

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-11-75-16>

УДК 343.43(477)

Тадика Є.Д., Юрченко Є.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ВИЗНАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ З ВИКОРИСТАННЯМ СЛУЖБОВОГО СТАНОВИЩА КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНОМ

Анотація. У статті аналізується ч. 2 ст. 149 Кримінального Кодексу України (далі – ККУ), а саме торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, вчинене службовою особою з використанням службового становища [5, стр.131]. З метою покращення запобігання та протидії торгівлі людьми службовими особами, авторами пропонується внести зміни у примітку до ст. 45 ККУ та визнати злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 ККУ корупційним у випадку його вчинення шляхом зловживання службовим становищем.

Ключові слова: торгівля людьми, корупція, корупційний злочин, службова особа, службове становище, зловживання.

Tadyka Yehor, Yurchenko Yelyzaveta
Yaroslav Mudryi National Law University

ABOUT RECOGNITION A HUMAN TRAFFICKING BY AN OFFICIAL PERSON WITH ABUSE OF OFFICE AS A CORRUPTION CRIME

Summary. The article analyzes part 2 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine, namely trafficking in human beings, as well as the recruitment, transfer, hiding, transfer or receipt of a person committed for the purpose of exploitation, using coercion, abduction, fraud, blackmail, material or other dependence of the victim, his vulnerable status or bribery of a third party who controls the victim to obtain consent for his or her exploitation, committed by an official using official position. In order to improve the prevention and counteraction of trafficking in human beings by officials, the authors are invited to amend the note to Art. 45 of the Criminal Code and to admit the crime under Part 2 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine in the case of corruption through malpractice. Since the commission of this crime by an official has an increased public danger, not including it in the list of corrupt officials is a significant legislative failure. If it is found to be corrupt, it will be easier to achieve the goals and objectives of the criminal law, to protect human and citizen's rights, and to prevent such crime. The level of crime investigations will increase as corruption crimes are subject to the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Anti-Corruption Agency. The law of Ukraine "On Prevention of Corruption" will also be applied to persons who commit this crime for the purpose of using their official position, but rather with its abuse. Thus, the state has a profit on each side. The authors see no reason not to recognize the investigated crime as corrupt. Increasing public safety should always prevail in law. In the light of recent legislative developments, recognizing a particular crime is not a taboo, and therefore this crime can be recognized as encroaching on normal business activity and violating Ukraine's international anti-corruption obligations.

Keywords: trafficking in human beings, corruption, corruption, official, official position, abuse.

Постановка проблеми. Згідно з даними Департаменту комунікації Національної поліції, тільки за 6 місяців 2019 року поліцейські підрозділу по боротьбі з торгівлею людьми зареєстрували 189 кримінальних правопорушень за статтею 149 ККУ. З них 91 випадок – трудова експлуатація, 69 – сексуальна експлуатація, 25 фактів втягнення у злочинну діяльність, а також по 2 факти торгівлі дітьми та сурогатного материнства [2]. Суспільна небезпечність торгівлі людьми вчиненою службовою особою з використанням службового становища є дещо підвищеною порівняно з основним складом цього злочину, а тому потребує більш радикальних заходів запобігання та впливу на дійсних та потенційних злочинців, адже закон про кримінальну відповідальність передбачає як покарання злочинців, так і попередження вчиненню злочинів іншими, схильними до злочинності, особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику торгівлі людьми як взагалі, так і окремо вчиненою службовою особою було до-

сліджено рядом науковців-правників, такими як В. Борисов, С. Бородіна, Л. Галенської, С. Гогель, І. Карпець, В. Козак, В. Кудрявцева, І. Лукашук, Є. Ляхова, А. Наумова, В. Панова, Ю. Решетова та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Жодна із досліджених авторами наукових робіт не мала на меті дослідження цього злочину окремо вчиненого службовою особою з використанням службового становища як корупційного злочину.

Метою написання статті є обґрунтування необхідності визнання корупційним злочином торгівлю людьми та інші дії, передбачені ч. 1 ст. 149 ККУ, вчинені службовою особою з використанням службового становища (склад ч. 2 ст. 149 ККУ).

