

УДК 343.352

## ХАРАКТЕРИСТИКА РОДОВИХ ОЗНАК ПІДКУПУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Юрій ЧЕРНЕГА,

заступник декана юридичного факультету  
Одеського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The aim of this publication is the definition of “bribery” in the criminal law of Ukraine. The study we are trying to prove that the concept of “bribery” has come to replace the concept of “bribery”. However, there is every reason to believe that these concepts are not identical. The concept of “bribery” is much broader concept of “bribery” and acts regarding the latter appears to be generic. To justify this conclusion argumentation in the publication revealed signs of bribery, we issued generic. The article concludes that bribery a set of interrelated acts socially dangerous behavior of active and passive nature which is to offer, promise or transmitting the subject of bribery to implement one of the persons of a certain behavior that caused it features a special status.

**Key words:** bribery, mediation in bribery, subject-matter of bribery, undue advantage, characteristics.

### АНОТАЦІЯ

Метою публікації є визначення поняття «підкуп» у кримінальному праві України. У дослідженні ми намагаємося довести, що поняття «підкуп» прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «підкуп» значно ширше поняття «хабарництво» та виступає відносно останнього, як видається, родовим. Для обґрунтування аргументованості цього висновку у публікації розкриваються ознаки підкупу, які видаються нам родовими. У статті робиться висновок, що підкуп – це сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні предмету підкупу з виконання однієї з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

**Ключові слова:** підкуп, посередництво у підкупі, предмет підкупу, неправомірна вигода, ознаки.

**Постановка проблеми.** Поява у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) складив злочинів, які передбачають відповідальність за підкуп, викликає необхідність наукового осмислення змісту поняття «підкуп». Теорія кримінального права поки що не пропонує усталеного розуміння цього поняття.

**Актуальність теми.** У спеціальній літературі з'являються спроби уніфікованого розуміння поняття «підкуп». Підкуп, як зазначають вчені, є найбільш типовою та поширеною формою корупційної поведінки в Україні, зокрема не лише у публічному, але й у приватному секторах економіки й управління, що істотно перешкоджає Україні на шляху до європейської інтеграції, розбудови соціальної правової держави, формування оновленого громадянського суспільства. Таким чином, уточнення змісту поняття «підкуп» у кримінальному законодавстві України, на думку С.В. Якимової, сприяє удосконаленню практики його застосування, а також формуванню ефективніших кримінально-правових засобів протидії цьому виду корупційного правопорушення [1, с. 231]. Водночас автори відзначають, що, зіставляючи норми кримінального законодавства України, можна узагальнити, що загалом, з об'єктивної сторони поняття підкупу як кримінально-караного діяння належно уніфіковане, а його законодавча дефініція не містить істотних розбіжностей у приватному та публічному секторах [1, с. 238]. При цьому автори розглядають підкуп як кримінально-каране діяння, нам же видається, що підкуп – це родове поняття, яке правомірно увести у науковий обіг на заміну поняттю хабарництва.

Більше того, зазначені автори намагаються піддати аналізу відповідні кримінально-правові норми та пропонують нові норми. Зокрема, як відзначає Ю.А. Комісарчук, відповідно до чинного КК України термін «підкуп» уживається у назві ст. 354, 3683, 3684, 370 КК України. Зіставляючи відповідні норми кримінального законодавства України зі ст. 368, 369 КК України, доцільно за-

уважити непослідовності законодавця щодо відображення підкупу у кримінальному законодавстві України. Отже, у диспозиціях ст. 368, 369 КК України вказано на різні форми підкупу службової особи юридичної особи публічного права, проте, по-перше, відповідні форми підкупу службової особи юридичної особи приватного права містяться у двох різних статтях КК України (на відміну від аналогічних положень кримінального законодавства щодо інших спеціальних суб'єктів кримінальної відповідальності за підкуп); по-друге, в цих статтях термін «підкуп» не використовується. Отже, для однозначного використання юридичної термінології, зокрема у назві відповідних статей Особливої частини КК України, пропонується ст. 368, 369 КК України об'єднати, сконструювавши таким чином одну статтю «Підкуп службової особи юридичної особи публічного права» [1, с. 233]. Ця пропозиція, як видається, є поспішною та недостатньо продуманою, адже містить вельми спірні положення: службовою особою якої юридичної особи є, наприклад, Президент України або ж депутат міської ради? Чи обґрунтованим є об'єднання в одній статті різних за характером діянь, які хоч і об'єднані поняттям «підкуп»? Видається, що відповідна проблема потребує більш ґрунтовного осмислення.

