

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЧЕРНЕГА ЮРІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

УДК 343.352.3:343.352.4

ДИСЕРТАЦІЯ

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДКУП ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ
УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-
виконавче право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Ю.О. Чернега

Науковий керівник **Марін Олександр Костянтинович**, кандидат юридичних
наук, доцент

Львів – 2019

АНОТАЦІЯ

Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Львів, 2019.

Дисертація присвячена розгляду проблем відповідальності за підкуп за кримінальним правом України. Є всі підстави констатувати істотну прогалину у комплексному підході до вирішення проблем кримінально-правового значення підкупу у сучасній науці кримінального права України. Поза увагою авторів залишилися проблеми відшукування «замінника» поняттю «хабарництво», адже явище, яке ним позначалося у суспільній практиці очевидно залишилося, а кримінальне право не спромоглося дати йому назви. Крім того протягом проведеної реформи законодавець істотно змінив межі та обсяг криміналізації відповідних посягань: введені нові форми об'єктивної сторони підкупів у кримінальному праві, змінено назву, а, отже, й зміст вигоди, заради якої спеціальний суб'єкт вчиняє злочин, введені нові види відповідних посягань, повністю зазнало змін регулятивне антикорупційне законодавство тощо

Дослідження історії нормативної регламентації відповідальності за підкуп дало можливість стверджувати, що виокремлення злочинів, пов'язаних із незаконним підкупом, та визначення їх змісту відбувається 1714 р. і продовжує свій розвиток до, фактично 2010 року, коли Україною були ратифіковані базові міжнародні антикорупційні конвенції, а саме – Конвенція ООН проти корупції 2003 року і Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року. Це факт, своєю чергою дав можливість появи поняття «підкуп», яке прийшло на заміну поняттю «хабарництво».

Аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання відповідальності за підкуп в різних державах, констатуємо, що таке регулювання має спільні та

відмінні ознаки. Спостерігається пряма залежність із ратифікацією та імплементацією у національне законодавство міжнародно-правових конвенцій з протидії корупції. У тих державах, де відповідні міжнародні документи ратифіковані та імплементовані, криміналізовані діяння, які передують наданню – одержанню неправомірної вигоди; у тих державах, які дотримуються більш традиційного підходу – об'єктивна сторона підкупу обмежується наданням – одержанням. По різному також називають те, чим вчиняють підкуп – неправомірну вигоду.

Розвиток правового регулювання відповідальності за підкуп у кримінальному праві України призвів до можливості виокремлення родових ознак підкупу та формулювання визначення цього правового поняття. Так, родовими ознаками будь-якого підкупу на нашу думку є: 1) взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу породжує «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує; 2) тотожність предмету пропозиції, обіцянки чи передачі при активному та пасивному підкупі – того, що пропонується, обіцяється, надається або одержується учасниками події підкупу; 3) підкуп – це завжди передавання неправомірної вигоди за щось, обумовленість надання вигоди можливостями спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу.

У дисертації запропоноване таке розуміння досліджуваного поняття: підкуп – це кримінально-протиправна угода, а саме сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

Досліджуючи взаємозв'язок активної та пасивної форм підкупу у роботі констатуються такі положення:

- активний та пасивний підкуп становлять собою одну двосторонню угоду купівлі-продажу спеціальних можливостей спеціального суб'єкта: влади,

службового становища, повноважень, можливості приймати участь у виборах чи референдумі, давати показання, висновок тощо;

- при цьому слід мати на увазі те, що хоча угода і є двосторонньою, вона одночасно є однією та єдиною для обидвох сторін: не можна одержати неправомірної вигоди, якщо немає того, хто її пропонує, обіцяє або надає, так само як і не можна надати неправомірної вигоди, якщо немає того, хто її одержує;

- у цій угоді обидві сторони діють кримінально-протиправно. Коли у вчинення вказаної угоди втручається посередник, то він не створює окрему самостійну угоду з двома сторонами, а виступає у якості допоміжної ланки у самій угоді підкупу. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, у тому числі, можливо й матеріальні. Але він як посередник в угоді не вчиняє жодної дії, яку не могли б вчинити ті, хто надають чи одержують неправомірну вигоду, діючи без особи посередника.

Аналіз нормативного визначення неправомірної вигоди, яке міститься у Законі України «Про запобігання корупції» та у тексті КК України дає можливість виділити такі істотні ознаки цього поняття:

- неправомірність;
- майновий та нематеріальний чи негрошовий характер вигоди;
- призначення неправомірної вигоди;
- обумовленість неправомірної вигоди можливостями статусу спеціального суб'єкта.

Розглядаючи обумовленість як родову ознаку підкупу, підкреслено, що підкуп, на відміну від інших кримінально-караних випадків безпідставного збагачення або одержання інших переваг (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини), відбувається як умова вчинення чи не вчинення чого-небудь. Особа, яку підкуповують, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій, тобто має такий статус або положення, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкуповує.

