

у статті, зможе викликати певну зацікавленість з боку працівників, які займаються розкриттям та розслідуванням сексуальних вбивств. Вони зможуть використати її в практичній діяльності.

Використана література:

1. Черечукина Л.В. Расследование убийств: Учебно-методическое пособие/ МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко, - Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2009. – 248 с.
2. La nekrofilie / <http://www.tueursenserie.org/>
3. Richard von Kraft Ebing "PSYCHOPATHIA SEXUALIS" - Année : 1886, 2nde édition en 1999.

УДК 343.352 (477)

О.В. Шемякін **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ
ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ПІДКУП ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ**

Представлена наукова стаття присвячена дослідженню теоретичних питань притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги у зв'язку з відсутністю практики притягнення до відповідальності за вчинення злочину передбаченого ст. 368 - 4 КК України.

Ключові слова: *підкуп, публічні послуги, неправомірна вигода.*

Представленная научная статья посвящена исследованию теоретических вопросов привлечения к уголовной ответственности за подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги в связи с отсутствием практики привлечения к ответственности за совершение преступления предусмотренного ст. 368 - 4 УК Украины.

Ключевые слова: *подкуп, публичные услуги, неправомерная выгода.*

The given scientific article is dedicated to the theoretical issues research of the criminal liability for a person's bribery who provides public services in connection with the absence of practice to prosecute for an offence under the Section. 368 - 4 Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *bribery, public services and wrongful advantage.*

7 квітня 2011 року Верховна Рада України прийняла закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 3206-VI, та закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" № 3207-VI, які на-

брали чинності з 1 липня 2011 року, крім статей 11 і 12, які набрали чинності з 1 січня 2012 року.

Зокрема, суттєві зміни та доповнення внесено до Кодексу України про адміністративні правопорушення, який доповнено главою 13-А "Адміністративні корупційні правопорушення". Встановлено відповідальність за: порушення обмежень щодо використання службового становища (ст. 172-2), пропозицію або надання неправомірної вигоди (ст. 172-3), порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4), порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 172-5), порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6), порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8), невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9). Слід зазначити, що за всіма цими новими складами правопорушень законодавцем передбачено значні суми штрафів.

Кримінальний кодекс України було доповнено цілою низкою нових статей, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів з ознаками корупції, змінена назва розділу "Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг".

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" були внесені суттєві зміни до санкцій статей 364-1, 365-1, 365-2, 368-3, 368-4 КК України, які спрямовані на пом'якшення покарання за вчинення цих злочинів шляхом більш широкого запровадження такого покарання як штраф [1, с. 263-264].

Проте застосування цих законів в практичній діяльності правоохоронних органів викликає значні труднощі у зв'язку з нечіткістю понятійного апарату, впровадження нових складів злочинів, конкуренцією норм про адміністративну та кримінальну відповідальність тощо. Все це вимагає більш ґрунтовного аналізу теоретичних засад питань кваліфікації зазначених злочинів, оскільки практика їх застосування ще не сформована.

У цьому зв'язку виникає низка питань щодо розуміння поняття "підкупу", "публічних послуг", "неправомірної вигоди".

Виходячи з аналізу ст. 368-4 КК України об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Додатковим безпосе-

реднім об'єктом виступають охоронювані законом права та інтереси окремих громадян, юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Що стосується предмету злочину є неправомірна вигода, визначення якої наведено у примітці до статті 364-1. Відповідно до неї під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною нижчою за мінімальну ринкову. Таким чином, предметом злочину виступають як грошові кошти або інше майно, так і нематеріальні активи.

Частинами 1 і 3 ст. 368-4 також як і ч. 1 і 3 ст. 368-3 КК передбачена відповідальність за два самостійні злочини, спільним для яких є предмет злочину – неправомірна вигода [1, С. 263-264]. А принциповою відмінністю між ними є правовий статус особи щодо якої вчинюється пропозиція надання або передача неправомірної вигоди чи яка одержує таку вигоду. Це особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. В цих законах надається приблизний перелік таких осіб, що надають публічні послуги, але що таке публічні послуги в законі не визначається.