Отже, **метою статті** є визначення поняття «підкуп» у кримінальному праві України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У дослідженні ми намагаємося довести, що поняття «підкуп» прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «підкуп» значно ширше поняття «хабарництво» та виступає відносно останнього, як видається, родовим. Для обґрунтування аргументованості цього висновку розглянемо ознаки, які вважаємо родовими.

1) Взаємозв'язок активної та пасивної форм, що породжує «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної

відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує.

Висновок щодо наявності цієї ознаки у родовому понятті підкупу частково спростовується завдяки аналізу тексту чинного КК України, адже в окремих випадках законодавець, встановлюючи відповідальність за активну форму підкупу, не встановлює її за пасивну форму. Так, щодо так званого процесуального підкупу (ст. 386 КК України) кримінальної відповідальності підлягає лише особа, яка надає неправомірну вигоду, а той, хто її одержує – ні. Нам видається, що тут ми маємо справу із прогалиною у кримінально-правовому регулюванні, а не зі специфікою кримінально-правової політики. Адже «забуття» встановлення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у цьому випадку очевидно не сприяє ефективній протидії відповідним негативним суспільним явищам. Зрозуміло, що підкуплений свідок тепер вже, на відміну від виборця, якщо внаслідок одержання ним неправомірної вигоди вчинить якийсь суспільно небезпечне діяння, що визнається законом злочином, він може бути притягнений до кримінальної відповідальності за таке діяння, але не за сам факт одержання неправомірної вигоди. Ситуацію можна виправити шляхом внесення у КК України відповідних змін. Аналізована ситуація до жовтня 2015 року була характерна і для виборчого підкупу (на той час – ст. 157 КК України). Однак законодавець виправив ситуацію, підкресливши при цьому тенденцію уніфікації підстав відповідальності за підкуп.

Щось подібне спостерігається й у новому (набув чинності 1 січня 2016 року) складі злочину, передбаченого у ст. 369-3 КК України «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». Диспозиція цієї статті передбачає відповідальність за вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу. Таке формулювання диспозиції дає підстави стверджувати, що законодавець криміналізував лише активну форму поведінки. Навіть вказівка наприкінці диспозиції про те, що карається також «одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи» не засвідчує криміналізації пасивної форми підкупу, а лише говорить про успішність попередніх дій, досягнення мети.

У той же час правова природа складів злочинів, що утворюються поведінкою двох осіб, які вступають у заборонену кримінальним законом угоду (надання / одержання неправомірної вигоди належить до їх числа), на думку багатьох вчених, все ще чекає свого дослідника. При цьому можна обмежитися констатацією таких положень. Надання / одержання неправомірної вигоди становить собою одну двосторонню угоду купівлі-продажу можливостей спеціального статусу спеціального суб'єкта. Слід звернути увагу на те, що, хоча угода і є двосторонньою, вона одночасно є одною та єдиною для обох сторін: не можна одержати неправомірну вигоду, якщо немає того, хто її надав, рівно як і не можна надати неправомірну вигоду, якщо немає того, хто її одержить. В цій угоді обидві сторони діють кримінально-протиправно. Коли у вчинення вказаної угоди втручається посередник, то він не створює окрему самостійну угоду з двома сторонами, а виступає як допоміжна ланка у самій угоді надання / одержання неправомірної вигоди. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, у тому числі, можливо, й матеріальні. Але він як посередник в угоді не вчиняє жодної дії, яку не могли б вчинити обидва суб'єкти, діючи без фігури посередника. При цьому, як відзначається у спеціальній літературі, інтерес посередника задовольняється виключно успішністю реалізації саме базової чи основної угоди – угоди давання / одержання хабаря [2, с. 429–430].

