

УДК 343.237

О.О. Кваша

**НАДАННЯ-ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЯК  
ОСОБЛИВИЙ ВИПАДОК СПІВУЧАСТІ**

У статті обґрунтовано, що необхідна співучасть – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Надання-одержання неправомірної вигоди є необхідною співучастю, оскільки ні одержання неправомірної вигоди не можливе без її надання, ні давання такої вигоди не можливе без її одержання. Переважно необхідною співучастю є і провокація підкупу, коли наявна змова, двосторонній суб'єктивний зв'язок між учасниками провокації як обов'язковий елемент спільності. Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися в заподіяній шкоді.

Ключові слова: *необхідна співучасть, спільність, змова, провокація, підбурювання.*

В статье обосновано, что необходимое соучастие – это совместное умышленное участие нескольких субъектов преступления, сговор которых является обязательным для совершения определенного умышленного преступления. Предоставление-получение неправомерной выгоды является необходимым соучастием, поскольку ни получение неправомерной выгоды невозможно без ее предоставления, ни дача такой выгоды невозможна без ее получения. Преимущественно необходимым соучастием есть и провокация подкупа, когда имеется сговор, двусторонняя субъективная связь между участниками провокации как обязательный элемент совместности. Необходимое соучастие предполагает вынужденность, неизбежность совместности в совершении преступного деяния, без которой такое посягательство не может реализоваться в причиненном ущербе.

Ключевые слова: *необходимое соучастие, совместность, сговор, провокация, подстрекательство.*

The paper justified the necessary complicity – a joint intentional participation of several subjects of crime, conspiracy which is required to make certain intentional crime. Giving-receiving undue advantage is a necessary complicity, since neither obtain undue advantage is impossible without its provision or cottage such benefits cannot be without its receipt. Mostly necessary complicity there provocation bribery when there is collusion, subjective bilateral relationship between the participants of provocation as a compulsory element of consistency. Necessary complicity involves forced, inevitable compatibility of committing a crime, without which such an attack cannot be realized in damages.

Key words: *necessary complicity, consistency, collusion, provocation, incitement.*

Законодавець здійснює систематичні зміни кримінально-правових норм у частині відповідальності за корупційні злочини. Предметом су-

часних наукових досліджень усе частіше стають корупційні злочини. Водночас слід констатувати, що необхідні дослідження й інших положень кримінального права, які у тій чи іншій мірі мають антикорупційне спрямування, зокрема тих, що *визначають інститут співучасті*. Корупційні злочини – це завжди умисні злочини. А майже будь-який із умисних злочинів, передбачених в Особливій частині КК України, може бути вчинено у співучасті. Окремі форми співучасті часто зазначено як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі, а в певних випадках – як конститутивні ознаки складу злочину. У сучасних умовах збільшується кількість злочинів, що можуть вчинятися лише як групові, коли об'єктивна сторона складу злочину вимагає діяльності двох і більше осіб. У кримінально-правовій літературі такі випадки часто називають *"необхідною співучастю"*. Це, наприклад, створення злочинної організації – ст. 255 КК України, сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності – ст. 256 КК України, бандитизм – стаття 257 КК України, масові заворушення – стаття 294 КК, групове порушення громадського порядку – стаття 293 КК, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність – ст. 304 КК України тощо. Водночас і окремі корупційні злочини можуть бути вчинені лише спільно двома або більше суб'єктами.

Проблема корупції у кримінально-правовій науці традиційно пов'язана із злочинами, передбаченими розділом XVII КК України. Злочини у сфері службової та іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, досліджували в різний час П.П. Андрушко, Л.В. Багрій-Шахматов, О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, В.Д. Вознюк, С.Б. Гавриш, А.В. Галахова, В.О. Глушков, П.С. Дагель, О.О. Дудоров, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнєцова, І.П. Лановенко, Н.С. Лейкіна, Т.А. Леснієвськи-Костарьова, В.С. Лукомський, Р.Л. Максимович, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Мельник, Н.А. Мірошниченко, А.А. Музика, О.Я. Светлов, В.В. Сташис, Е.Л. Стрельцов, С.А. Тарарухін, В.Я. Тацій, І.О. Томчук, В.І. Терентьев, В.В. Устименко, В.Д. Филимонов, М.І. Хавронюк й інші вчені.

