

Перешивко О.С.

асистент кафедри спеціальних правових дисциплін  
Нікопольський факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОВТОРНІСТЬ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

**Постановка проблеми.** Обов'язковою сучасною умовою встановлення міри державного реагування на вчинення злочину є її диференціація. Одним із засобів такої диференціації є закріплення у нормах Особливої частини КК України не лише простих (або основних) складів злочинів, а й кваліфікованих і навіть особливо кваліфікованих. Вказані склади різняться між собою ступенем суспільної небезпечності, оскільки кваліфікований склад злочину містить одну або кілька обставин, які обтяжують відповідальність, а особливо кваліфікований склад – особливо обтяжуючі обставини.

Найбільш поширеною кваліфікуючою ознакою у нормах Особливої частини КК України є повторність. Її наявність свідчить про те, що особа, яка вчиняє злочин повторно, має тенденцію до накопичення кримінального досвіду, що підвищує її суспільну небезпечність та вимагає застосування до неї суворіших заходів кримінально-правового реагування [1, с. 137]. Тому, передбачаючи у кваліфікованому складі злочину ознаку повторності, законодавець закріплює у ньому більш суворий, порівняно з простим складом, вид та міру можливого за нього покарання.

Незважаючи на зовні досить простий зміст такої кваліфікуючої ознаки, як повторність, її встановлення викликає низку труднощів у практичних працівників. Доволі часто неправильне інкримінування ознаки повторності стає підставою для скасування або зміни судових вироків.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню кваліфікуючої ознаки пов-

торності приділяли увагу такі науковці, як Н.Б. Алієв, М.І. Бажанов, А.Ф. Зелінський, І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін, Н.І. Устрицька, Л.М. Черниченко тощо. Однак повторність як кваліфікуюча ознака підкупу особи, яка надає публічні послуги, не була предметом окремого розгляду.

**Формулювання завдання дослідження.** Завданням є визначити зміст повторності як кваліфікуючої ознаки підкупу особи, яка надає публічні послуги, з'ясувати обґрунтованість віднесення до переліку суспільно небезпечних діянь, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги, злочинів, передбачених ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст повторності визначається у ч. 1 ст. 32 КК України як вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України (ч. 3 ст. 32 КК України). Тобто, з огляду на зміст законодавчих приписів, повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони:

1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України;

2) передбачені різними статтями Особливої частини КК України і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину враховується як кваліфікуюча ознака.

Зміст повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, роз'яснює п. 4 примітки до ст. 354 КК України, в якому зазначено, що повторним у ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених зазначеними статтями. Тобто дії як особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду особі, яка надає публічні послуги, так і особи, яка надає публічні послуги, приймаючи пропозицію, обіцянку або одержуючи неправомірну вигоду, необхідно кваліфікувати за ознакою повторності у разі вчинення будь-якого злочину, що увійшов до зазначеного вище законодавчого переліку.

На перший погляд, суспільно небезпечні діяння, що увійшли до вказаного переліку, об'єднує те, що, по-перше, всі вони, згідно з приміткою до ст. 45 КК України, належать до категорії корупційних злочинів, а по-друге, вчиняються шляхом підкупу. Однак чи є вони тотожними або однорідними підкупу особи, яка надає публічні послуги, як того вимагає кримінальне законодавство для можливості інкримінування ознаки повторності? Відповідь на це питання спробуємо з'ясувати.

Одним зі злочинів, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги, є злочин, передбачений ст. 368-4 КК України. На нашу думку, не викликає заперечень, що ознаку повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, утворює вчинення тотожного суспільно небезпечного діяння. Оскільки навіть без посилання на п. 4 примітки до ст. 354 КК України, вчинення злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України, буде вважатись повторним, якщо особа раніше вчинила підкуп особи, яка надає публічні послуги. При цьому п. 4 ст. 354 КК України не містить жодних обмежень щодо утворення повторності у разі, коли особа спочатку запропонувала, пообіцяла або надавала неправомірну вигоду особі, яка надає публічні послуги, тобто виступала як «активний» корупціонер, а потім сама прийняла пропозицію, обіцянку або одержала неправомірну вигоду, тобто була «пасивним» корупціонером і навпаки.