Виконуючи дії із ведення переговорів або з прийняття чи вручення предмета, який становить собою неправомірну вигоду, посередник виконує частину дій сторін угоди надання/одержання такої, однак від цього посередник не стає і не може стати жодною зі сторін угоди. Ставши якою-небудь зі сторін цієї угоди, посередник самоликвідується як посередник. Одночасно посередник не може існувати без якої-небудь зі сторін відповідної угоди: тільки при взаємодії з обома сторонами він знаходиться посередині між сторонами або виступає як посередник. Тим самим посередник приречений завжди перебувати всередині угоди надання/одержання неправомірної вигоди, бути її органічною складовою частиною, зберігаючи при цьому свою специфічну функцію сприяння успіху вчинення угоди двома її самостійними сторонами. Сказане тільки підтверджує допоміжний характер поведінки посередника, що у перекладі мовою кримінального права означає визнання посередника пособником вчинення злочину іншими особами. Таким чином, угода надання/одержання неправомірної вигоди за участі посередника є хоч і багатосторонньою, але єдиною для всіх сторін. Відповідно, єдність угоди вказує на єдність та спільність поведінки сторін такої угоди. Об'єктивно у цій угоді є дві сторони, які вчиняють угоду між собою і виступають як виконавці угоди (виконавці злочину), і є посередник, який надає допомогу сторонам і виступає як пособник вчинення угоди двома її сторонами (пособник вчинення злочину) [2, с. 429–430].

Надання передбачає фізичне переміщення предмета, який використовується як предмет неправомірної вигоди, і вручення його безпосередньо вигодоодержувачу чи іншим вказаним посереднику особам. Характер вчинюваних дій залежить від того, в якій формі виражений предмет злочину: готівкові гроші чи безготівкові гроші, майно чи послуги тощо. Посередник одержує завдання від вигодонадавача передати конкретний предмет точно визначеному вигодонабувачу або від вигодонадавача прийняти та передати вигодоодержувачу предмет від визначеного надавача і виконує такі дії згідно з одержаним дорученням. Посередництвом у наданні чи одержанні неправомірної вигоди слід вважати вчинення як всіх дій з переміщення предмету злочину, так і частини дій з переміщення предмету злочину від надавача до одержувача. Необов'язково, щоб посередник діяв у прямому контакті з обома сторонами, він може перемістити предмет в обумовлене місце і тим самим виконати свою функцію. Однак необхідно звертати увагу на ту обставину, що дії посередника передбачають його участь не просто у переміщенні предмета у просторі, а саме переміщення предмета від надавача до одержувача. При цьому обов'язково, щоб посередник вступав у особистий контакт з кожною зі сторін. Дії будуть посередницькими і у тому випадку, коли посередник зі сторони надавача вручить предмет посереднику зі сторони одержувача, рівно як будуть визнаватися посередницькими й аналогічні дії представника одержувача.

Не зважаючи на те, що посередницькі дії є допоміжними та оцінюються як пособництво наданню чи одержанню неправомірної вигоди, вони не позбавлені самостійності у своєму об'єктивному прояві. З цієї причини не може розглядатися як посередництво у підкупі супроводження відповідно надавача чи одержувача як до місця вчинення злочину, так і у процесі надання / одержання неправомірної вигоди [2, с. 413–414]. Слід зауважити, що в нашій правовій системі немає самостійного складу посередництва, тому половина зазначених вище проблем відпадає, однак залишається питання про введення такого самостійного складу для підсилення протидії корупції. Тим більше, що у спеціальній літературі такі пропозиції лунають: «Ми вважаємо за доцільне введення спеціальної

статті в КК України, яка передбачала б відповідальність за посередництво у хабарництві» [3, с. 138].