Проблемам співучасті, зокрема загального та спеціального суб'єктів злочину, наукові праці присвячували П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, Р.Р. Галіакбаров, В.О. Глушков, П.І. Грішаєв, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, Г.П. Жаровська, М.Г. Іванов, М.І. Ковальов, А.П. Козлов, О.М. Костенко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.А. Піонгковський, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, П.Ф. Тельнов, В.П. Тихий, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. Водночас визначення особливостей співучасті

насамперед так званої "необхідної співучасті" при вчиненні корупційних злочинів потребує особливої уваги, що і є *метою* статті.

У кримінально-правовій науці одним із перших ще в 1912 році поняття "необхідна співучасть" щодо дуелі застосовував С.В. Познышев<sup>1</sup>. Також користувалися цим поняттям М.І. Ковальов та Р.Р. Галиакбаров. Останній вже у 1973 році в праці "Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки" засвідчує, що спеціальні різновиди співучасті іноді в теорії називають необхідною співучастю. На думку вченого, законодавець в Особливій частині Кримінального кодексу сформулював склади, у яких перераховані прояви власне співучасті виступають як необхідні, конструктивні ознаки конкретних складів<sup>2</sup>.

У ситуації необхідної співучасті потрібно говорити про такі законодавчі конструкції в статтях Особливої частини КК України, коли поведінка осіб, які діють спільно, незалежно від виконуваної ролі – виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, закріплюється як конститутивна ознака. Спільність як сутнісне ядро співучасті передбачає, що взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть мінімальну змову на спільну злочинну діяльність (співучасть). Враховуючи законодавче розуміння співучасті, пропонуємо таке визначення *необхідної співучасті* – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Тому коли йдеться про необхідну співучасть, то підвищена суспільна небезпека таких дій врахована законодавцем під час конструювання основного складу злочину.

До прикладів обов'язкової спільної діяльності за участю спеціального суб'єкта слід віднести й окремі корупційні злочини. Йдеться про чинну редакцію статей 368, 369 КК України щодо надання неправомірної вигоди й одержання неправомірної вигоди (до 18.04.2013 – "хабарництво"). О.А. Герцензон отримання і давання хабара вже у 1948 році називав необхідною співучастю<sup>3</sup>. Давання хабара визначалось особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремий склад злочину з огляду на важливість і необхідність такої співучасті (О.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, Б.В. Волженкін). І сучасні українські вчені притримуються такої позиції: "одержання хабара неможливе без його

---

<sup>1</sup> Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / Познышев С. В. – М. : Издание А. А. Карцев, 1912. – С. 380.

<sup>2</sup> Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки / Р. Р. Галиакбаров. – Свердловск: СЮИ, 1973. – С. 31.

<sup>3</sup> Герцензон А.А. Уголовное право: Общая часть / Учебное пособие / Герцензон А.А. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 360.

давання і навпаки"<sup>1</sup>. Також вітчизняні вчені, підсумовуючи наукові позиції, узагальнюють три підходи до розуміння зв'язку складів "давання"- "одержання" хабара: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть<sup>2</sup>. На наш погляд, два останні підходи є ідентичними. Єдиний двосторонній злочин, що не може бути вчинений однією особою, і є проявом необхідної співучасті.