Попри це М.В. Рябенко, досліджуючи кваліфікуючу ознаку повторності підкупу особи, яка надає публічні послуги, зазначає, що повторність у разі вчинення вказаного злочину може інкримінуватися особі як у разі попереднього вчинення такого ж злочину (щодо ч. 2 ст. 368-4 – злочину, передбаченого у ч.ч. 1, 2 цієї статті, а щодо ч. 4 ст. 368-4 КК України – злочину, передбаченого у ч.ч. 3, 4 цієї статті), так і у разі попереднього вчинення однорідного злочину, передбаченого у ст.ст. 354, 368, 368-3 і 369 КК України [2, с. 104–105]. Тобто, на думку науковця, у разі, коли особа спочатку виступала як «активний» корупціонер, вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 368-4 КК України, а потім скоїла злочин, передбачений ч. 3 ст. 368-4 КК України, тобто була «пасивним» корупціонером, ознака повторності буде відсутня.

Вважаємо позицію М.В. Рябенка такою, що не відповідає приписам чинного кримінального законодавства, адже п. 4 примітки до ст. 354 КК України однозначно закріпив, що ознаку повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, зокрема, утворює суспільно небезпечне діяння, вчинене особою, яка раніше вчиняла злочин, передбачений ст. 368-4 КК України. А оскільки вказана норма об'єднує у собі кримінальну відповідальність як «активного», так і «пасивного» корупціонерів, то і повторність підкупу особи, яка надає публічні послуги, утворюється шляхом будь-якого поєднання та черговості дій «активного» та «пасивного» корупціонерів.

Цілком зрозумілим вважаємо й утворення повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, злочинами, передбаченими ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» і ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Зазначене пояснюється тим, що розглядувані склади злочинів за своїми ознаками мають багато спільних рис зі злочином, передбаченим ст. 368-4 КК України, зокрема родовий об'єкт

(тобто визначений у законодавстві належний порядок здійснення особами службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом), предмет (неправомірна вигода), об'єктивну сторону (для «активного» корупціонера – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди; для «пасивного» корупціонера – прийняття пропозиції, обіцянки, отримання або прохання неправомірної вигоди) та суб'єктивну сторону (прямий умисел).

Обґрунтованим видається і включення до п. 4 примітки до ст. 354 КК України ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», оскільки, на нашу думку, злочин, що в ній передбачений, є подібним, однорідним до підкупу особи, яка надає публічні послуги. Про це свідчать спільний родовий об'єкт, предмет, об'єктивна та суб'єктивна сторони. Окрім цього, дії однієї і тієї ж особи у різних випадках можуть кваліфікуватися за ст. 368-3 КК України або за ст. 368-4 КК України. Як приклад наведемо ситуацію з керівником аудиторської фірми, який у разі отримання неправомірної вигоди, у зв'язку з виконанням ним організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, підлягає кримінальній відповідальності за ст. 368-3 КК України. У разі ж отримання неправомірної вигоди ним же, але за методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг – за ст. 368-4 КК України.

Щодо ст. 354 КК України, на перший погляд, через різницю родових об'єктів, а також відмінність суб'єктів злочинів, може скластися враження про помилкове її віднесення до однорідних суспільно небезпечних діянь підкупу особи, яка надає публічні послуги. Одна за умови більш детального їх порівняння помітною стає їх схожість. Об'єктивна сторона порівнюваних злочинів включає в себе вчинення однакових дій їх суб'єктами («актив-

ним» корупціонером – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди; «пасивним» корупціонером – прийняття пропозиції, обіцянки, отримання або прохання неправомірної вигоди), суб'єктивна сторона виражається у формі прямого умислу, предметом є неправомірна вигода. У зв'язку з цим вважаємо, що підкуп працівника підприємства, установи чи організації є однорідним злочином підкупу особи, яка надає публічні послуги.

Необхідно зазначити, що на визнання злочину таким, що вчинений повторно, не впливає ані стадія вчинення злочину (наприклад, перший злочин був закінченим, а другий був припинений на стадії готування), ані вчинення злочину одноособово чи у співучасті. Однак під час застосування цієї кваліфікуючої ознаки варто мати на увазі, що не утворює повторності раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято.

