями неправомірної вигоди у примітці до ст. 160 КК та примітці 2 до ст. 354 КК – вони розраховані лише на ці статті. Існує ще примітка 1 до ст. 368 КК, де наводиться визначення неправомірної вигоди в значному, великому та особливо великому розмірах, але воно розкриває лише одну характеристику – розмір, залишаючи поза увагою самі ознаки неправомірної вигоди, тому що вони визначені у примітці до ст. 364¹ КК.

Таким чином, КК не містить загального визначення неправомірної вигоди, яке можна було б використовувати у всіх випадках, де таке поняття передбачено кримінально-правовими нормами. У зв'язку з цим для встановлен-

ня змісту неправомірної вигоди у ст. 369³ КК запозичити відповідні дефініції КК неможливо.

Інший підхід у пошуку змісту неправомірної вигоди у ст. 369³ КК пов'язаний із дослідженням положень законодавства, спрямованих на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту. У першу чергу – це вказаний вище Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», але тлумачення неправомірної вигоди у ньому не міститься. Однак у ч. 1 ст. 2 цього Закону зазначено, що відносини щодо запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань регулюються цим Законом, законами України «Про запобігання корупції», «Про фізичну культуру і спорт», іншими законами, міжнародними договорами України, іншими нормативно-правовими актами. У Законі України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-ХІІ немає жодної вказівки на неправомірну вигоду. Натомість у Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII у абз. 7 ч. 1 ст. 1 наведено таке визначення: «неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав». Нескладно помітити, що воно тотожне за ознаками визначенню, передбаченому у примітці до ст. 364¹ КК.

При застосуванні вказаної дефініції неправомірної вигоди до ст. 369³ КК відразу виникає питання: як вона узгоджується з вимогою у ч. 3 ст. 369³ КК встановлювати розмір, що перевищує двадцять мінімальних заробітних плат? Зрозуміло, що вказівка на певний грошовий вимір неправомірної вигоди не відповідає такому її різновиду, як будь-які вигоди негрошового характеру. У зв'язку з цим можна зробити тільки один висновок – пропонована

дефініція, що наведена в Законі України «Про запобігання корупції», для ч. 3 ст. 369³ КК не підходить.

Не можна її використати і для ч. 1 ст. 369³ КК. Одна з особливостей ст. 369³ КК полягає у тому, що вона встановлює кримінальну відповідальність за два відносно самостійних злочини: перший із них передбачений у ч. 1, другий – у ч. 3 цієї статті. Кожний із них містить вказівку на неправомірну вигоду. Проте у ч. 1 вказаної статті це поняття не обмежено будь-яким розміром, а у ч. 3 неправомірна вигода обов'язково має перевищувати двадцять мінімальних заробітних плат. Для застосування визначення неправомірної вигоди, закріпленого в Законі України «Про запобігання корупції», щодо ч. 1 ст. 369³ КК, на відміну від ч. 3 цієї статті, логічних перешкод несумісності немає. Однак чи допустимо застосовувати різний підхід щодо тлумачення однієї й тієї ж ознаки, передбаченої хоча і різними частинами, але все ж таки однієї статті КК? Уявляється, що це недоцільно. По-перше, це суперечило б принципам законодавчої техніки. По-друге, обидва злочини, що передбачені частинами 1 та 3 ст. 369³ КК, спрямовані на охорону одних і тих самих суспільних відносин, внесені до КК одним і тим самим Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», що свідчить про їх однорідність. У зв'язку з цим норми, в яких закріплені указані злочини, належать до єдиного комплексу правових норм, спрямованих на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту. Для такого комплексу норм має існувати єдина термінологія. Якщо неможливо використати певне тлумачення для однієї норми такого комплексу, то це неможливо зробити і для інших норм.

Отже, визначення неправомірної вигоди, що встановлено Законом України «Про запобігання корупції», для тлумачення ознак злочинів, передбачених ст. 369³ КК, застосувати також не можна.

Таким чином, склалася ситуація, за якої законодавчого визначення неправомірної вигоди для ст. 369³ КК не існує. Разом із тим це не є чимось винятковим: для цілої низки кримінально-правових норм використовується наукове тлумачення окремих характеристик злочинів. Утім у цьому разі використання саме законодавчого визначення неправомірної вигоди було б більш виправданим. По-перше, у всіх випадках, коли неправомірна вигода є однією з ознак якогось злочину, вона має дефініцію у самому КК. По-друге, для корупційних діянь законодавець вже традиційно надає визначення цьому поняттю.

Виправити становище можна шляхом внесення змін до КК, якими передбачити дефініцію неправомірної вигоди для ст. 369³ КК та помістити її у примітці до цієї статті. Однак виникає питання: яке визначення є найбільш оптимальним? Тут можливі два підходи: 1) застосувати одне з визначень, передбачених у КК, як базове; 2) запропонувати нове. Другий варіант уявляється явно недоречним, тому що це буде порушенням принципів законодавчої техніки, відповідно до яких одному поняттю має відповідати одне визначення, що слід використовувати у всіх відповідних випадках. На цей час зазначений принцип вже порушено, адже, як було показано вище, у КК міститься два типи визначень неправомірної вигоди: 1) у примітці до ст. 160 КК, 2) у примітці 2 до ст. 354 КК та у примітці до ст. 364¹ КК. Другий тип містить вказівку на будь-які вигоди негрошового характеру, у зв'язку з чим не може бути використаний. Залишається єдиний варіант – скористатись визначенням, передбаченим приміткою до ст. 160 КК, але видалити з нього слова «вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати». Внаслідок цього отримаємо таке: «У цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав». Це визначення і пропонується передбачити у примітці до ст. 369³ КК.

Гродецкий Ю. В. Вопросы усовершенствования примечания к статье 369³ УК Украины

Исследуется содержание примечания к ст. 369³ КК Украины. Предлагается исключить из этого примечания положения относительно определения круга субъектов преступлений, предусмотренных указанной статьей. Обоснована целесообразность внесения в данное примечание дефиниции неправомерной выгоды как признака преступлений, предусмотренных ст. 369³ КК Украины.

Ключевые слова: примечание к статье, неправомерная выгода, коррупция в спорте.

Grodetskiy Y. V. The issues of improvement of the note to the Article 369³ of the Criminal Code of Ukraine

The content of the note to the Art. 369³ of the Criminal Code of Ukraine is researched. Regulations about definition of circle of the criminal offenders from mentioned article are suggested to exclude from this note. The expediency of inclusion in the note definition of unlawful benefit as a feature of crimes under the Art. 369³ of the Criminal Code of Ukraine is justified.

Key words: annotation to article, unlawful benefit, sport corruption.