Враховуючи сучасну законодавчу реальність, а саме закріплення як форм об'єктивної сторони підкупу пропозиції, обіцянки та їх прийняття, бачимо, що пересмислення потребує й роль посередника у підкупі. Так, видається, посередництвом у підкупі буде й «переказування» пропозиції чи обіцянки та також передання згоди на їх прийняття.

Виходячи із особливої ролі посередника та його суспільної небезпеки, на нашу думку, кримінально-правова протидія посередництву буде ефективнішою тоді, коли така протидія спрямовуватиметься на конкретний злочин, а не на співучасть у формі пособництва, яка, очевидно, є менш суспільно небезпечною. Таким чином, на підставі аналізу наукових визначень кримінально-правових понять пособництва, посередництва, давання та одержання хабаря у старій редакції та з урахуванням змодельованих нами ймовірних форм посередництва, можна дійти висновку про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за посередництво в окремій статті КК України. Така стаття, на нашу думку, повинна бути включена до Розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» за номером 3693 та охопити усі можливі фактичні випадки посередництва, а саме: 1) фізичне посередництво – передача неправомірної вигоди від однієї особи до іншої; 2) інтелектуальне посередництво – налагодження контакту між вигодонадавачем і вигодоодержувачем, опосередкування пропозиції (обіцянки) та їх прийняття; 3) підбурювання до надання неправомірної вигоди – дії, метою яких є виникнення наміру у вигодонадавача на надання неправомірної вигоди із використанням особливого положення посередника; 4) посередництво, за якого надавач, інтереси якого є предметом «угоди про неправомірну вигоду», не знає про те, що вигода (або її частина), які були передані посереднику, будуть використані як неправомірна, яка, в свою чергу, забезпечить реалізацію інтересів «фактичного вигодонадавача»; 5) наявність у ланцюгу підкупу двох або більше посередників, дії яких не підпадають ні під надання неправомірної вигоди, ні під його одержання. Подібні пропозиції висловлювалися і у спеціальній літературі [4, с. 123–124].

У цьому контексті є підстави стверджувати, що у дійсності існує єдина подія злочину або об'єднана та узгоджена взаємодія всіх учасників такого злочину. Можна констатувати об'єктивну наявність співучасників єдиного злочину. Поза вказаної співучасті немає і не може бути самого злочину. Саме тому деякі автори пропонують вважати давання / одержання хабаря у старій редакції необхідною співучастю. Специфіку такого роду злочинів складає обов'язковість поведінки двох або більше суб'єктів в одній злочинній події – злочинній багатосторонній угоді. Однак в інтересах диференціації кримінальної відповідальності законодавець передбачає самостійну відповідальність кожної зі сторін такої угоди. При цьому він або встановлює таку відповідальність в окремій статті, як у випадку із наданням або одержанням неправомірної вигоди публічній службовій особі, або у окремих частинах однієї статті, як у випадку із підкупом службової особи юридичної особи приватного права. В будь-якому разі за кримінальним законом оцінюється персонально поведінка кожної зі сторін забороненої угоди, а їх поведінка кваліфікується роздільно як самостійний злочин поза інститутом співучасті. На незастосовуваність інституту співучасті до оцінки поведінки сторін кримінальних угод вказує й існування угод, в яких поведінка тільки однієї сторони визнається злочином. В таких випадках поведінка «незлочинної сто-

рони» угоди не оцінюється ні як самостійний злочин, ні як співучасть у злочині іншої сторони угоди. Ці випадки описують ті види підкупу, в яких, на нашу думку, тимчасово, встановлена кримінальна відповідальність лише за активну форму підкупу – ст. 369-3, 386 КК України тощо.

Теорія співучасті ще не виробила свого відношення до визначення співвиконавства у двох самостійних злочинах (у наданні та одержанні неправомірної) і співучасті в таких злочинах у формі посередництва. Поки що ж згідно з діючим порядком як самостійні злочини розглядається поведінка сторін кримінальних угод, а посередники та всі інші особи, які сприяють їх вчиненню, розглядаються крізь призму співучасті (організація, підбурювання та пособництво) у злочині, який вчиняється тільки однією зі сторін, а саме тією стороною, в чиїх інтересах чи за чийм дорученням діють вказані співучасники. При цьому їх поведінка оцінюється згідно з правилами кваліфікації співучасті у злочині, в тому числі й з питань стадій вчинення злочину у співучасті. Іншими словами, стадія закінчення злочину особою, що сприяє, ставиться у залежність від стадії вчинення злочину його виконавцем [2, с. 431].