У дисертації проведено аналіз видів підкупу та запропоновано зміни до КК України, спрямовані на удосконалення нормативної регламентації відповідальності за підкуп.

Щодо правил кримінально-правової оцінки підкупу у кримінальному праві України стосувалися або гостро актуальних питань, або проблем, які не знайшли свого відображення у попередніх частинах дослідження. Так, наприклад, цікавим у цьому аспекті є питання, чи варто вважати, наприклад, підкупом виборця, підвищення безпосередньо перед виборами якихось соціальних виплат, які належать окремим категоріям громадян. Досліджено також проблема співвідношення прохання підкупу та його вимагання. Робиться висновок про потребу виключити з диспозицій статей й про активний, й про пасивний підкуп такої форми його об'єктивної сторони як прохання.

У підрозділі розглянуті можливі варіанти поєднання часу одержання неправомірної вигоди та перебування у спеціальному статусі: 1) особа отримує неправомірну вигоду за дії, які вона обіцяє виконати після призначення (обрання) на посаду або набуття іншого спеціального статусу; 2) особа за дії, вчинені із використанням можливостей спеціального статусу, одержує винагороду після втрати такого статусу. Констатується, що проблема кваліфікації полягає у тому, що у першому з викладених варіантів ще немає, а у другому – вже немає спеціального суб'єкта злочину і саме ці обставини охоплювалися умислом суб'єктів на момент досягнення домовленості про підкуп

У роботі вирішується питання про обов'язковість корисливого мотиву у складі пасивного підкупу. У дисертації пропонується перевести конфіскацію майна у санкціях статей про пасивний підкуп у розряд додаткових факультативних покарань, чим підтвердити факультативний же характер корисливого мотиву у структурі суб'єктивної сторони пасивного підкупу.

У роботі проаналізовано проблему застосування підстави звільнення при позитивній посткримінальній поведінці, що передбачена у ч.5 ст. 354 КК України і повинна поширюватися на всі види активного підкупу. По-перше, у роботі підтримується рішення законодавця про виключення з переліку

обставин, які надають особі право на таке звільнення наявність щодо такої особи вимагання. Особа, щодо якої відбулося вимагання неправомірної вигоди, не повинна звільнитися від кримінальної відповідальності, а повинна їй не підлягати, адже вона виступає у цьому разі не виконавцем активного підкупу, а потерпілим. Щоправда законодавець, на нашу думку, повинен піти далі – виключити з кваліфікуючих ознак пасивного підкупу ознаку «поєднане із вимаганням неправомірної вигоди» та створити самостійний склад злочину – вимагання неправомірної вигоди. По-друге, зауваження заслуговує визначення законодавцем часу, до якого можливе виконання умов звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці. Видається більш обґрунтованим використовувати таке визначення крайнього часу – до моменту повідомлення особі про підозру.

У роботі проведено аналіз караності посягань, які нами віднесені до видів підкупу, визначено види санкцій, порівняно можливі призначені покарання між собою та із реальною судовою практикою. Констатовано, що суспільна небезпека активного підкупу заслуговує на істотно більші розміри штрафу як основного покарання, передбаченого у санкціях відповідних статей. При цьому зробити це можна не виходячи за рамки тяжкості злочинів, визначених у ст. 12 КК України. Запропоновано варіант збільшення таких санкцій.

Запропоновано певні зміни стосовно позбавлення поволі на певний строк, спрямовані на корегування розмірів відповідного покарання. Крім того, ми пропонуємо вирішити змістовну колізію санкцій статей про пасивний підкуп зі нормою, яка визначає такий вид покарання, як конфіскація майна у Загальній частині КК України шляхом, який запропонований законодавцем для визначення караності активного підкупу – переведення конфіскації майна у санкціях зазначених статей у розряд додаткових факультативних покарань шляхом доповнення відповідних санкцій словами «... або без такої».

Ключові слова: хабарництво, підкуп, кримінальна відповідальність, неправомірна вигода, покарання, активний підкуп, пасивний підкуп, санкція.

ANNOTATION

Cherneha Yu.O. Liability for bribery under the criminal law of Ukraine. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law (Doctor of Philosophy), specialty 12.00.08 “Criminal Law and Criminology; Criminal-Executive Law” (081 – Law). – Lviv State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Lviv, 2019.

The thesis is devoted to consideration of problems of liability for bribery under the criminal law of Ukraine. There is every reason to state a significant gap in the complex approach to solving the problems of the criminal-legal matters of bribery in the modern science of criminal law of Ukraine. The problems of finding a “substitute” for the concept of “bribe-taking” were outside the attention of the authors because the phenomenon which it represented in public practice apparently remained, and criminal law failed to give it a name. In addition, during the reform, the legislator substantially changed the limits and scope of criminalization of relevant encroachments: the new forms of the objective side of bribery in criminal law are introduced, the name and therefore the scope of the gain for which a special entity commits a crime is changed, the new types of relevant encroachments are introduced, anti-corruption legislation has been completely altered, and so on.

