



Ольга ПЕРЕШИВКО

асистент кафедри спеціальних правових дисциплін
Нікопольського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»
ospesivko@gmail.com

УДК 343.3/7

ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Сьогодення зумовлює потребу особливої уваги до протидії корупції в Україні. Зазначене пояснюється тим, що попри систематичні заходи щодо запобігання цьому негативному явищу кількість корупційних злочинів не тільки не зменшується, а навть, навпаки, збільшується. Особливо це стосується корупційних проявів, визначення яких раніше не було у вітчизняному законодавстві – вони принесені міжнародною антикорупційною практикою. Зокрема, до таких форм корупції належить підкуп особи, яка надає публічні послуги.

Аналіз цієї норми, закріпленої у ст. 368-4 Кримінального кодексу України (КК України), дав можливість зробити висновок, що вона об'єднує у собі кримінальну відповідальність як «активного» корупціонера, тобто особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч.ч. 1, 2), так і «пасивного» корупціонера – особи, яка приймає пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди або одержує її (ч.ч. 3, 4). Тобто ця норма містить два хоч і взаємопов'язані, проте самостійні склади злочинів. У зв'язку з цим у межах цього дослідження будуть аналізуватись лише форми діяння, які вчиняються «активним» корупціонером та утворюють об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, оскільки під підкупом ми

розуміємо лише дії з пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди.

Питання об'єктивної сторони злочину, зокрема діяння як її обов'язкової ознаки, досліджували такі науковці, як М.І. Бажанов, П.С. Берзін, В.М. Кудрявцев, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс та інші. Діяння як ознака об'єктивної сторони корупційних злочинів розглядалось у працях О.Ф. Бантишева, В.М. Киричка, В.І. Осадчого, Я.В. Ризак, В.В. Рубцова, А.В. Савченка. Однак наукові дискусії з цієї тематики точаться й до сьогодні, що свідчить про невирішеність її окремих питань.

Метою статті є з'ясування обґрунтованості законодавчого закріплення окремих форм підкупу особи, яка надає публічні послуги, та висвітлення з цього приводу своїх наукових позицій для їх подальшого обговорення в науковому середовищі.

На підставі аналізу диспозиції ч. 1 ст. 368-4 КК України можна зробити висновок, що діяння «активного» корупціонера, які утворюють об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, мають такі чотири форми прояву:

- пропозиція надати неправомірну вигоду;
- обіцянка надати неправомірну вигоду;
- надання неправомірної вигоди;
- прохання надати неправомірну вигоду.

Варто зазначити, що перелічені дії є альтернативними, тобто для того, щоб злочин

вважався закінченим, особі достатньо вчинити будь-яку із них.

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 354 КК України під пропозицією надати неправомірну вигоду у ст.ст. 354, 368, 368-3-370 слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди. При цьому спосіб здійснення такої пропозиції на кваліфікацію злочину не впливає, оскільки не має жодного значення, як відбулося висловлення наміру: усно, письмово, за допомогою смислових жестів тощо.

Без відповіді залишається запитання, коли пропозиція неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, утворює закінчений злочин: з моменту її доведення до особи, яка надає публічні послуги, чи лише після прийняття пропозиції неправомірної вигоди такою особою та погодження на вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб?

Д.А. Третяков, досліджуючи питання кримінальної відповідальності за пропозицію неправомірної вигоди службовій особі, зазначає, що злочин буде закінченим з моменту доведення пропозиції неправомірної вигоди, яка характеризується проханням виконання чи невиконання в інтересах того, хто пропонує таку вигоду, або в інтересах третьої особи дії з використанням наданих службовій особі повноважень. Те, як службова особа відреагувала на таку пропозицію, на визнання аналізованого злочину закінченим у цій частині не впливає [1, с. 85].

На нашу думку, позиція Д.А. Третякова буде також справедливою і щодо підкупу особи, яка надає публічні послуги, оскільки вказаний злочин як і той, що передбачений ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» КК України, є злочином з формальним складом. Для того, щоб вчинити закінчений злочин із формальним складом, достатньо виконати будь-яке із альтернативно визначених суспільно небезпечних діянь, які містяться у диспозиції статті Особливої частини КК України. Факт погодження або відмови в отриманні неправомірної вигоди

свідчить про наявність або відсутність складу злочину у діях особи, яка надає публічні послуги, а не особи, яка пропонує неправомірну вигоду.