Виклад основного матеріалу. Оскільки, відповідно до ст. 3 Конституції України [4, ст. 141], людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, то захист людини від злочинних посягань має превалювати в сус-

пільстві. Вчинення торгівлі людьми та інших альтернативних дій розглянутої статті службовою особою є ще більш небезпечним діянням, оскільки підживає довіру до державної служби, органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Особа, щодо якої цей злочин вчиняється службовою особою, частіш за все не підозрює про його вчинення та легко піддається впливу саме через спеціальний статус суб'єкта злочину. Так само, Закон України «Про протидію торгівлі людьми» у п. 1 ч. 1 ст. 1 встановлює керівну засаду, відповідно до якої забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на повагу до гідності, особисте життя, правову допомогу, відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку, є пріоритетом в протидії боротьби з торгівлею людьми [9, с. 173].

Беручи до уваги, що визначення корупційного злочину законодавчо не було закріплено в жодному нормативному акті, то для визнання злочину корупційним слід з'ясувати, чи відповідає досліджуваній склад злочину обов'язковим ознакам, критеріям корупційного злочину. Законодавець у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [8, ст. 2056] закріпив наступні обов'язкові ознаки корупції: корупційне діяння, його предмет, суб'єкт вчинення такого діяння, форма вини та мета його вчинення.

З огляду на примітку до ст. 45 ККУ, напрошується необхідність законодавчих змін, які полягають у внесенні до цієї примітки злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 ККУ, оскільки вона містить інші злочини, які за умови вчинення їх службовими особами шляхом зловживання службовим становищем визнаються корупційними. Такими злочинами, наприклад, є ч. 2 ст. 262 ККУ або ч. 2 ст. 308 ККУ, за якими службозна особа, зловживаючи своїм службовим становищем, виконує об'єктивну сторону злочину, що автоматично обумовлює корупційність злочину. Така умова дотримана і у ч. 2 ст. 149 ККУ, але цей злочин нині не внесений до примітки ст. 45 ККУ, що є суттєвим законодавчим недоопрацюванням.

Головним чином, питання визначення корупційності злочину виникають у співвідношенні об'єктивної сторони складу злочину та корупційного діяння, передбаченого Законом. При цьому корупційним діянням визначено одне з наступних: використання особою 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. Згідно з цим, можна погодитись, що вчиняючи об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 ККУ, особа використовує надані їй службові повноваження чи пов'язані з ними можливості, або навіть авторитет і престиж своєї посади та отримує неправомірну вигоду, а тому неможливо не визнати таке діяння корупційним.

Потерпілим від цього злочину хоч і є жива людина, але за умови вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища додатковим предметом злочину стає неправомірна вигода у будь-якій її формі, зокрема гроші та майно.

Суб'єктом злочину є службозна особа публічного чи приватного права. Законом не встановлено обмежень щодо службової особи певного роду діяльності, а тому будь-яка службозна особа, що виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції є суб'єктом цього злочину. За думкою колегії авторів Харківського національного університету внутрішніх справ [7, с. 122], службозна особа у такому випадку повинна усвідомлювати спрямованість своїх дій на торгівлю людьми. При відсутності такого усвідомлення, вона підлягає відповідальності тільки за службовий злочин.

Торгівля людьми незалежно від форми її зовнішнього прояву може бути вчинена лише з прямим умислом. Але, важливо зазначити, що добровільна згода людини, щодо якої вчиняється злочин виключає склад розглядуваного злочину. Метою такого злочину, окрім мети передбаченої диспозицією статті, у разі його вчинення службовою особою безсумнівно є отримання неправомірної вигоди, частіш за все у грошовому виразі.

Визнання корупційним злочином вчинення торгівлі людьми службовою особою з використанням службових становища також ефективно сприяє виконанню цілей Конвенції ООН проти корупції, а саме цілям, передбаченими пунктами: а) сприяння вжиттю й посиленню заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьбу з нею; с) заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами й державним майном [3].

Вжиттю й посиленню заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції, сприятиме також комплекс факторів, які передбачені вітчизняним кримінальним законодавством. Попри той факт, що в ККУ міститься ряд статей, які передбачають поліпшення становища злочинця, такі ліберальні заходи починаючи з 2011 року не стосуються осіб, які вчинили корупційні злочини. Серед них наступні:

1. Розділом IX ККУ передбачені правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності. Але за жодних умов та підстав (окрім ст. 49 ККУ), злочинця не може бути звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення корупційного злочину, перелік яких наведено у примітці до ст. 45 ККУ.

