

Вадим Борисович ХАРЧЕНКО,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ, Харків, Україна; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1214-0313>

КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ І ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ВЧИНЕНІ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ З ВИКОРИСТАННЯМ СЛУЖБОВОГО СТАНОВИЩА

З метою забезпечення діяльності НАБУ та НАЗК, 12 лютого 2015 року Верховною Радою України був прийнятий Закон № 198-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [3]. Однією з новел наведеного Закону було запровадження терміну «корупційний злочин» та визначення кола протиправних діянь, що є такими посяганнями. Так, відповідно примітки до ст. 45 Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України), корупційними злочинами вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України.

Навіть поверхневий аналіз вищенаведених складів злочинів засвідчує, що вони тим чи іншим чином пов'язані з вигодами майнового, нематеріального чи негрошового характеру, які одержують без законних на те підстав службові особи з використанням свого службового становища. Якщо в складах злочинів, передбачених статтями 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369 та 369-2 КК України, пропозиція, обіцянка або одержання/надання неправомірної вигоди службовою особою безпосередньо або характеризують сутність суспільно небезпечного діяння зазначених посягань, або є метою їх вчинення, то у разі вчинення інших злочинів, передбачених приміткою до ст. 45 КК України, службова особа шляхом зловживання своїм службовим становищем вчиняє протиправне заволодіння чужим майном або іншими предметами.

Так, ч. 2 ст. 191 КК України встановлює підстави кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, тобто одержання без законних на те підстав службовою особою з використанням свого службового становища чужого майна. Такий самий спосіб вчинення протиправної поведінки з боку службової особи передбачений і статтями 262, 308, 312, 313, 357 та 410 КК України. Про відсутність законних підстав набуття у власність активів, що не підтверджено доказами (тобто одержання без законних на те підстав), зазначається і у диспозиції ст. 368-2 КК України.

Отже, із зазначених у примітці до ст. 45 КК України складів злочинів лише порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психо-

тропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК України) є таким, що жодним чином не пов'язане з будь-яким заволодінням будь-якими предметами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Кваліфікований склад злочину цього діяння (ч. 2 ст. 320 КК України) передбачає заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами чи прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем не як характеристику суспільно небезпечного діяння цього злочину або способу його вчинення, а як наслідок відповідного порушення, що і виступає обтяжуючою обставиною цього складу злочину. Тому підґрунтя віднесення цієї норми до групи корупційних злочинів цілковито знаходяться поза межами науки кримінального права і обумовлені не зовсім здоровим глуздом (дурнею) нашого «законодавця» чи розробників проекту відповідного Закону.

На таких саме підставах до кола корупційних злочинів можна було б віднести і службову недбалість (ст. 367 КК України), об'єктивна сторона якої також передбачає невиконання певних обов'язків, тільки з тією різницею, що ознака суб'єкту злочину як службової особи не є обов'язковою для складу злочину, передбаченого ст. 320 КК України.

Водночас, аналіз норм Особливої частини КК України дозволяє стверджувати, що кількість зловживань службовою особою своїм службовим становищем внаслідок яких зазначені особи одержують без законних на те підстав грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру значно (у разі) перевищує коло злочинів, наведених у примітці до ст. 45 КК України. Залишається тільки здогадуватися з яких причин контрабанда, вчинена службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 201 КК України), не визначена в законі про кримінальну відповідальність і не розглядається розробниками проекту Закону України № 198-VIII як корупційний злочин. Те, що зазначене діяння має законодавчу конструкцію як злочин з формальним складом і вважається закінченим вже з моменту незаконного переміщення предметів через митний кордон України жодним чином не може слугувати виправданням його виключення з кола корупційних правопорушень і відсутності ознак корупції у визначенні цих термінів у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [4].

Мабуть, з тих самих причин розробники проекту Закон № 198-VIII залишили поза увагою і вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України), адже і у цьому випадку наслідки у вигляді одержання службовою особою без законних на те підстав майна, права на майно або вчинення на користь таких осіб дій майнового характеру (як і спричинення майнової шкоди власнику) знаходяться поза межами складу цього злочину.

Але більш за все у визначенні коло корупційних злочинів звертає на себе увагу відсутність у примітці до ст. 45 КК України діянь, що порушують особисті немайнові та виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Як вже неодноразово наголошувалося, матеріальні активи визначаються законом про кримінальну відповідальність як альтернативний предмет у складі неправомірної вигоди, а їх пропонування, обіцянка, надання чи одержання без законних на те підстав характеризує зміст наведеного поняття.

У науці кримінального права України позиція щодо віднесення прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації до нематеріальних активів є загальновідомою і загальноприйнятою. Так, Ю. В. Гродецький наголошує на тому, що нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності) [2, с. 798]. Водночас під правом інтелектуальної власності слід розуміти права особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законодавством України, тобто сукупність відносин, які складаються у процесі реалізації особою особистих немайнових та виключних майнових прав на результати інтелектуальної, творчої

діяльності, а також встановлених законом майнових прав інтелектуальної власності на інші об'єкти права інтелектуальної власності. Як вже зазначалося, відсутність економічного змісту особистих немайнових прав інтелектуальної власності не є підставою для твердження про їх нематеріальний характер [5, с. 98].

Водночас, частини 3 статей 176, 177 та 229 КК України як особливо обтяжуючу (кваліфікуючу) ознаку порушення авторського права і суміжних прав, порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію та незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування або кваліфікованого зазначення походження товару передбачають їх вчинення службовою особою з використанням службового становища. Водночас, отримання службовою особою внаслідок такої протиправної поведінки особистих немайнових прав інтелектуальної власності та (або) майнових прав інтелектуальної власності повністю охоплюється складом відповідного злочину і будь-якої додаткової кваліфікації не потребує.

На підставі наведеного, можна сміливо стверджувати, що намагання створити в системі Особливої частини КК України певну підсистему на засадах, принципах і відповідно до критеріїв, які є невідомими для науки кримінального права України і зрозумілими (широко сподіваюсь) виключно розробникам проекту Закону України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII виявилися безсистемними, невдалими, вадливими та такими, що не дозволяють (на підставі зазначеного у примітці до ст. 45 КК України переліку) надати науково обґрунтоване визначення поняття «корупційний злочин». І взагалі, чи потребує цього наука кримінального права України або сфера правозастосування?

Список бібліографічних посилань

1. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України»/Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 16.01.2017).
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./за заг. ред. В.Я.Тация, В.П.Пшонки, В.І.Борисова, В.І.Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т.2: Особлива частина/Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, В.І.Тютюгін та ін. 1040 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: закон України від 12.02.2015 № 198-VIII // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19> (дата звернення: 15.01.2017).
4. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/1700-18> (дата звернення: 11.02.2017).
5. Харченко В. Б. Особисті немайнові та виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності у структурі неправомірної вигоди. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 90–101.

Одержано 17.02.2017