Однак аналіз застосування ч. 1 ст. 368-4 КК України дав змогу зробити висновок, що питання про кваліфікацію пропозиції надання неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, як закінченого злочину практики вирішують залежно від того, чи погодилась особа, яка надає публічні послуги, на прийняття такої пропозиції і, відповідно, на вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб. Підтвердженням цього є вирок Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 5 березня 2015 року, яким суд встановив, що 24 лютого 2015 року об 11.00 ОСОБА_2 звернулася до приватного нотаріуса Петриківського районного нотаріального округу Дніпропетровської області ОСОБИ_3 з проханням допомогти їй у посвідченні та видачі довіреності на ім'я ОСОБИ_4 від імені ОСОБИ_5 на право розпоряджання квартирою без відома власника – ОСОБИ_5, заднім числом та без посередньої участі останнього.

ОСОБА_2, діючи умисно, запропонувала нотаріусу Петриківського районного нотаріального округу Дніпропетровської області ОСОБИ_3, що за надану послугу вона надасть йому грошову винагороду в сумі 400 дол. США, що відповідно до встановленого курсу НБУ від 24 лютого 2015 року становить 11316,49 гривень.

24 лютого 2015 року приблизно о 12:00 з метою реалізації свого злочинного умислу, спрямованого на підкуп особи, яка надає публічні послуги, ОСОБА_2, продовжуючи свої злочинні дії, під час чергової зустрічі з ОСОБОЮ_3 продовжила словесно переконувати його у необхідності вчинення ним дій з використанням наданих повноважень в інтересах третіх осіб, які полягали в посвідченні та видачі нотаріусом довіреності на ім'я ОСОБИ_4 від імені ОСОБИ_5 на право розпоряджання квартирою без її безпосередньої участі та заднім числом.

Після цього ОСОБА_2 намагалася передати грошові кошти ОСОБИ_3, однак свій злочинний умисел довести до кінця

не змогла з причин, що не залежали від її волі, оскільки була затримана працівниками міліції під час передачі грошових коштів нотаріусу.

Дії ОСОБИ_2 Петриківський районний суд Дніпропетровської області кваліфікував як незакінчений замах на підкуп особи, яка надає публічні послуги, за ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 368-4 КК України [2].

Відповідно до наведеного вироку приватний нотаріус Петриківського районного нотаріального округу Дніпропетровської області ОСОБА_3 не погодився на прийняття пропозиції неправомірної вигоди від ОСОБА_2. А наступні дії, які становлять об'єктивну сторону підкупу особи, яка надає публічні послуги, ОСОБА_2 дійсно не змогла вчинити через те, що була затримана працівниками міліції під час передачі грошових коштів нотаріусу. Це, на думку суду, свідчить, що дії ОСОБИ_2 не утворили закінчений злочин, передбачений ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК України. Зазначене обумовило кваліфікацію дій ОСОБА_2 як незакінчений замах на підкуп особи, яка надає публічні послуги.

На наш погляд, вказана кваліфікація дій ОСОБИ_2 є помилковою, оскільки підкуп особи, яка надає публічні послуги, є злочином із формальним складом, а діяння, передбачені у диспозиції ч. 1 ст. 368-4 КК України, – альтернативними. Отже, факт пропозиції неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, вже утворює закінчений злочин, тому наступні дії ОСОБИ_2 не впливають на кваліфікацію вчиненого діяння, якщо не містять кваліфікуючих ознак чи підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

Другою формою діяння «активного» корупціонера, яке утворює об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, є обіцянка неправомірної вигоди, під якою відповідно до п. 3 примітки до ст. 354 КК України слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. Обіцянка неправомірної вигоди є певним зобов'язанням, яке бере на

себе особа, зацікавлена у результаті діяльності особи, яка надає публічні послуги, з метою схилити останню до вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто обіцяє таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Спосіб обіцянки неправомірної вигоди може бути будь-яким (письмовим, усним, за допомогою жестів тощо) і на кваліфікацію вчиненого діяння не впливає.

Порівняння визначень понять «обіцянка неправомірної вигоди» та «пропозиція неправомірної вигоди» дає змогу зробити висновок, що вони є дуже близькими за своїм змістом. Єдиною різницею між ними законодавець називає ступінь конкретизації наміру. На відміну від пропозиції неправомірної вигоди обіцянка передбачає повідомлення особі, яка надає публічні послуги, конкретного часу, місця та способу надання неправомірної вигоди.

Поділяючи позицію законодавця, зазначимо ще одну відмінну ознаку між «пропозицією неправомірної вигоди» та «обіцянкою неправомірної вигоди». У разі пропозиції неправомірної вигоди ініціатива вчинити підкуп завжди виходить від особи, зацікавленої у результаті діяльності осіб, які надають публічні послуги. Натомість у випадку обіцянки неправомірної вигоди ініціатива може виходити як від особи, зацікавленої у результаті діяльності осіб, які надають публічні послуги, так і від особи, яка надає публічні послуги.