Водночас особливий статус хабарництва в сенсі необхідної співучасті обумовлений тим, що в цьому випадку йдеться не про один склад злочину, а принаймні – про два взаємопов'язаних. Пристосовуючи невідповідне чинному закону поняття "хабарництво" до статей 368, 369 КК України слід вжити поняття "надання-одержання неправомірної вигоди" (на протипагу застосуванню двох понять "надання неправомірної вигоди" та "одержання неправомірної вигоди", що не відбиває сутності двостороннього єдиного злочину). Необхідна співучасть у цьому випадку охоплюється не однією статтею, як у випадку, наприклад, бандитизму, а двома – ст. 368 і ст. 369 КК України, у чому і є специфіка цього виду корупційних злочинів. Отже, надання-одержання неправомірної вигоди (хабарництво) є необхідною співучастю, відповідно передбачає необхідний рольовий розподіл, оскільки ні одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання, ні надання неправомірної вигоди неможливе без її одержання.

До прикладів необхідної співучасті, передбачених у розділі XVII, слід віднести й провокацію підкупу. Зазначимо, що до необхідної співучасті відносить цей злочин і Л.Д. Єрмакова<sup>3</sup>. У статті 370 КК України передбачено, що провокація підкупу – це свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Переважно провокація підкупу тлумачиться як спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину, коли винний має на меті подальше викриття особи, яка надала або одержала неправомірну вигоду. Службова особа умисно створює обставини, які обумовлюють надання-одержання неправомірної вигоди із визначеною вище метою.

<sup>1</sup> Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – Київ : Концерн. Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. – № 7(59). – С. 22.

<sup>2</sup> Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л.П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 144.

<sup>3</sup> Єрмакова Л.Д. Енциклопедія уловного права: в 35 томах. – СПб., 2007. – Т. 6. – С. 6.

Сутність провокації полягає в тому, що саме провокатор викликає в іншої особи намір вчинити злочин для її викриття. Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 370 КК свідчить, що з об'єктивної сторони провокація не обмежується схилянням іншої особи до таких дій шляхом підмовлянь, підкupu, погроз, що можна кваліфікувати як підбурювання до злочину. Провокувати неправомірну вигоду можна й шляхом створення обставин і умов, які обумовлюють корупційне діяння, тобто шляхом впливу на об'єктивну дійсність, а не безпосередньо на особу. Якщо при провокації неправомірної вигоди конверт із грішми залишають на робочому столі службової особи, то чи можна це розцінювати як підбурювання до злочину? У кримінально-правовій доктрині існують різні підходи до вирішення цього питання.

Домінуючою є точка зору, що за будь-яких обставин провокація хабара є спеціальним видом підбурювання до нього<sup>1</sup>. При цьому переважно констатується така сутність провокації і не ставиться під сумнів доцільність наявності в КК окремої норми. Однак багато вчених схиляються до думки, що оскільки провокація хабара є підбурюванням до злочину, то не є доцільним виокремлення в кримінальному законі провокації хабара як самостійного складу злочину. Так, О.Ф. Бантишев стверджує, що "провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання, і при будь-якій провокації хабара, провокатор повинен нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину"<sup>2</sup>. Прихильниками визнання провокаційних дій підбурюванням до злочину виступали С.В. Познышев, О.Я. Светлов, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський<sup>3</sup>. Як свідчать дослідники, така позиція знайшла відображення і в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн: підлягає відповідальності за підбурювання той, хто схиляє іншу особу до вчинення злочину з метою порушення проти неї кримінального переслідування (у §1 ст. 23 КК Республіки Польща, а також у ч. 1 ст. 18 КК Іспанії<sup>4</sup>).

<sup>1</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Вид-во "Юридична думка", 2007. – С. 728.

<sup>2</sup> Бантишев О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : [навч. посібник] / Бантишев О. Ф. – К. : МАУП, 2002. – С. 43.

<sup>3</sup> Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / Познышев С. В. – М. : Издательство А. А. Карцева, 1912. – С. 390; Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / Светлов А. Я. – К. : Наукова думка, 1978. – С. 240; Трайнин А. Н. Учение о соучастии / Трайнин А. Н. – М. : Юриздат, 1941. – С. 103; Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права: законодательство и судебная практика / М. Д. Шаргородский ; [отв. ред. В. А. Иванов]. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 149.

