



СЕКЦІЯ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3

ПІДСТАВНІСТЬ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ПОСЕРЕДНИКА У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПЕРЕХОДОМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЯК СПІВВИКОНАВЦЯ ВІДПОВІДНИХ ЗЛОЧИНІВ

Антонюк Н.О., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Львівський національний університет ім. Івана Франка
Плекан В.В., аспірант
кафедри кримінального права та кримінології
Львівський національний університет ім. Івана Франка

У статті досліджено один із наукових підходів щодо кваліфікації дій посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди. Зокрема йдеться про кваліфікацію дій посередника як співвиконавця одного із основних злочинів, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди. Висловлені міркування щодо неправильності такої позиції та наведені аргументи для підтвердження цієї тези.

Ключові слова: неправомірна вигода, посередник, виконавець.

В статье исследован один из научных подходов квалификации действий посредника в преступлениях, связанных с переходом неправомерной выгоды. В частности речь идет о квалификации действий посредника как соисполнителя одного из основных преступлений, связанных с переходом неправомерной выгоды. Высказаны соображения по необоснованности такой позиции и приведены аргументы для подтверждения этого тезиса.

Ключевые слова: неправомерная выгода, посредник, исполнитель.

Antoniuk N.O., Plekan V.V. THE VALIDITY OF QUALIFICATION OF MEDIATOR ACTS INCRIMES RELATED TO ILLEGAL TRANSFER OF BENEFITS AS AN ACCOMPLICE

The article deals with scientific approaches to qualification of crimes related to illegal transfer of benefits. In particular, qualification of mediator actions as accomplice in crimes related to illegal transfer of benefits is discussed. The opinions on wrongness of such position and arguments are expressed.

Key words: illegal benefit, mediator, performer.

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиріч Україна активно бореться із корупцією. У нашій державі діє низка програм, ціллю яких є розроблення певних механізмів щодо боротьби із цим негативним суспільним явищем. Одне із провідних місць у механізмі протидії корупції займає встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які містять ознаки корупції. Варто зауважити, що законодавець неодноразово коригував Кримінальний кодекс України у частині відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Разом із тим зміни не торкнулися одного із дискусійних питань у теорії кримінального права – питання про

кримінально-правову оцінку дій посередника у злочинах, пов'язаних із передачею неправомірної вигоди.

Ступінь розробленості проблеми. Зauważимо, що питання про правову природу посередництва у підкупі (або ж у хабарництві)¹, можливість оцінки дій посередника як співучасні та низка інших суміжних питань були предметом розгляду у працях таких учених, як П.П. Андрушко, О.О. Анікін, М.І. Бажанов, О.О. Дудоров, Т.О. Кошарєва, В.С. Лукомський, Д.Г. Михайленко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, О.Я. Светлов, Н.В. Тидикова, В.І. Тютюгін, Р.Д. Шарапов, В.О. Шафорост, М.І. Хавронюк та ін.

Мета дослідження. Потрібно наголосити, що означена проблема залишається

¹ Хоч цей термін у чинному КК України не використовується, у ході дослідження ми будемо ним оперувати з огляду на те, що значна кількість наукових праць, які будуть нами використані, була написана у той період, коли термін «хабарництво» активно використовувався у кримінальному праві.



дискусійною вже довгий період часу. Вона не знаходила однакового вирішення і у радянській доктрині кримінального права. Однак роль і місце посередника у ланцюгу корупційної угода необхідно чітко визначити. Адже цілком очевидно, що у більшості випадків наявність посередника суттєво спрошує вчинення злочину основними сторонами корупційної угода, чим сприяє зростанню корупції загалом. Тому необхідно дослідити, які з наукових підходів є правильними і чітко відображають роль посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, та визначити, які наукові позиції варто визнати неправильними.

Виклад основного матеріалу. Загалом зауважимо, що у теорії кримінального права можемо знайти найрізноманітніші підходи до розуміння інституту посередництва у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди. Відповідно до існуючих наукових підходів ми виділили три основні напрямки щодо розуміння правової природи посередницьких дій:

- розуміння посередництва як особливого виду співучасти в злочинах, пов'язаних з переходом неправомірної вигоди;
- розуміння посередництва як одного з елементів так званого складного складу злочину «хабарництва»;
- розуміння посередництва як окремого складу злочину.

Оскільки у межах цього дослідження всі ці підходи проаналізувати не можливо, ми зупинимося на вивченні першого підходу, який знаходить у наукових колах найбільшу підтримку. Наголосимо, що у кримінально-правовій літературі підхід, відповідно до якого посередництво визначається як особливий вид співучасти в передачі неправомірної вигоди, має більш детальний поділ. У межах розуміння посередництва як особливого виду співучасти необхідно виділити ще декілька запропонованих і обґрунтованих у науковій літературі варіантів кваліфікації дій посередника:

- 1) як виконавця основних складів злочинів, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди;
- 2) як посібника в основних складах злочинів, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди;
- 3) як підбурювача, організатора або посібника в основних складах злочинів, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди.