A study of the history of regulatory liability for bribery has made it possible to argue that singling out the crimes related to illegal bribery and determining their meaning dates back to 1714 and continues its development until, in fact, 2010, when Ukraine ratified basic international anti-corruption conventions, namely, the United Nations Convention against Corruption of 2003 and the Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe of 1999. This fact, in turn, gave rise to the concept of “bribery”, which replaced the concept of “bribe-taking”.

Analyzing the foreign experience of legal regulation of liability for bribery in different countries, we find that such regulation has common and distinctive features. There is a direct dependence on the ratification and implementation of international legal conventions on combating corruption into national law. In those countries where the relevant international documents have been ratified and implemented, the

acts preceding the giving – accepting the unlawful gain have been criminalized; in those countries that adopt a more traditional approach, the objective side of bribery is limited to giving – accepting. Also, the instrument for committing bribery – unlawful gain – is called differently.

The development of legal regulation of liability for bribery in the criminal law of Ukraine has led to the possibility of singling out the common features of bribery and presenting the definition of this legal concept. Thus, the common features of any bribery in our opinion are: 1) the correlation of the active and passive forms of bribery gives rise to the “necessary complicity” and obliges the state to provide grounds for criminal prosecution both of the one who gives unlawful gain, and the one who accepts it; 2) the equivalence of the subject of the offer, promise, or transfer in active and passive bribery to what is offered, promised, given, or accepted by the participants of the act of bribery; 3) bribery is always the transfer of unlawful gain for something, the conditionality of the provision of the gain to the special status of the subject of passive bribery.

In the thesis, the following understanding of the concept under study is suggested: bribery is a criminal unlawful agreement, namely a set of interconnected acts of socially dangerous behavior of an active and passive nature, which consists in the offer, promise, or transfer of unlawful gain from one party and acceptance of such an offer, promise, or reception of unlawful gain from the other party, with one of the entities behaving in a certain way, which is conditioned by the possibilities of its special status.

Studying the interconnection of active and passive forms of bribery, the following provisions are stated in the work:

- active and passive bribery constitute one bilateral agreement on the sale and purchase of special capabilities of a special entity: authority, position, powers, opportunities to participate in elections or referendums, to give testimonies, conclusions, and so on;

- it should be borne in mind that although the agreement is bilateral, it is at the same time one and the same for both parties; it is impossible to accept

the unlawful gain if no one is offering, promising, or providing it, as well as it is impossible to provide the unlawful gain if there is no one accepting it;

- in this agreement, both parties are acting criminally and unlawfully. When an intermediary intervenes in the execution of the said agreement, it does not create a separate standalone agreement with the two parties but acts as an auxiliary in the bribery agreement itself. Undoubtedly, the intermediary performs its specific functions, pursues its interests, including, perhaps, material. But as the intermediary in the transaction, it does not take any action that could not be done by those who give or accept the unlawful gain acting without the intermediary.

The analysis of the normative definition of the unlawful gain contained in the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” and in the text of the Criminal Code of Ukraine gives the opportunity to single out the following essential features of this concept:

- unlawfulness;
- pecuniary and intangible or non-monetary nature of the gain;
- purpose of unlawful gain;
- conditionality of the unlawful gain by the possibilities of the status of the special entity.

Considering the conditionality as a common feature of bribery, it is emphasized that bribery, unlike other criminal cases of unjust enrichment or receipt of other benefits (illegal enrichment, acquisitive crimes against property, and other acquisitive crimes), takes place as a condition of committing or not committing anything. The bribe-taker has the opportunity to commit something or refrain from committing certain acts, meaning that the bribe-taker has the status or position in which the bribe-giver is interested.

In the thesis, the types of bribery are analyzed and changes to the Criminal Code of Ukraine aimed at improving the normative regulation of liability for bribery are proposed.

Regarding the rules of criminal law evaluation of bribery in the criminal law of Ukraine: they concerned either acute issues or problems that were not reflected in the previous parts of the study. For example, it is interesting in this respect whether it

is worth considering, for example, the raise of any social benefits belonging to certain categories of citizens immediately before the election as a bribery of a voter. The problem of the ratio of bribery request and extortion of bribery is also investigated. It is concluded that such form of the objective side of bribery as a request should be excluded from the dispositions of the articles on the active and passive bribery.

The possible options for combining the time of accepting the unlawful gain and staying in a special status are discussed in the section: 1) a person accepts the unlawful gain for the actions that he/she promises to perform after appointment (election) to a position or acquisition of another special status; 2) a person receives remuneration for the actions committed using the opportunities of the special status after the loss of such status. It is stated that the problem of qualification lies in the fact that in the first of the above options there is still no, and in the second – there is already no special subject of crime and these circumstances were covered by the intent of the subjects at the moment of reaching the bribery agreement.

The question of the obligation of an ulterior motive in the passive bribery is considered in the paper. The thesis proposes to move the confiscation of property in the penal parts of the articles on passive bribery into the category of additional optional punishments, thus confirming the optional nature of the ulterior motive in the structure of the subjective side of passive bribery.