Аналіз нормативно-правових актів та літературних джерел дозволив дійти до висновку, що до публічних послуг слід віднести такі їх види: адміністративні, соціальні, юридичні, житлово-комунальні, інформаційні, медичні послуги та послуги з оздоровлення й відпочинку, освітні послуги, послуги з протипожежного захисту та рятування, транспортні послуги і послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо.

Переліки платних послуг, які не є адміністративними і які надають органи державної виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, установи, організації, затверджує Кабінет Міністрів України. З його постанов видно, що надання таких послуг можуть здійснювати працівники: державних та комунальних закладів охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладів та науково-дослідних установ; закладів культури і мистецтв, заснованих на державній та комунальній формі власності; архівних установ, що утримуються за рахунок бюджетних коштів; установ і організацій телебачення і радіомовлення, заснованих на державній формі власності; науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції; державної пожежної охорони; аварійно-рятувальних служб; бюджетних установ природно-заповідного фонду, відділів державної реєстрації актів цивільного стану та ін.

Тлумачення поняття "публічні послуги" дозволяє дійти до висновку, що у ст. ст. 365-2, 368-4 під публічними послугами слід розуміти послуги, що надаються, як правило, у режимі цивільно-правових відносин і які: а) породжують наслідки правового характеру; б) спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб; в) порядок та форма їх надання визначаються державою чи органами місцевого самоврядування у відповідних нормативно-правових актах або угодах; г) вони надаються особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування або службовими особами приватного права; д) надаються у процесі професійної діяльності.

Об'єктивна сторона злочину полягає у пропозиції, наданні або передачі аудитору, нотаріусу, оцінювачу, експерту, арбітражному керуючому, члену трудового арбітражу, третейському судді під час виконання цих функцій або іншій особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих ним повноважень в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду або в інтересах третіх осіб.

Під пропозицією слід розуміти звернення до особи, яка надає публічні послуги про готовність на передачу або надання їх неправомірної вигоди. Таке звернення має бути зафіксованим у певних носіях інформації і мати відповідну доказову силу.

Під передачею суб'єкту одержання неправомірної вигоди перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 368-4 КК України цінностей слід розуміти будь-яке, що суперечить законам України або заснованим на них нормативним актам, а також договором відчуження на користь винного таких цінностей, у тому числі передача прав на них [2]. Це може бути як безоплатне відчуження, передача прав, так і відчуження на оплатній основі, але з порушенням встановлених правил передачі майна (прав на нього). Інші діяння полягають у наданні (наприклад, пільг, переваг, послуг) чи передачі (наприклад, грошових коштів або іншого майна) неправомірної вигоди.

Для притягнення до відповідальності за вказані діяння необхідно встановити що: а) суб'єктом їх вчинення є особа, які здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; б) вчинено дії або бездіяльність з використанням службових повноважень; в) в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб.

Кваліфікуюча ознака за ч. 2 ст. 368-4 є: вчинення тих самих дій повторно. Відповідно до примітки 1 ст. 368-3 повторним у ст. 368-3,

368-4 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, а також ст. 368 та 369 цього Кодексу. Кваліфікуючими ознаками є також вчинення злочину за попередньою змовою групи осіб (див. ч. 2 ст. 28 КК) або організованою групою (див. ч. 3 ст. 28 КК) [1, с. 252].

Об'єктивна сторона злочину передбачена ч. 3, 4 ст. 368-4 полягає у: 1) одержанні особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, в будь-якому вигляді неправомірної вигоди матеріального характеру та нематеріальні активи; 2) вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень; 3) в інтересах особи, яка їх надає чи передає таку вигоду; 4) або в інтересах третіх осіб.

Одержання в якості неправомірної вигоди майна, збут, придбання або одержання якого містить склад самостійного злочину (наприклад, зброя, наркотичні засоби) і тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів.