Варто звернути увагу, що об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України, вчиненого як «активним» (ч. 1), так і «пасивним» корупціонером (ч. 3), утворюють альтернативно визначені суспільно небезпечні діяння. Вчинення будь-якого з них утворює закінчений склад злочину. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне акцентувати на тому, що ознака повторності відсутня у разі, коли особа, наприклад, спочатку запропонувала неправомірну вигоду особі, яка надає публічні послуги, а вже потім її надала, або особа, яка надає публічні послуги, спочатку прийняла пропозицію отримати неправомірну вигоду, а вже потім її отримала. Зазначене пояснюється тим, що альтернативні діяння, які зазначені у ч.ч. 1 та 3 ст. 368-4 КК України, перебувають у взаємозв'язку, продовжують і доповнюють одне одного, через що попереднє діяння втрачає своє самостійне значення і є складовою частиною одиничного злочину.

Вищевикладена позиція відповідає положенням п. 5 постанови ПВСУ № 7 від 04.06.2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», де зазначено: якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК України передбачені різні за своїм змістом діяння, їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у разі, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину.

Повторність також буде відсутня, коли особа надає неправомірну вигоду, а особа, яка надає публічні послуги, відповідно, отримує її частинами, за умови, що вказані діяння були об'єднані єдиним злочинним умислом. У такому разі буде мати місце продовжуваний злочин, особливність якого полягає у тому, що умисел винної особи реалізується не відразу, а поступово, шляхом вчинення кількох, розведених у часі тотожних діянь [3, с. 441]. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином бути не може. Адже за повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу пе-

ред вчиненням окремого злочину (абз. 1 п. 6 постанови ПВСУ № 7 від 04.06.2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»).

На вказану обставину також звертає увагу пленум ВСУ у постанові № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво». Адаптуючи положення абз. 4 п. 15 до змін чинного законодавства, його суть можна викласти таким чином: одержання у кілька прийомів однієї неправомірної вигоди за виконання чи невиконання дій, зумовлених із тим, хто її надає, треба розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

**Висновки.** Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що чинне кримінальне законодавство України обґрунтовано визнає суспільно небезпечними діяннями, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги, злочини, передбачені ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України. Зазначене пояснюється тим, що ці склади злочинів за своїми ознаками мають багато спільних рис зі злочином, передбаченим ст. 368-4 КК України, через що вони визнаються тотожними або однорідними підкупу особи, яка надає публічні послуги.

#### Анотація

Статтю присвячено дослідженню повторності як кваліфікуючої ознаки підкупу особи, яка надає публічні послуги. Проаналізовано кожне суспільно небезпечне діяння, що увійшло до законодавчого переліку злочинів, які утворюють повторність для ст. 368-4 КК України. Встановлено обґрунтованість віднесення діянь, передбачених ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України, до злочинів, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги.

**Ключові слова:** повторність, кваліфікуюча ознака, тотожний злочин, однорідний злочин, підкуп.

#### Аннотация

Статья посвящена исследованию повторности как квалифицирующего признака подкупа лица, предоставляющего публичные услуги. Проанализировано каждое общественно опасное деяние, вошедшее в законодательный перечень преступлений, которые образуют повторность для ст. 368-4 УК Украины. Установлена обоснованность отнесения деяний, предусмотренных ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 и 369 УК Украины, к преступлениям, которые образуют повторность для подкупа лица, предоставляющего публичные услуги.

**Ключевые слова:** повторность, квалифицирующий признак, тождественное преступление, однородное преступление, подкуп.

**Pereshivko O.S. Repetition as a qualifying feature of bribing of a person who provides public services**

**Summary**

The article is devoted to the study of repetition as a qualifying feature of bribing of a person who provides public services. Every socially dangerous act, which is included in the legislative list of crimes that form repetition for Art. 368-4 of the Criminal Code of Ukraine, has been analyzed. The attribution of acts stipulated in Art. 354, 368, 368-3, 368-4 and 369 of the Criminal Code of Ukraine, to crimes that constitute repetition for the bribing of a person providing public services has been validated.

**Key words:** repetition, qualifying feature, same criminal act, kindred criminal act, bribing.

**Список використаних джерел:**

1. Гнатів І.М. Повторність як кваліфікуюча ознака складу злочину та її узгодження з принципом «non bis in idem» / І.М. Гнатів // Європейські перспективи. – 2012. – № 2(1). – С. 137–140.
2. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.В. Рябенко. – Київ, 2016. – 267 с.
3. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.