На підтвердження цієї тези наведемо приклад. З метою придбання нежитлового приміщення ОСОБА_1 звернулась до оцінювача ОСОБИ_2 для проведення оцінки приміщення та підготовки висновку щодо його вартості. ОСОБА_2 повідомив, що для складання оцінки майна йому необхідно оглянути приміщення та порахувати вартість робіт. Надалі після проведеного огляду приміщення ОСОБА_2 повідомив ОСОБИ_1 про можливість незаконного заниження ним оціночної вартості нежитлового приміщення, роз'яснивши, що в результаті заниження ним вартості оцінки майна сторонами договору купівлі-продажу буде сплачуватись менший відсоток державного мита. Водночас ОСОБА_2 повідомив ОСОБИ_1, що незаконне заниження ним оцінки вартості приміщення, пришвидшен-

ня видачі звіту про оцінку майна на вказане приміщення, а також його виготовлення в найкоротший термін можливе за умови передачі йому неправомірної вигоди в сумі 450 дол. США. ОСОБА_1 погодилась на пропозицію ОСОБИ_2 та пообіцяла передати йому неправомірну вигоду наступного дня в приміщенні його робочого кабінету.

Викладене, на нашу думку, є обґрунтуванням самостійного існування обіцянки неправомірної вигоди як форми діяння «активного» корупціонера. Якщо дотримуватися позиції законодавця та розуміти обіцянку лише як більш конкретизовану форму пропозиції неправомірної вигоди, то закріплення такого діяння у диспозиції ч. 1 ст. 368-4 КК України було б недоцільним, адже вже за пропозицію неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, настає кримінальна відповідальність.

Слід зазначити, що, як і у випадку пропозиції неправомірної вигоди, при обіцянці неправомірної вигоди не має значення, чи прийняла таку обіцянку особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, та чи погодилась вчинити певні дії або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто обіцяє таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Злочин вважається закінченим з моменту висловлення особі, яка надає публічні послуги, наміру про надання неправомірної вигоди та повідомлення про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди.

Наступною дією «активного» корупціонера, яка утворює об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, є надання неправомірної вигоди. На відміну від інших дій, альтернативно перелічених у ч. 1 ст. 368-4 КК України, законодавець не закріпив легальної дефініції зазначеного поняття. Проте, враховуючи тлумачення поняття «надавати» у словниках української мови як «дати що-небудь в якійсь кількості або у кілька заходів» [3], надання неправомірної вигоди, на нашу думку, можна визначити як давання, передачу неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду або в інтересах третіх осіб.

Як у випадку пропозиції і обіцянки неправомірної вигоди, спосіб надання неправомірної вигоди може бути різним, зокрема: безпосереднє надання неправомірної вигоди, надання неправомірної вигоди через посередника, переказ грошових коштів на банківський рахунок, повідомлення про надані переваги чи пільги тощо. Тому, враховуючи все розмаїття способів надання неправомірної вигоди, у кримінально-правовій доктрині виділяють дві основні його форми: просту та завуальовану. Проста полягає у безпосередньому наданні предмета неправомірної винагороди особі, яка надає публічні послуги. Завуальована – у тому, що факт одержання неправомірної вигоди маскується під зовні законну угоду і має вигляд цілком законної операції [4, с. 13]. Однак, оскільки диспозиція ч. 1 ст. 368-4 КК України не містить прямої вказівки на певний спосіб надання неправомірної вигоди, зазначений поділ не має кримінально-правового значення та не впливає на кваліфікацію вчиненого діяння.

Аналіз практики застосування ч. 1 ст. 368-4 КК України дав змогу зробити висновок, що здебільшого надання неправомірної вигоди здійснюється у декілька етапів, а саме передача частини неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, як завдатку та кінцевий розрахунок за фактом наданої «послуги». У зв'язку з цим постає необхідність з'ясувати, коли у діях «активного» корупціонера з надання неправомірної вигоди буде наявний закінчений склад підкупу особи, яка надає публічні послуги: з моменту надання першої частини неправомірної вигоди (завдатку) або лише після надання неправомірної вигоди у повному обсязі?

Вважаємо, що для відповіді на зазначене запитання варто звернутися до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 жовтня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», в якому зазначено, що злочини, передбачені ст.ст. 368, 369 КК України, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Адаптуючи вказане положення до змін чинного кримінального законодавства, вважаємо за можливе зробити висновок, що дії винного щодо надання неправомірної вигоди можна кваліфікувати як закінчений злочин з мо-

менту, коли особа, зацікавлена у результаті діяльності осіб, які надають публічні послуги, або посередник передали хоча б частину неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги.