The problem of the application of the grounds for release in case of positive post-criminal behavior, which is envisaged in Part 5 of Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine and should apply to all types of active bribery is analyzed in the paper. Firstly, the paper supports the decision of the legislator to exclude the extortion regarding such person from the list of circumstances giving the person the right for such release. A person who has been subject to extortion of unlawful gain should not be exempted from criminal liability, but should not be liable to it, since in this case he/she is not the executor of active bribery, but the victim. Although, the legislator, in our opinion, should go further and exclude from the qualifying features of passive bribery the “combined with extortion of unlawful gain” feature and create an independent body of the crime – extortion of unlawful gain. Secondly,

the legislator's definition of the time until the fulfillment of conditions for the release of criminal liability with the positive post-criminal behavior is possible should be noted. It seems more reasonable to use the following definition of the end time – until the moment a person is informed of a suspicion.

In the paper, the liability to punishment for encroachments that we refer to as types of bribery is analyzed, the types of sanctions are identified, the possible punishments are compared between themselves and with the litigation practice. It is stated that the public danger of active bribery deserves a substantially larger amount of the fine as the main penalty provided for in the penal parts of the relevant articles. However, this can be done without going beyond the gravity of the crimes defined in Art. 12 of the Criminal Code of Ukraine. An option to increase such sanctions is proposed.

There have been proposed some changes regarding the imprisonment for a certain term aimed at adjusting the size of the corresponding sentence. In addition, we propose to resolve a meaningful conflict of penal parts of the articles on passive bribery with a norm that determines such type of penalty as property confiscation in the General Part of the Criminal Code of Ukraine in a way that was proposed by the legislator for determining the punishment for active bribery – moving the property confiscation in penal parts of those articles into additional optional punishments by supplementing the appropriate penal parts with the words “or without such”.

Keywords: bribetaking, bribery, criminal liability, unlawful gain, punishment, active bribery, passive bribery, sanction.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Чернега Ю. О. Проблеми співвідношення понять «хабарництво» та «підкуп» у теорії кримінального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 39. Т. 2. С. 65–70.
2. Чернега Ю. Підкуп як родове поняття у кримінальному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8 (246). С. 144–150.
3. Чернега Ю. О. Передумови становлення кримінальної відповідальності за підкуп у законодавстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3 С. URL: <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/71> (дата звернення 21.04.2018)
4. Чернега Ю. О. Характеристика родових ознак підкупу в кримінальному праві України. *National law journal: theory and practice*. 2016. № 4 (20). С. 182–186.
5. Чернега Ю. О. Місце неправомірної вигоди у складі підкупу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 3, С. 221–226.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Чернега Ю. О. Зміст поняття підкуп у контексті останніх змін у КК України. *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах у контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозиуму*. Львів, 24–25 жовтня 2014 року, Львів, 2014. С. 184–188.
7. Чернега Ю. О. Проблеми корегування караності активного підкупу у КК України. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції*. Львів 18–19 квітня 2019 року, Львів, 2019. С. 135–136.
8. Чернега Ю. О. Взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу у кримінальному праві України. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару*. Львів 24 травня 2019 року, Львів, 2019. С. 280–284.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	15
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП В УКРАЇНІ	22
1.1 Стан дослідження проблеми відповідальності за підкуп у теорії кримінального права.....	22
1.2 Історія нормативної регламентації відповідальності за підкуп у кримінальному праві України.....	31
1.3 Регламентація відповідальності за підкуп у кримінальному законодавстві зарубіжних держав	41
1.4 Передумови встановлення кримінальної відповідальності власне за підкуп у законодавстві України	53
Висновки до розділу 1.	68
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ ПІДКУПУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	71
2.1 Зміст поняття підкуп у кримінальному праві України	71
2.2 Взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу у кримінальному праві України.....	83
2.3 Поняття та місце неправомірної вигоди у складах підкупу у кримінальному праві України.....	90
2.4 Обумовленість як обов'язкова ознака підкупу у кримінальному праві України.....	116
2.5 Обсяг поняття підкуп у кримінальному праві України	128
2.5.1 Види підкупу, залежно від ознак об'єктивної сторони відповідних складів злочину	132

2.5.2 Види підкупу залежно від виду спеціального суб'єкта пасивного підкупу.....	143
Висновки до розділу 2	155
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПІДКУПУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	158
3.1 Проблеми кримінально-правової кваліфікації підкупу	158
3.2 Проблеми реалізації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України.....	177
Висновки до розділу 3	192
ВИСНОВКИ	195
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	203
ДОДАТКИ.....	223

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. За стрімкого розвитку демократичного суспільства, суттєвих змін в економічних, ідеологічних та організаційних напрямках, а також глобального реформування законодавства та державного апарату постає потреба у коригуванні й сумлінному додержанні антикорупційного законодавства та ефективній протидії такій злочинній діяльності, як підкуп.