Одержання неправомірної вигоди може бути здійснено будь-якими способами. Усі вони попри їх різноманіття можуть бути зведені до двох: простий і завуальований. Простий спосіб (відкритий) здійснюється без усякого прикриття і припускає або безпосереднє прийняття матеріальної вигоди або отримати її через посередників, а при завуальованому (прихованому) способі отримання таких благ маскується під зовні законні угоди і має вигляд цілком законної операції (отримання зарплати, премії, гонорару, повернення боргу, отримання подарунку тощо).

Відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, якщо зазначена особа отримала її за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень. З цього випливає, що особа може вчинити активні дії або утриматись від їх вчинення (бездіяльність) вона повинна була чи могла вчинити (не вчинила), використовуючи для цього свої повноваження. Важливо, щоб вона була отримана у зв'язку з професійною діяльністю.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 368-4 вичерпується самим діянням одержання неправомірної вигоди. Тому дії осіб, які обумовлені одержанням неправомірної вигоди, перебувають за межами об'єктивної сторони цього складу злочину і відповідальність за ст. 368-4 настає незалежно від того: а) чи була заздалегідь обумовлена згода на одержання неправомірної вигоди або вона була одержана після вчинення дій; б) чи виконала особа дії, які повинна була

чи могла вчинити за винагороду; в) чи збиралась вона виконувати ці дії або утримуватись від них. Проте, якщо дії, зазначених у статті осіб, містять ознаки самостійного складу злочину (шахрайство), то їх слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Отримання неправомірної вигоди, вчиняється або не вчиняється в інтересах особи, яка надає неправомірну вигоду чи передає її.

В ч. 1 ст. 368-4 зазначається, що вчинення дії або бездіяльність може здійснюватися і в інтересах третіх осіб [1, с. 250-252]. При цьому під третіми особами слід розуміти будь-яких інших осіб, крім особи, яка надає чи передає неправомірну вигоду, фізичні та юридичні особи, а їх інтереси можуть мати різноманітний характер: законний або протиправний, отримання матеріальних чи не матеріальних активів. Одержання неправомірної вигоди може мати місце і тоді, коли її отримання, хоча спеціально і не обговорювалось, але винний усвідомлює, що одержує її з метою задоволення тих чи інших інтересів особи, яка надає чи передає або третіх осіб.

Підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч. 3 ст. 368-4) належить до злочинів із формальним складом і тому визнається закінченим з моменту одержання особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг з моменту отримання хоча б частини неправомірної вигоди, оскільки її розмір в законі не визначений.

Навіть якщо грошові кошти були перераховані через банківські установи підкуп буде закінченим з моменту їх фактичного зарахування на рахунок отримувача.

На кваліфікацію не впливає також в чітких інтересах діяла особа. В інтересах особи, яка надає чи передає, чи в інтересах третіх осіб. Якщо винний лише створив умови для одержання неправомірної вигоди (наприклад, обговорював суму, місце та час її отримання) або виконав певні дії, спрямовані на її прийняття, але не одержав її з причин, що не залежали від його волі, вчинене слід кваліфікувати як готування до цього злочину чи як замах на нього.

Чинне кримінальне законодавство встановлює відповідальність лише за провокацію хабара або комерційного підкупу (370 КК України), тому, якщо за обставинами справи буде встановлено, що реально мало місце провокація підкупу особи, яка надає публічні послуги дії винних слід кваліфікувати як підбурювання до одержання неправомірної вигоди особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч. 4 ст. 27, ч.ч. 3,4 ст. 368-4 КК України) [2, с. 187-188].

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і наявністю корисливих мотивів. При чому, між умислом особи, яка здійснює, пропонує, надає, передає підкуп і особою, яка приймає підкуп завжди є тісний, нерозривний зв'язок, оскільки обидва усвідомлюють, що вчиняється саме підкуп.