<sup>4</sup> Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : [монографія] / Ус О. В. – Харків : Видавець ФО-ПВанярчук Н. М., 2007. – С.194.

Таке розмаїття наукових позицій потребує здійснення насамперед порівняльного аналізу понять "провокація злочину" і "підбурювання до злочину". У статті 27 КК України визначено, що підбурювачем є особа, яка умовляннями, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Головна функціональна властивість підбурювача якраз і зводиться до того впливу, який вона здійснює на інших осіб і який деформує волю тих чи інших осіб, перетворюючи їх дії на злочинні. Суть підбурювання – схилити іншу особу до вчинення злочину, тобто умисно викликати в іншої особи рішучість вчинити конкретне суспільно небезпечне діяння, заборонене законом, умовляннями, підкупом, погрозою, примусом чи іншим шляхом.

Відомо, що термін "провокація" походить від латинського слова "provocatio", що означає збудження, схилення, заклик до обурення. У сучасній українській мові провокація означає зрадницьку поведінку, підбурювання кого-небудь до таких дій, які здатні потягнути за собою тяжкі для нього наслідки<sup>1</sup>. Лише при досягненні згоди (*курсив наш.* – О.К.) службовцем прийняти хабар провокатор повідомляє про це у правоохоронні органи; за відсутності згоди відсутнім є склад одержання хабара, відповідно відсутній і привід звернення в органи влади...<sup>2</sup>. Отже, і в науці кримінального права провокація злочину традиційно розглядається в межах питання видів співучасті у злочині.

Водночас при провокації можливим є і опосередкований вплив на особу шляхом створення обставин чи умов, що не є підбурюванням. Спираючись на вищенаведене, слід погодитися з ученими, які вважають, що "при створенні обставин і умов, які обумовлюють давання або одержання хабара, тобто при здійсненні впливу на оточуючу обстановку, не може йтися про підбурювання до злочину"<sup>3</sup>. Аналізовані поняття не є повною мірою тотожними за змістом, адже для підбурювання (як і співучасті загалом) обов'язковою є наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між підбурювачем і підбурюваним (згоди, змови тощо), тому таємний спосіб підбурювання є неможливим. У випадку ж залишення грошей в кабінеті, підкидання їх в автомобіль без відома і згоди особи, – відсутніми є будь-які ознаки спільності. Провокація, за якої особа діє таємно, шляхом створення таких умов і обставин, що викликають в іншої особи намір вчини-

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови : в 3-х т. / [уклад.: В. Яременко, О. Стіпущко]. – [2-е вид., виправ.]. – К. : Вид-во "АКОНІТ", 2008. – Т. 3: П-Я. – 2008. – С. 21.

<sup>2</sup> Побрызгаева Е. Вопросы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа / Е. Побрызгаева, С. Бабыч // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 72.

<sup>3</sup> Минькова А.М. Провокация преступлений: вопросы уголовно-правовой оценки // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13-15 квітня 2007 р.: Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 1. – С. 84.

ти надання чи одержання неправомірної вигоди, не містить двостороннього психологічного зв'язку.

Тобто за своєю структурою та змістом діяння, передбачене в ст. 370 КК, сформульовано таким чином, що залежно від форми вираження може мати двоюку юридичну природу, а отже й різну кримінально-правову оцінку. Тому доцільним є відокремлення двох різних видів провокацій у статті 370 КК. У частині 1 слід передбачити відповідальність за "схилення службової особи до надання неправомірної вигоди одержання такої вигоди...", у частині 2 – за "свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють надання неправомірної вигоди або одержання такої вигоди...". У частині ж 3 ст. 370 КК пропонуємо як кваліфікуючу ознаку діянь, передбачених у частинах 1 і 2, закріпити вчинення їх службовою особою. Такий підхід сприятиме вирішенню проблеми сутності провокації та співвідношення її з інститутом співучасті. У пропонованій частині 1 ст. 370 КК України провокація є способом підбурювання, оскільки має місце згода двох осіб, двосторонній суб'єктивний зв'язок, отже – співучасть. Це матиме місце, якщо провокатор здійснює вплив на конкретну особу шляхом умовлянь, підкупу тощо для того, щоб вона надала чи одержала неправомірну вигоду. У цьому випадку слід ставити питання про наявність ознак підбурювання як виду співучасті, а отже – *необхідної співучасті з рольовим розподілом*. Якщо ж діяння провокатора містить інші ознаки, які не охоплюються поняттям підбурювання і знаходяться поза волею іншої особи, то вони мають кваліфікуватися за пропонованою нами частиною 2 статті 370 КК, де передбачена провокація у вузькому сенсі. Отже, не кожна провокація є підбурюванням до злочину (коли створюються обставини чи умови), і не кожне підбурювання є провокацією злочину (якщо відсутня мета викрити того, хто надав чи одержав неправомірну вигоду).