Значного поширення підкуп набув через збільшення кількості нормативно-правових актів та інших положень, зростання обсягу державного сектору економіки, посилення регуляторної функції держави та інших чинників. Цьому суспільно небезпечному явищу неабияк сприяє існування певного рівня державних втручань, можливості для підкупу (і активного, і пасивного) через постійне послаблення системи важелів і противаг. Зокрема, це стосується законів і практик, які зумовлюють занепад внутрішньої системи контролю між чиновниками і політичною владою. Не можна ігнорувати і таку причину, як «радянська спадщина». Суцільний контроль над виробництвом та розподілом, поширення тіньової економіки, зокрема фактична відмова української влади від проведення люстрації, а відтак заборона колишнім політичним діячам і чиновникам обіймати відповідальні посади у структурах держави, що реформується, призвело до створення оптимальних умов для корупції загалом.

Тимчасом розгляд цього питання дасть змогу з'ясувати, які кримінально-правові засоби протидії підкупу є адекватними ступеню безпеки та поширенню цього явища.

Окреслену проблематику різною мірою вивчали П. П. Андрушко, Н. А. Бабій, А. М. Багмет, Б. В. Волженкін, О. М. Грудзур, О. О. Дудоров, Б. В. Здравомислов, В. М. Киричко, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, П. В. Ніконов, Я. В. Ризак, О. Я. Светлов, М. І. Хавронюк, В.Я. Цитряк та ін.

Окрім напрацювань вітчизняних науковців, варті уваги й міжнародно-правові документи, ратифікація яких сприятиме формуванню правильного та

дієвого антикорупційного законодавства відповідно до сучасних українських реалій задля ефективного зниження корупційної діяльності, зокрема й підкупу та мінімізації його в Україні загалом, що стане показовим прикладом для країн, в яких ця проблема є більш наболілою.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано згідно з Пріоритетними напрямками розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затвердженими постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р., у рамках науково-дослідної роботи «Протидія злочинам, підслідним ОВС: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» Львівського державного університету внутрішніх справ (номер державної реєстрації 0115U006501).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є вироблення цілісної концепції відповідальності за підкуп у кримінальному праві України. Для досягнення мети окреслено такі *завдання*:

- на основі аналізу стану дослідження відповідальності за підкуп у теорії кримінального права, історичної ретроспективи нормативної регламентації цього питання та вивчення досвіду такого регулювання у зарубіжних країнах встановити теоретичні засади дослідження кримінальної відповідальності за підкуп в Україні;

- дати визначення поняття підкупу, розкрити його обсяг та зміст;

- проаналізувати зміст родових ознак підкупу та видів підкупу у кримінальному праві України;

- сформулювати та запропонувати шляхи вирішення проблеми кримінально-правової кваліфікації підкупу за кримінальним правом України;

- запропонувати розв'язання проблем караності та реалізації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у рамках вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди від особи, яка зацікавлена у певній поведінці спеціального суб'єкта, до спеціального суб'єкта, який наділений певними можливостями, обумовленими його спеціальним статусом.

Предмет дослідження – відповідальність за підкуп у кримінальному праві України.

Методи дослідження обрано з урахуванням мети та задач дисертації. Зокрема, у роботі використано у взаємозв'язку такі наукові методи: *діалектичний метод* – для пізнання особливостей кримінально-правових норм, які містять заборони вчиняти різні види підкупів (усі розділи); *історико-правовий метод* – дав змогу простежити історичну еволюцію правової регламентації кримінальної відповідальності за підкуп у текстах пам'яток кримінального права, які діяли на території України, та з'ясувати передумови встановлення відповідальності саме за підкуп (підрозділи 1.2, 1.4); *порівняльно-правовий* – для зіставлення положень КК України із відповідними положеннями кримінального законодавства зарубіжних країн у частині нормативно-правової регламентації відповідальності за підкуп (підрозділ 1.3); *формально-логічний* – з метою дослідження загальнонаукових основ співвідношення загального поняття «підкуп», його видів та окремих видів підкупу, а також для формування дефініції поняття підкупу (підрозділи 2.1–2.5); *системно-структурний* – для з'ясування проблемних аспектів кримінально-правової кваліфікації підкупу та караності аналізованих посягань (підрозділи 3.1, 3.2); *метод документального аналізу* – у рамках вивчення матеріалів судової практики (розділ II; підрозділи 3.1, 3.2).

Емпіричну базу дослідження становлять: статистичні дані Генеральної прокуратури України про зареєстровані в країні злочини (кримінальні правопорушення) у сфері службової та професійної діяльності з надання публічних послуг та посягання, які становлять підкуп, за 2013–2018 рр.; дані Єдиного державного реєстру судових рішень щодо ухвалених судових вироків за вчинення різних видів підкупу (понад 100 вироків); особистий досвід практичної правоохоронної діяльності як працівника органів внутрішніх справ.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням відповідальності за підкуп у кримінальному праві України.