2. Ст. 69 ККУ гарантується можливість призначення судом більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Тобто суд, умотивувавши своє рішення, може призначити злочинцю покарання менше від найменшої межі, яка передбачена санкцією статті. За умови ж визнання корупційним злочином ч. 2 ст. 149 ККУ в частині вчинення його службовою особою з використанням службового становища, таке пом'якшення покарання є неможливим і злочинець буде відбувати покарання в межах санкції статті.

3. Статтями 74, 75 ККУ передбачено звільнення від покарання та його відбування, звільнення від покарання з випробуванням відповідно, виключення також стосується тільки вчинення корупційного злочину.

4. В ч. 4 ст. 86 ККУ зазначається, що особи, визнані винними у вчиненні корупційних злочинів, вироків стосовно яких не набрали законної

сили, не можуть бути звільнені від відбування покарання, а особи, вироки стосовно яких набули законної сили, – не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання.

5. Обмеження до злочинців, які вчинили корупційні злочини стосуються також зняття судимості. Фактично, після вчинення такого виду злочину, зняття судимості до спливу строків її погашення в судовому порядку є неможливим.

З урахуванням вищезазначених положень, в обґрунтування необхідності визнання досліджуваного складу злочину корупційним, була досліджена вітчизняна судова практика. 24 квітня 2013 року Луцький міськрайонний суд, у справі № 161/5292/13-к чотири службові особи використали своє службове становище для підробки паспортів осіб, а потім своїми умисними діями, які виразилися у вербуванні, переміщенні, переходуванні, передачі та одержанні людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману та уразливого стану особи, вчинили злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 ККУ [10]. Суд, враховуючи щодо кожної з підсудних осіб обставини, які пом'якшують покарання, призначив кожній з осіб покарання у вигляді 5 (п'яти) років позбавлення волі, а потім, на підставі ст.ст. 75, 76 ККУ України звільнив підсудних від відбування призначеного покарання, якщо вони протягом 3 (трьох) років іспитового строку не вчинять нового злочину і виконають покладені на них обов'язки:

- не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої інспекції;
- повідомляти органи кримінально-виконавчої інспекції про зміну місця проживання, роботи;
- періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої інспекції.

Однозначно можна зробити висновок, що призначене судом покарання не відповідає суспільній небезпечності діяння, тобто є надто м'яким, а тому з урахуванням такої практики та загальних положень вітчизняного та міжнародного законодавства про протидію корупції напрошується наступний висновок.

Висновки і пропозиції. Збереження нинішнього переліку корупційних злочинів, передбачених приміткою до статті 45 ККУ потребує

оновлення у зв'язку з рушійною силою розвитку суспільних відносин, за якою злочинці щоденно створюють нові способи вчинення злочинів. Корупційні злочини завжди спрямовані на отримання неправомірної вигоди, і досліджуваний авторами злочин не є виключенням, за умови вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища.

Аналіз такого складу злочину в розрізі чинного міжнародного та національного законодавства щодо протидії корупції та запобіганню торгівлі людьми, а також судової практики дозволяють виразити думку, що вчинення цього злочину службовою особою має підвищену суспільну небезпеку, а не включення його до списку корупційних є суттєвим законодавчим недоліком, оскільки дозволяє уникати негативних наслідків, що застосовуються до корупціонерів (ст. 45-48, 69, 75 ККУ тощо). За умови ж визнання цього злочину корупційним, стає легшим досягнення цілей та завдань кримінального закону, захист прав людини та громадянина та запобігання такому злочину. Рівень розслідувань злочинності зростатиме, оскільки розслідування корупційних злочинів підпорядковуються Національному антикорупційному бюро України та Національному антикорупційному агентству з питань запобігання корупції.

Таким чином, держава виграє з кожного боку, не маючи жодних втрат. Зважаючи на останні законодавчі розробки, внесення нових положень до примітки ст. 45 ККУ не є чимось забороненим і усталено практикується. А тому автори пропонують наступне:

1. Внести до примітки ст. 45 ККУ зміни, згідно з якими злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 ККУ, вважається корупційним у випадку його вчинення службовою особою з використанням службового становища.

2. Додати у ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України до переліку злочинів, досудове розслідування яких здійснює Національне антикорупційне бюро України, злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 ККУ [6, с. 88].