2) Тотожність предмета пропозиції, обіцянки чи передачі при активному та пасивному підкупі.

У більшості складів злочинів, в яких встановлена відповідальність за підкуп, цей предмет визначений прямо у диспозиції відповідних статей. Відомо, що поняття «неправомірна вигода» прийшло на заміну поняття «хабар», що, по-перше, не впливає з міжнародно-правових зобов'язань України, а по-друге, нічого для зміни характеру кримінально-правового регулювання відповідальності за підкуп не дає. Однак зараз не про це. Тотожність предмета підкупу для всіх його видів повинна тягнути тотожність вирішення питань встановлення кримінальної відповідальності за підкуп (криміналізації) та диференціації такої відповідальності залежно від розміру (вартості) неправомірної підкупу. Як свідчить аналіз тексту КК України, такої тотожності не спостерігається. Насамперед підкуп-підбурювання та підкуп у сфері правосуддя не пов'язані ні з мінімальним розміром неправомірної вигоди, ні жодним чином не диференціюються залежно від розміру предмета. У підкупі працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) розмір неправомірної вигоди до внесення відповідних змін мав значення для криміналізації поведінки – 1,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Вартість предмета підкупу при виборчому підкупі (ст. 160 КК України) чомусь визначається законодавцем із використанням розміру мінімальної заробітної плати і становить для можливості притягнення винних до кримінальної відповідальності 3% такого розміру. Вартість неправомірної вигоди у наведених прикладах на диференціацію кримінальної відповідальності не впливає. Аналогічною є ситуація і у підкупі службової особи юридичної особи приватного права та особи, яка надає публічні послуги (ст. 368, 3684 КК України). Абсолютно інша ситуація спостерігається у підкупі публічно-службової особи – ст. 368, 369 КК України. Традиційно кримінальна відповідальність за підкуп публічно-службової особи не пов'язується із якоюсь мінімальною сумою підкупу, проте диференційована залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди.

3) Підкуп – це завжди передавання відповідного предмету за щось.

Підкуп, на відміну від інших кримінально-караних випадків безпідставного збагачення (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини), відбувається як умова вчинення чи невчинення чого-небудь. Особа, яку підкуповують, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій,

тобто має такий статус або положення, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупляє. Така можливість для різних видів підкупу є різною: для службових осіб – можливості компетенції; для осіб, які надають публічні послуги – зміст відповідних послуг; для учасників виборчого процесу – зміст здійснюваного виборчого права; для учасників відносин правосуддя – покази, висновок тощо; для особи, яку підбурюють – наступне вчинення злочину. Але можливість є завжди і зміст цієї наступної після підкупу або обумовленої наступним підкупом поведінки є обов'язковою ознакою поняття «підкуп».

**Висновки.** Таким чином, враховуючи визначені вище ознаки поняття «підкуп», визначити це поняття можна так: підкуп – це сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні предмета підкупу з виконання однієї з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

#### Список використаної літератури:

1. Комісарчук Ю.А. Підкуп за кримінальним законодавством України / Ю.А. Комісарчук, С.В. Якимова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – № 4. – С. 238.
2. Бабий Н.А. Квалификация взяточничества по уголовному праву Беларуси и России : [монография] / Н.А. Бабий. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 564 с.
3. Груздур О.М. Посередництво у хабарництві: кримінально-правовий аспект / О.М. Груздур // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2 – С. 138.
4. Горбачев Д.М. Кримінально-правова оцінка посередництва у хабарництві / Д.М. Горбачев // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 року) / упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. – Луганськ, 2012. – С. 120–124