Найбільш важливими положеннями, які визначають наукову новизну дисертації та виносяться на захист, є такі:

вперше:

- запропоновано дефініцію поняття «підкуп» у кримінальному праві України розглядати як кримінально-протиправну угоду, зокрема як сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру, яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні неправомірної вигоди однієї сторони та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її іншою за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу;

- виокремлено такі родові ознаки підкупу: 1) взаємозв'язок активної та пасивної форм підкупу; 2) тотожність предмета пропозиції, обіцянки чи передачі за активного та пасивного підкупу; 3) підкуп – це завжди передавання неправомірної вигоди за щось, обумовленість надання вигоди можливостями спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу;

- на основі аналізу родових ознак підкупу запропоновано низку змін до КК України, реалізація яких сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання. Йдеться, зокрема, про криміналізацію пасивного підкупу свідка та потерпілого, введення самостійної норми про посередництво у підкупі тощо;

- визначено обсяг поняття «підкуп». У рамках наявних у КК України заборон це поняття охоплює такі посягання: підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160); підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368³); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368⁴); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369); зловживання впливом (ст. 369²); протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (у частині підкупу) (ст. 369³); перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого,

експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (у частині підкупу) (ст. 386);

- здійснено класифікацію підкупу залежно від об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину. Відтак запропоновано низку змін до КК України, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правового регулювання. Зокрема, рекомендовано виключити таке діяння, як «прохання», зі складів активного та пасивного підкупів, змінити визначення поняття «службова особа» у примітці до ст. 364 КК України, уточнити перелік осіб, які надають публічні послуги, тощо;

удосконалено:

- розуміння сучасного стану кримінально-правової регламентації відповідальності за підкуп як виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань;

- зміст обумовленості як ознаки підкупу. Констатовано, що підкуп, на відміну від інших кримінально караних випадків безпідставного збагачення або одержання інших переваг (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини), відбувається як умова вчинення чи невчинення чого-небудь. Особа, яку підкупувають, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій, тобто має такий статус або становище, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупує;

- поняття підстав звільнення від кримінальної відповідальності за активний підкуп за позитивної посткримінальної поведінки. Запропоновано поширити таке звільнення на всі випадки активного підкупу, що передбачені, зокрема, ст.ст. 160, 369³ та 386 КК України. Уточнено час ймовірного виконання умов звільнення від кримінальної відповідальності за позитивної посткримінальної поведінки.

Дістало подальший розвиток:

- теоретичні положення щодо поняття та значення неправомірної вигоди у складі підкупу, зокрема обґрунтовано такі тези: 1) неправомірна вигода – це те, що особа незаконно пропонує, обіцяє або надає, а спеціальний суб'єкт приймає пропозицію, обіцянку або одержує за визначену спеціальним

статусом поведінку; 2) підкуп – здебільшого корисливий злочин, хоча предмет – неправомірна вигода, як визначено у законі, може мати немайновий або негрошовий характер; 3) неправомірна вигода не є предметом підкупу у власному значенні цього терміна, оскільки за активного підкупу вона є засобом вчинення злочину, а за пасивного – становить продукт злочинної діяльності особи; 4) словосполучення «предмет злочину» стосовно неправомірної вигоди правомірно вживати лише щодо кримінально протиправного явища – підкупу.

- положення про доцільність заміни у КК України словосполучення «службове становище» на «повноваження»;

- положення, які стосуються такої форми реалізації кримінальної відповідальності за підкуп, як призначення покарання, через формулювання пропозицій із удосконалення санкцій за різні види підкупів.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

- *правотворчості* – для вдосконалення статей Особливої частини КК України, які містять кримінально-правові норми про підкуп;

- *науково-дослідній діяльності* – під час подальшого дослідження кримінальної відповідальності за підкуп або суміжні з ним злочини;

- *навчальному процесі* – у рамках викладання курсів «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина», спецкурсів для студентів юридичних спеціальностей, а також підготовки підручників і навчальних посібників, методичних вказівок тощо.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційної роботи оприлюднено на таких науково-практичних заходах: Міжнародному симпозіумі «Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах у контексті подій 2013–2014 років в Україні» (м. Львів, 24–25 жовтня 2014 р.); XVII Міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 18–19 квітня 2019 р.); науково-практичному семінарі «Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів» (м. Львів, 24 травня 2019 р.).