У нашому дослідженні з'ясуємо, чи є підстави оцінювати діяння посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди як виконавство основних складів злочинів, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди.

Отже, однією з висловлених у літературі пропозицій щодо кваліфікації дій посередника в межах інституту співучасти була пропозиція розглядати за деяких обставин посередника в наданні та/або одержанні неправомірної вигоди як виконавця надання неправомірної вигоди, оскільки він діє в інтересах та за змовою з особою, яку він представляє. В свою чергу, представлювані ним особи, залежно від конкретної ситуації, несуть відповідальність як співвиконавці відповідно до статті 27 КК України. Виникає потріба з'ясувати чіткі критерії розмежування посередника, як можливого співучасника у цих злочинах, з основними її виконавцями (особою, що надає неправомірну вигоду та її одержувачем), і з'ясувати, чи доцільно дій посередника визнавати співвиконавством у вчинюваному злочині. Хоча у відповідних статтях розділу XVII Особливої частини КК України поряд із одержанням та наданням неправомірної вигоди названо низку інших суспільно небезпечних діянь. Ми оперуватимемо термінами одержання/надання, оскільки ці терміни наглядно ілюструють обидві сторони корупційної угода. Разом із тим всі наші висновки рівною мірою стосуються й інших діянь, як от: пропозиції, обіцянки, прийняття пропозиції тощо.

О.О. Анікін вважає, що посередник у даванні хабара несе кримінальну відповідальність нарівні із хабародавцем як виконавець злочину у випадках, коли в його діях є ознаки передавання хабара [1, с. 10]. На захист цієї позиції дослідник вказує, що немає підстав для принципового розмежування дій особи, що надає неправомірну вигоду та посередника в її наданні; не є для цього перешкодою і те, що посередник у наданні неправомірної вигоди діє в інтересах особи, що її надає [2, с. 19]. На його думку, діючи від імені (за проханням, дорученням) останньої, посередник знаходиться в психологічній спільноті з особою, яка передає хабар. Автор стверджує, що в межах своїх функцій посередник переслідує спільну мету з особою, що надає неправомірну вигоду – передати предмет, обумовлений умовами корупційної угода, а діяння посередника входить у механізм надання неправомірної вигоди, як необхідний елемент [2, с. 19].

Перешкодити кваліфікації дій посередника в процесі надання неправомірної вигоди як співвиконавця, на думку О.О.Анікіна, може лише специфіка поняття «надання» неправомірної вигоди подібно до специфіки, виявленої щодо поняття «одержання» неправомірної вигоди [1, с. 10]. Адже, надання неправомірної вигоди є закінченим злочином з моменту прийняття одержувачем хоча б частини цінностей. Проте нау-



ковець стверджує, що обсяг об'єктивних ознак надання неправомірної вигоди не обмежений ознаками її прийняття; він є більш широким, так як у випадках, коли належний суб'єкт відмовився прийняти неправомірну вигоду, особа, яка її надає, несе відповідальність за замах на злочин, передбачений ст. 291 КК РФ.

З цього випливає, що фактична (об'єктивна) сторона виконання дій, що полягають у наданні неправомірної вигоди, включає в себе два елементи: пропозицію неправомірної вигоди та її фактичне передання (хоча б часткове). Вказані дії повинні мати необхідні суб'єктивні характеристики (ознаки), основою яких служать інтереси тієї особи, що надає неправомірну вигоду. Посередник у наданні такої вигоди, як вважає О.О. Анікін, в рамках своїх функцій розділяє ці інтереси з особою, яка здійснює її надання, переслідуючи спільну з такою особою мету [2, с. 20]. Можна погодитися з думкою вченого про те, що така мета може бути кінцевою для посередника і проміжною для особи, що надає неправомірну вигоду. Однак для обох із них мета прийняття належним суб'єктом обумовленої неправомірної вигоди є єдиною і безпосередньою.

О.О. Анікін, обґруntовуючи свою позицію, стверджує, що історично посередництво в наданні неправомірної вигоди в системі складів корупційних злочинів вважалося ідентичним за характером і ступенем суспільної небезпеки із даванням хабара. Про це свідчить той факт, що за КК СРСР 1960 року санкції в ст. 174-1 («Посередництво в хабарництві») і ст. 174 («Давання хабара») були майже однаковими (відповідно, від 2 до 8 і від 3 до 8 років позбавлення волі).