Останньою дією «активного» корупціонера, що утворює об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, згідно з диспозицією ч. 1 ст. 368-4 КК України визнано прохання надати неправомірну вигоду. Ця форма діяння у наукових колах викликала найбільше критики, на наш погляд, цілком обґрунтованої. Критичні зауваження науковців пов'язані з помилковим розміщенням цього положення у статтях (частинах статей), які передбачають кримінальну відповідальність «активного» корупціонера. Так, Н.М. Ярмиш зазначає, що, безперечно, відповідно до задуму законодавця «прохання» притаманне виключно діям того суб'єкта, до якого звертаються з вирішенням певного питання. Тому сумнівом є те, що в деяких складах корупційних злочинів «прохання» розміщене у тих частинах статей, за якими відповідає корупціонер «активний», тобто той, хто очікує певних дій на свою користь з боку особи, наділеної відповідними можливостями [5, с. 219–220].

Поділяючи цю думку, додатково хочемо зазначити таке. Дійсно, не всі статті КК України, які передбачають таку форму діяння, як прохання неправомірної вигоди, містять її у складі, яким встановлюється кримінальна відповідальність «активного» корупціонера. Зокрема, ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» КК України відносить прохання неправомірної вигоди до дій «пасивного» корупціонера.

«Прохання» у словниках української мови тлумачиться як «звертання до когонебудь з метою домогтися чогось, спонукати

кого-небудь зробити, виконати щось; просьба» [3]. Прохання надати неправомірну вигоду, на нашу думку, можна визначити як звернення особи, яка надає публічні послуги до особи, зацікавленої у результаті діяльності осіб, які надають публічні послуги, з метою спонукати її до надання неправомірної вигоди.

Вбачається, що законодавець, справді, помилково відніс зазначене діяння до діянь «активного» корупціонера, які утворюють склад підкупу особи, яка надає публічні послуги. Таким чином, склалася абсурдна ситуація, коли особа, яка бажає підкупити особу, яка надає публічні послуги, звертається до останньої з проханням надати їй неправомірну вигоду, а не навпаки. Тому з метою виправлення вказаного недоліку вважаємо за необхідне «прохання неправомірної вигоди» виключити із кола діянь «активного» корупціонера, які утворюють об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, тобто з ч. 1 ст. 368-4 КК України, та включити до переліку діянь «пасивного» корупціонера, закріпивши у ч. 3 ст. 368-4 КК України.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що діяннями «активного» корупціонера, які утворюють об'єктивну сторону складу підкупу особи, яка надає публічні послуги, є пропозиція надати неправомірну вигоду, обіцянка надати неправомірну вигоду або надання неправомірної вигоди. Запропоноване автором визначення цих понять полегшує їх застосування на практиці, а тому має бути закріплене законодавчо. Діяння, яке полягає у проханні надати неправомірну вигоду, помилково віднесене до дій «активного» корупціонера, з огляду на що необхідним є його виключення з ч. 1 ст. 368-4 КК України та закріплення у ч. 3 ст. 368-4 КК України.

Список використаних джерел:

1. *Третьяков Д.А.* Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дмитро Анатолійович Третьяков; Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2016. – 261 с.
2. Витяг з вироку Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 5 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42996790>
3. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>

4. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: [метод. рек.] / Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О.М. та ін. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 67 с.

5. *Ярмиш Н.М.* Про співвідношення «прохання» та «вимагання» неправомірної вигоди як ознак об'єктивної сторони корупційних злочинів. Антикорупційна політика України: актуальні проблеми забезпечення ефективності: зб. матер. інтернет-конференції (м. Київ, 29 травня 2015 року). – Київ: Національна академія прокуратури України, 2015. – С. 219–224.

Ольга ПЕРЕШИВКО

ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Досліджено діяння як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони підкупу особи, яка надає публічні послуги. Обґрунтовується необхідність виключення із ч. 1 ст. 368-4 КК України діяння, яке полягає у проханні надати неправомірну вигоди, через помилкове його віднесення до дій «активного» корупціонера.

Ключові слова: пропозиція; обіцянка; надання; прохання; неправомірна вигода.

Ольга ПЕРЕШИВКО

ДЕЯНИЕ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПОДКУПА ЛИЦА, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕГО ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ

Исследовано деяние как обязательный признак объективной стороны подкупа лица, предоставляющего публичные услуги. Обосновывается необходимость исключения из ч. 1 ст. 368-4 УК Украины деяния, которое заключается в просьбе предоставить неправомерную выгоду, из-за ошибочного его отнесения к действиям «активного» коррупционера.

Ключевые слова: предложение; обещание; предоставление; просьба; неправомерная выгода.

Olha PERESHYVKO

ACTS AND INACTIONS AS SIGNS OF OBJECTIVE ASPECT OF GIVING BRIBE TO A PERSON WHO PROVIDES PUBLIC SERVICES

The article analyzes the deed as a mandatory feature of the objective side of the bribe of the person who provides public services. Substantiated the necessity of exclusion from the Part 1 of Art. 368-4 of the Criminal Code of Ukraine the deed which is in the request for unlawful benefits, due to the mistaken assignment to the actions of the «active» corruptor.

Keywords: offer; promise; submission; request; unlawful benefits.