Публікації. Основні наукові результати дисертації висвітлено у восьми наукових працях: п'ять статей – у наукових фахових виданнях, одна стаття – в іноземному науковому фаховому виданні, три – тези виступів на науково-практичних заходах.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з вступу, трьох розділів, які сукупно об'єднують 11 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 223 сторінки, з яких основний текст – 188 сторінок, список використаних джерел (184 найменування) – 20 сторінок, додаток розміщено на 1 сторінці.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП В УКРАЇНІ

1.1 Стан дослідження проблеми відповідальності за підкуп у теорії кримінального права

Стверджувати про те, що кримінально-правова наука не містить положень, які б характеризували явища, яке стало предметом цієї дисертації – підстав немає. Поряд із тим, динаміка законодавчих змін, які стосуються суспільно-небезпечних посягань, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, постійно вносить у предмет дослідження, а й відповідно, у його стан свої корективи. Очевидно, що редакція Кримінального кодексу України (далі у тексті – КК України), яка є актуальною на стан проведення того чи іншого наукового опрацювання кримінально-правових проблем протидії підкупу прямо відображається на змісті його проведення та відображених у наукових публікаціях результатах.

Розглядаючи проблему стану дослідження питань відповідальності за підкуп за кримінальним правом України слід обумовити наступне: вже з перших сторінок дисертації висунемо тезу про те, що відоме радянському та пострадянському кримінально-протиправному явищу, яке позначалося терміном «хабарництво», віднедавна позначається більш широким за своїм змістом, але подібним за правовою природою терміном «підкуп». Аргументованість та обґрунтованість цієї тези, як видається, буде доведена пізніше. Однак починаючи розгляд окресленого у підрозділі питання, слід враховувати законодавчі реалії українського кримінального права і тому, очевидно, весь стан наукових напрацювань, умовно можна розрідити на дві нерівнозначні частини: розробка кримінально-правових проблем протидії «хабарництву» та початок осмислення питань кримінально-правового регулювання відповідальності за «підкуп».

Кримінально-правовому дослідженню хабарництва, тобто давання та одержання хабара, в юридичній літературі приділяється, очевидно, значна увага, але зазвичай у працях з цієї проблематики детальному аналізу піддається лише ознаки складів одержання і давання хабара. У цій частині роботи ми не будемо зупинятися як на окремих проблемах, пов'язаних як із визначенням ознак конкретних складів злочинів, які охоплювалися поняттям хабарництва, так і на цих же ознаках складів посягань, які охоплюватимуться у нашій дисертації поняттям «підкуп». Наголосимо лише на тому, що дискусійні аспекти щодо них автори намагаються вирішувати лише в рамках вчення про склади цих діянь, часто не даючись до вивчення вихідних, базових положень стосовно таких посягань.

Першим питанням, стосовно якого наука кримінального права не виробила єдиних підходів як щодо явища «хабарництва», так і щодо «підкупу», є питання співвідношення між двома можливими його формами – активною та пасивною. У спеціальній літературі, зокрема, зазначається, що перед тим, як характеризувати ознаки хабарництва, необхідно, насамперед, визначити сутність співвідношення діянь, які входять до його змісту (його правову природу). Вирішення зазначеної проблеми має принципове значення і повинно слугувати тією основою, на яку варто надалі опиратися при аналізі ознак хабарництва та вироблення правил його кваліфікації. Проте необхідно констатувати, що незважаючи на відому важливість і складність цього питання, і науковій літературі йому не приділяється належної уваги [109, с.123].

Аналіз спеціальної літератури, яка вийшла у світ до 2011 року, дає підстави для висновку про те, що найбільш принципові та конкретні позиції з цієї проблеми зводяться до трьох точок зору.

Можна виділити певну групу авторів опрацювання доробку яких дає підстави стверджувати, що одержання і давання хабара, на їх думку, є самостійними злочинами, які не залежать один від одного (Б. Зравомислов [64], В. Кириченко [70], В. Мельникова [103], М. Карпушин, П. Дмитрієв [66]). При цьому аргументами на користь саме такого підходу є те, що при одержанні хабара і його даванні різними є: як об'єктивна сторона, так і характеристика

суб'єктів цих злочинів, крім того, відмінними є інтереси, мотиви і цілі їх дій. Саме тому такі злочини були сформульовані в різних статтях КК України. У тих випадках, коли службова особа не приймає хабар, вона жодної відповідальності не несе, а хабародавець буде відповідати за замах на давання хабара.

На думку вказаних вчених, давання хабара, на відміну від його одержання, посягає на інший об'єкт – порядок управління. Крім того, давання хабара може бути віддалене у часі від його одержання. Але найбільш чітко видно відмінність у часі між цими формами, коли хабар дається через посередника. Завжди спочатку відбувається давання хабара, а потім одержання. Що знов ж таки обумовлює той факт, що сам законодавець розглядає такі діяння як самостійні злочини, які передбачені у самостійних, окремих статтях Особливої частини КК України.