*Рольовий розподіл відповідальності у необхідній співучасті* є наслідком обов'язкового рольового розподілу – діянь, причинного зв'язку та вини співучасників у спільно вчиненому злочині. У процесі здійснення рольової взаємодії при необхідній співучасті, зокрема при наданні-одержанні неправомірної вигоди, провокації підкупу, сама мета діяльності вимагає необхідного рольового розподілу, який забезпечує ефективність її досягнення.

Усе вищенаведене дає підстави не погодитись із думкою російського вченого О.А. Арутюнова про те, що ніякої співучасті в аналізованих нормах немає<sup>1</sup>. Надання-одержання неправомірної вигоди є "необхідною співучастю", оскільки ні одержання неправомірної вигоди не можливе без її надання, ні давання такої вигоди не можливе без її одержання. Також у

<sup>1</sup> Арутюнов А.А. Соучастие в преступлениях / А.А. Арутюнов. – М.: Статут, 2013. – С. 91.

переважній більшості випадків необхідною співучастю є провокація підкупу, коли наявна змова, двосторонній суб'єктивний зв'язок між учасниками провокації як обов'язковий елемент спільності при співучасті.

І хоча на сучасному етапі у вітчизняному кримінальному праві поняття необхідної співучасті не знайшло значної підтримки серед науковців, цей термін доволі точно відображає сутність і специфіку заподіяння шкоди об'єктові посягання, яке може бути вчинене лише спільно двома суб'єктами. Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватись у заподіяній шкоді. Тому не можна ставити питання про співучасть як обтяжуючу обставину у таких злочинах.

УДК 343.575

**А.А. Музика**  
**В.В. Лісняк**

**ПОРУШЕННЯ  
ВСТАНОВЛЕНИХ ПРАВИЛ ОБІГУ  
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ  
РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ:  
АНАЛІЗ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК**

У статті досліджено понятійний апарат кримінально-правової норми (за винятком санкції), передбаченої ч. 2 ст. 320 КК України, виявлено в цій частині вади українського антинаркотичного законодавства, запропоновано шляхи їх усунення.

*Ключові слова: обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, об'єктивна сторона злочину, українське антинаркотичне законодавство.*

В статье исследован понятийный аппарат уголовно-правовой нормы (за исключением санкции), предусмотренной ч. 2 ст. 320 УК Украины, выявлены в этой части недостатки украинского антинаркотического законодательства, предложены пути их устранения.

*Ключевые слова: оборот наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров, объективная сторона преступления, украинское антинаркотическое законодательство.*

Paper examines the conceptual apparatus of the criminal law (excluding penalties), foreseen by p. 2 art. 320 of the Criminal Code of Ukraine, the lacks of the Ukrainian Anti-Drug Legislation are unlighted, ways of their removal are suggested.

*Key words: trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances or precursors, objective party, Ukrainian Anti-Drug Legislation.*

Протягом останніх десятиліть в Україні досить ґрунтовно досліджуються кримінально-правові та кримінологічні проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23]. Утім, окремі складні злочинів, що пов'язані з такими засобами чи речови-