Тому науковець дійшов висновку, що немає підстав для принципового розмежування правил кваліфікації дій особи, яка надає неправомірну вигоду, і посередника в її наданні. Посередник, на його погляд, здійснює істотну частину ознак об'єктивної сторони злочину надання неправомірної вигоди, частину якої вже виконав «головний виконавець», передавши предмет цьому посередникові.

Юридичних перешкод для кваліфікації дій посередника як співвиконавця в наданні неправомірної вигоди автор не вбачає, та з урахуванням спільноти об'єктивних та суб'єктивних ознак діянь посередника в наданні неправомірної вигоди й особи, яка безпосередньо надає неправомірну вигоду, він пропонує кваліфікувати посередництво в наданні неправомірної вигоди за статтею, що встановлює відповідальність за надання неправомірної вигоди без посилення на статтю Загальної частини КК, в якій передбачено дії співучасників [3, с. 34-35].

Подібні погляди висловлює також і М.І. Бажанов [4, 39]. Він припускає, що такого посередника можна називати особою, яка надає неправомірну вигоду. Він може і не бути власником предмета злочину (наприклад, у разі незаконного його походження), однак цього, вважає автор, і не вимагається. Важливо тільки те, що певна особа передає неправомірну вигоду її одержувачу. Отже, посередник, на думку М.І. Бажанова, завжди виступає як особа, що надає неправомірну вигоду, і повинен нести кримінальну відповідальність за її надання (ст. 369 КК України). Особу ж, яка передала посереднику предмет злочину, науковець взагалі пропонує вважати підбровачем до надання неправомірної вигоди. Таким чином, автор також трактує посередника, як виконавця злочину.

Все ж позиція щодо віднесення посередника до виконавця надання неправомірної вигоди була піддана критичній оцінці більшістю вчених. Слід погодитися, що посередник суттєво відрізняється від виконавців цих злочинів – особи, що надає неправомірну вигоду, та її одержувача. Адже він діє не від свого імені і, відповідно, не в своїх інтересах, а на прохання або за дорученням основних виконавців корупційних злочинів. Саме так вітчизняний науковець О.Я. Свєтлов визначав основну відмінність посередництва від складу злочину давання хабара. Вчений зазначав, що якщо сприяння одній зі сторін співпадає з інтересами посередника, або ці інтереси співпадають з інтересами хабародавця, то має місце не посередництво, а давання хабара, або співучасть у цьому злочині [5, с. 237].

У свою чергу, Д.Г. Михайлenco також наголошує на тому, що посередник не отримує внаслідок передачі цієї неправомірної винагороди «вигоди», яка полягає у вчиненні або невчиненні службовою особою (особою, що надає публічні послуги) будь-яких дій із використанням свого службового (професійного) становища [6, с. 278]. Тобто вчений вважає посередника нейтральною фігурою.

Р.Д. Шарапов, відмежовуючи фізичне посередництво від надання неправомірної вигоди, акцентує увагу на тому, що лише виконавець (співвиконавець) безпосередньо виконує об'єктивну сторону злочину, ознаки якого вказані в Особливій частині КК України [7, с. 72]. Тому, якщо між виконавцем і посібником відмінності в об'єктивній стороні злочину очевидні, то між виконавцем (одержувачем неправомірної вигоди) і посередником у наданні-одержанні неправомірної вигоди, на думку вченого, зовнішніх і таких, що відносяться до об'єктивної сторони злочину, відмінностей немає. Але



основне розмежування між ними Р.Д. Шарапов пропонує проводити по суб'єктивній стороні складу злочину: посередник усвідомлює, що отримує неправомірну вигоду не для себе; умислом посередника може не охоплюватися те, за які дії він одержує предмет злочину [7, с. 72].

Н.В. Тидикова спростовуючи такий підхід щодо кваліфікації дій посередника також вказує, що посередник, який не є службовою особою чи особою, що надає публічні послуги, не може бути виконавцем одержання неправомірної вигоди, оскільки він, не будучи спеціальним суб'єктом, не може повністю виконати склад злочину одержанням неправомірної вигоди [8, с. 138-139].

На нашу думку, навіть незважаючи на те, що за конструкцією об'єктивної сторони як основні склади злочинів (надання—одержання неправомірної вигоди), так і посередництво в них є злочинами з формальним складом, і для кваліфікації таких дій як закінченого злочину не важливо, чи виконає в подальшому службова особа (особа, що надає публічні послуги) обумовлені неправомірною вигодою діяння, все ж спрямованість умислу, на наш погляд, є однією з тих ознак, яка не дає можливості ототожнювати діяння виконавця та посередника.

Варто зазначити ще про одну ознакою, що не дозволяє ототожнити посередника та виконавця надання та/або одержання неправомірної вигоди. Ця ознака виражається в тому, що предмет злочину не є власністю посередника (на відміну від особи, що надає неправомірну вигоду) і не розглядається винним як такий, що переходить у його власність (якщо теоретично розглядати його як виконавця з боку одержувача неправомірної вигоди) [9, с. 25-31].