3. Автоматично після визнання його таким, що пов'язаний з корупцією, вжити інформаційних дій щодо неможливості застосування пом'якшувальних норм кримінального законодавства до осіб, які вчинили такий злочин.

Список літератури:

1. Куц В., Триньова Я. Поняття корупційних злочинів та їх види. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4.
2. Дані Департаменту комунікації Національної поліції. Київ: Департамент комунікації Національної поліції. 2019. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/torgivlya-lyudmi/uprodovzh-roku-naczpolicziya-viyavila-189-zlochiv-u-sferi-torgivli-lyudmi/>
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 18.10.2006 / Відомості Верховної Ради України. 2007. № 49. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 21.11.2019).
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 21.11.2019).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–III / Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14> (дата звернення: 21.11.2019).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України. 2012. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 21.11.2019).
7. Особливості розслідування злочинів пов'язаних із торгівлею людьми: науково-методичні рекомендації / Д.В. Швець, К.Л. Бугайчук, Ю.О. Михайлова, Т.А. Пазинич, О.В. Федосова та ін.; за заг. ред. Д.В. Швеця та К.Л. Бугайчука. Харків : ХНУВС, 2017. 122 с.

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 21.11.2019).
9. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20 вересня 2011 року № 3739-VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 19-20. Ст. 173. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17> (дата звернення: 21.11.2019).
10. Справа № 161/5292/13-к – Луцький міськрайонний суд Волинської області від 24 квітня 2013 р., м. Луцьк. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31137405>

References:

1. Kuc, V., & Trinova, Ya. (2012). Ponyattya korupciynih zlochiniv ta yih vidi [The concept of corruption crimes and their types]. *Visnik Nacionalnoyi akademiyi prokuraturi Ukrayini*. No. 4.
2. Dani Departamentu komunikaciyi Nacionalnoyi policiyi (2019). Kiyiv [Data from the National Police Communication Department]: Departament komunikaciyi Nacionalnoyi policiyi. (electronic resource). Available at: <https://www.npu.gov.ua/news/torgivlya-lyudmi/uprodovzh-roku-naczpolicziya-viyavila-189-zlochiniv-u-sferi-torgivli-lyudmi/>
3. Konvenciya Organizaciyi Ob'yednanih Nacij proti korupciyi vid 18.10.2006 [United Nations Convention against Corruption] / Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2007. No 49. (electronic resource). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (accessed 21.11.2019).
4. Konstituciya Ukrayini [Constitution of Ukraine]: Law of Ukraine dated June 28, 1996 No. 254k/96-VR / Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1996. No. 30. Art. 141. (electronic resource). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed 21.11.2019).
5. Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny [The Criminal Code of Ukraine Code of Ukraine] vid 05.04.2001 r. № 2341-III / Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny. 2001. № 25-26. St. 131. (electronic resource). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14> (accessed 21.11.2019).
6. Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrayini [The Criminal Procedural Code of Ukraine]: Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI / Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2012. № 9-10, № 11-12, № 13. Art. 88. (electronic resource). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 21.11.2019).
7. Osoblivosti rozsliduvannya zlochiniv pov'yazanih iz torgivleyu lyudmi: naukovo-metodichni rekomendaciyi [Features of investigation of crimes related to trafficking in human beings: scientific and methodological recommendations] / D.V. Shvec, K.L. Bugajchuk, Yu.O. Mihajlova, T.A. Pazinich, O.V. Fedosova ta in.; za zag. red. D.V. Shvecya ta K.L. Bugajchuka. Harkiv: HNUVS, 2017. 122 s.
8. Pro zapobigannya korupciyi [On Preventing Corruption] : Zakon Ukrayini vid 14.10.2014 r. № 1700-VII / Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2014. № 49. St. 2056. (electronic resource). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (accessed 21.11.2019).
9. Pro protidiyu torgivli lyudmi [On Combating Trafficking in Human Beings] : Zakon Ukrayini vid 20 veresnya 2011 roku № 3739-VI / Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2012. № 19-20. St.173. (electronic resource). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17> (accessed 21.11.2019).
10. Sprava № 161/5292/13-k – Luckij miskrajonnij sud Volins'koyi oblasti vid 24 kvitnya 2013 r., m. Luck [Case number 161/5292/13-k Court of Lutsk City of Vinnytsia region]. (electronic resource). Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31137405>