Якщо особа, яка передає незаконну винагороду, із тих чи інших причин (наприклад, внаслідок обману) не усвідомлює, що вчиняє підкуп, вона не може нести відповідальність за підкуп. Якщо ж особа одержує грошові кошти чи матеріальні цінності нібито для передавання іншій особі і здійснення підкупу, а насамперед має намір не передавати їх, а привласнити, вчинок слід кваліфікувати не за ст. 368-4, а як шахрайство (ст. 190 КК), а за наявності до того підстав - і як підбурювання до замаху або пособництва в замаху на підкуп особи, яка надає публічні послуги.

Відмежування ч. 3 ст. 368-4 від ч. 3 ст. 368-3, 368 здійснюється за суб'єктом вчиненого злочину. За ст. 368-4 суб'єктом злочину є особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, за ч. 3 ст. 368-3 - службова особа юридичної особи приватного права і за ст. 368 - службова особа публічного права. діяння, передбачені ч. 3 ст. 368-4 КК передбачає такі кваліфікуючі ознаки: вчинення діяння повторно; за попередньою змовою групою осіб; поєднане з вимагання неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368) [2, с. 183].

Одержання неправомірної вигоди повторно має відповідати ознакам повторності, зазначеним у ст. 32 КК і прим. 1 до ст. 368-3. Повторним визнається злочин вчинений особою, яка давніше вчинила будь-який із злочинів передбачених статтями 368-3, 368-4, 368, 369. Одержання підкупу у декілька прийомів не утворює повторності і за умови, якщо це продовжуваний злочин (ч. 2 ст. 32 КК).

В той же час повторність має визначати одержання неправомірної вигоди, якщо кожний випадок підкупу обумовлений виконанням різних дій, діяв в інтересах третіх осіб. Не є повторюваним і одночасне одержання підкупу від кількох осіб за умови, якщо підкуп надався в спільних інтересах усіх учасників підкупу. Проте повторюваним слід визначати одночасне одержання неправомірної вигоди від кількох осіб, якщо вона надавалася за вчинення (не вчинення) певних дій в інтересах кожного окремого підкупувача і винний це усвідомлював.

Розмір одержаного групою підкупу визначається загальною його вартістю (сумою) не залежно від того, в якому конкретно обсязі одержав підкуп кожен із учасників.

Злочин вважається закінченим з моменту прийняття підкупу хоча б один з учасників групи не залежно від того, коли між ними виникла домовленість.

Підкуп поєднаний з вимаганням неправомірної вигоди визнається закінченим злочином не з моменту пред'явлення вимоги, а лише у разі одержання винним хоча б частини неправомірної вигоди.

Добровільним слід вважати повідомлення, яке здійснене за власним бажанням особи, без примусу та за будь-яких мотивів.

Суб'єкт злочину за ч. 1, 2 - загальний, особа, яка досягла віку 16 років. За ч.ч. 3, 4 - спеціальний, лише особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (див. коментар до ст. 365-2).

На відміну від ст. 365-2 КК України арбітражний керуючий не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. ч. 3, 4 ст. 368-4 КК України, хоча пропозиція чи надання йому неправомірної вигоди є злочином відповідно до ч.ч. 1,2 цієї статті [1, с. 255-257].

Стаття 386 КК України також передбачає відповідальність за підкуп експерта, тому, якщо підкуп, або надання експерту неправомірної вигоди здійснено з метою стимулювання його до відмови від давання висновку або давання завідомо неправдивого висновку, то вчинене слід кваліфікувати за ст. 386 КК України, а не за ст. 368-4 КК України.

В статті визначені переважно теоретичні питання притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги у зв'язку з відсутністю практики притягнення до відповідальності за вчинення злочину передбаченого ст. 368-4 КК України. У подальшому вони будуть конкретизуватися відповідно до аналізу слідчо-судової практики її застосування.

Використана література:

1. Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції". Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення": Науково-практичний коментар // Відп. ред.: С.В. Ківалов і Є.Л. Стрельцов. - Х.: Одиссей, 2011. - 344 с.

2. Кримінальне право України: особлива частина: підручник/ Ю.В. Балуш, В.І.Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - 4-те вид., переробл. і доповн. - Х.: Право, 2010. - 608 с. - С. 475-504.

3. Харонюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". - К.: Атіка, 2011. - 424 с.