Видеться, що здатність розпоряджатися предметом злочину, як своїм власним, є однією з головних ознак особи, що надає неправомірну вигоду. Адже, виступаючи посередником, особа лише реалізовує вольовий акт виконавця надання неправомірної вигоди щодо розпорядження предметом злочину.

Н.В. Тидикова, характеризуючи злочини квазідоговірного характеру, і серед них злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними, сильнодіючими та отруйними речовинами, також стверджує, що якщо виходити із цивільно-правового визначення поняття договору купівлі-продажу, то сторонами в ньому виступають – особа, яка є власником предмету договору, та особа, яка набуває собі у власність це майно [8, с. 138-139]. Посередники ж (особи, які діють від їх імені, в т. ч. за довіреністю) сторонами угоди не визнаються. Це ж стосується дарування чи інших

легітимних угод. Ми поділяємо точку зору Н.В. Тидикової про те, що аналогічно оцінюються дії посередників, які можуть з'являтися у процесі переходу відповідних предметів злочинів за кримінально-каранними угодами від однієї сторони до іншої. Вони так само не можуть визнаватися виконавцями відповідних злочинів, як і посередники не можуть вважатися сторонами легітимних цивільно-правових угод.

Висновки. Таким чином, підsumовуючи вищевказане, можемо виділити основні аргументи, які, на нашу думку, спростовують кваліфікацію діянь посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди як виконавця:

- посередник діє не від свого імені і не в своїх інтересах, а на прохання або за дорученням основних виконавців злочинів, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди. Вести мову про те, що відбулося виконання складу злочину надання неправомірної вигоди або співучасть у ньому можна лише тоді, якщо надане сприяння одній із сторін співпадає з інтересами посередника, або ці інтереси співпадають з інтересами особи, що надає предмет злочину;

- посередник не спрямовує свої дії на отримання внаслідок передачі неправомірної «вигоди», що полягає у вчиненні або невчиненні службовою особою (особою, яка надає публічні послуги) будь-яких дій із використанням свого службового чи професійного становища. На відміну від посередника, дії виконавця основного злочину (надання неправомірної вигоди) саме на цей спрямовуються;

- посередник, який не є службовою особою чи особою, що надає публічні послуги, не може бути виконавцем одержання неправомірної вигоди, оскільки, не будучи спеціальним суб'єктом він не може повністю виконати об'єктивну сторону цього складу злочину;

- предмет злочину не є власністю посередника і не розглядається винним як такий, що переходить у його власність. Здатність розпоряджатися предметом злочину як своїм власним є однією з головних ознак особи, що надає неправомірну вигоду. Виступаючи посередником, особа лише реалізовує вольовий акт виконавця надання неправомірної вигоди щодо розпорядження предметом злочину, який перебуває у його власності.

Водночас зауважимо, що існують інші підходи щодо кримінально-правової оцінки дій посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди. Перш за все, йдеться про розуміння дій посередника як посібництва у основних злочинах щодо передачі неправомірної вигоди, або



ж варіативна оцінка дій посередника, як пособництва, підбурювання або організації таких злочинів. Однак, це питання є досить складним і потребує окремого дослідження у межах іншої наукової праці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аникин А.А. Взяточничество как коррупционное преступление и меры противодействия ему / А.А. Аникин // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2009. – 29 с.
2. Аникин, А.А. Посредничество при взяточничестве / А.А. Аникин // Законность. – 2009. – № 3. – С. 18-20.
3. Аникин А.А. Ответственность за взяточничество по новому УК / А.А. Аникин // Законность. – 1997. – № 6. – С. 32-35.
4. Бажанов Н.И. Некоторые вопросы ответственности за взяточничество по новому Уголовному кодексу Украины / Н.И. Бажанов // Збірник матеріалів міжнар. наук.- практ. семінару (11–12 травня 2001 р.). – Х., 2003. – С. 37-39.
5. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления // А.Я. Светлов / Отв. ред. : И.П. Лановенко – Киев : Наук. думка, 1978. – 303 с.
6. Михайленко Д.Г. Квалифікація посередництва в хабарництві. [Електронний ресурс] / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 44. – С. 276-283. Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdr_2008_44_52.pdf.
7. Моисеенко М.И., Шарапов Р.Д. Отличие физического посредничества во взяточничестве от дачи взятки // Уголовное право. – М. : АНО «Юридические программы», 2013. – № 1. – С. 71-77.
8. Тыдыкова Н.В. Квалификация действий посредника в совершении преступления // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2012. Выпуск 1 (24). – С. 138-139.
9. Кошаева Т.О. Ответственность за взяточничество по уголовному законодательству Российской Федерации // Журнал российского права. – М. : Норма, 2013. – № 6. – С. 25-31.