Наведена позиція та аргументи на її користь із внесеними змінами до КК України – появою окремих статей про підкуп, які у різних своїх частинах містять як ознаки активного, так і ознаки пасивного підкупу, втрачаються свої позиції. Однак і до цього у літературі висловлювалися підходи, які полягали у критиці попереднього підходу. Так, виокремлення в КК України давання хабара в окрему статтю не дає підстав для визнання його самостійним злочином, який не залежить від одержання хабара. По-перше, диспозиція ст. 369 КК України не містить жодних ознак, які б характеризували таке діяння, оскільки вони перебувають у диспозиції ст. 368 КК України, інакше кажучи, ці норми мають єдину диспозицію. По-друге, давання хабара без його одержання і навпаки ніколи не може бути доведено до кінця. Крім того, теза нетотожність об'єктів посягання є принципово неправильною, а відмінності у суб'єктивних ознаках такими видаються лише на перший погляд, адже аналіз вини хабародавця та хабароодержувача вказує на тісний їх взаємозв'язок [109, с.124].

У спеціальній літературі обґрунтовується також позиція, відповідно до якої давання хабара – це випадок співучасті в одержанні хабара, при чому така співучасть визначається як необхідна (Б. Волженкін [32], А. Жижиленко [60], С. Закутський [63], Ю. Ляпунов [94], А. Трайнін [147], О. Светлов [138] та ін.). І

справді, логічним є аргумент про те, що службова особа самотійно не може здійснити одержання хабара, для цього необхідно, щоб хтось його дав. Кожне з цих діянь не може бути скоєне саме по собі, вимагається наявність як однієї, так й іншої дії. Тому хабародавець, в тому числі діючи під впливом примусу (вимагання хабара), є необхідним співучасником такого злочину, оскільки він умисно, спільно із службовою особою бере участь у посяганні на один об'єкт. Різниця у суб'єктивних ознаках пояснюється тим, що при співучасті не вимагається спільності мотивів, інтересів, цілей діяльності, навпаки, це є повністю допустимим. Важливим є лише усвідомлення спільності та протиправності дій. Зазначається, що давання хабара не є самотійним злочином, тому що він не може бути закінченим без наявності закінченого одержання хабара [109, с.123-124].

Аргументи щодо характеру та необхідності у співпраці осіб, які приймають участь у факті підкупу – очевидні і заперечити їм складно. Однак невідомо чому автори говорять про використання конструкцій інституту співучасті, адже, відповідно до ст. 26 КК України співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тобто, необхідною ознакою співучасті є те, що учасники події спільно вчиняють один злочин. Тут же це не так, адже навіть із появою у КК України статей про підкуп, сам підкуп не став самотійним злочином, а все одно складається як необхідне поєднання активної та пасивної форми, яка простими словами може бути описана як поєднання «давання» та «одержання».

Такий характер взаємодії суб'єктів у події підкупу, чи факті хабарництва дає можливість окремим авторам порівнювати хабарництво з цивільно-правовим договором, що виражає паритетність хабародавця та хабароодержувача.

Врахування наведеного дає можливість уточнити сказане. Використання у спеціальній літературі терміну «необхідна співучасть» в цілому можна вважати виправданим, але її характер полягає не у тому, що давання хабара є лише випадком співучасті у його одержанні, як наголошують прихильники цієї позиції, а в тому, що одна особа не може самотійно вчинити закінчене

посягання. Кримінально-протиправна діяльність кожного учасника події підкупу дає змогу іншому виконати свій злочин у повному об'ємі. На відміну звичної конструкції співучасті, коли дії співучасників спрямовані на те, щоб досягти спільного злочинного результату, вчинити один спільний умисний злочин, при необхідній співучасті у підкупі кожна з осіб виступає як виконавець свого «власного» злочину. У зв'язку із цим зазначаючи, що підкуп характеризується як необхідна співучасть, йдеться про те, що той, хто пропонує, обіцяє, надає неправомірну вигоду та той, хто її одержує є «необхідними співучасниками». При цьому обидва вони будуть співвиконавцями саме підкупу.

Ізнов ж таки, враховуючи наведене вище, оскільки підкуп є однією нормою-забороною, яка законодавчо розділена або на дві статті, або ж на частини однієї статті, й кваліфікація діяння як надання чи одержання неправомірної вигоди вже передбачає, що має місце спільна діяльність декількох осіб, то цілком логічно, що повторно ставити у вину особі (стороні підкупу) ознаку співучасті не потрібно.

Додатково обґрунтувати таке твердження дасть змогу наступна позиція щодо природу хабарництва групи авторів радянського періоду (Н. Дурманов [54], Н. Кучерявий [89], Ш. Папіашвілі [118], О. Сахаров [137], Б. Утевський [158] та ін.), за якою – давання і одержання хабара – це єдиний складний двосторонній злочин (інколи використовується інша термінологія: злочин особливого роду, двоєдиний процес, але від цього зміст залишається таким самим). Видається, що вказівки деяких авторів на те, що хабар є неправомірною угодою, протиправним договором чи що в корупції є елементи «кримінального договору», також свідчать, що як одержання, так і давання хабара є єдиним явищем [109, с.124].

Такою, що потребує наведення цьому контексті, є думка А. Квіцинії, який погоджується, що одержання хабара, давання хабара і посередництво є зв'язаними між собою формами злочинної поведінки, які утворюють у цілому одне соціально-правове явище з визначеними якісними характеристиками і, головне, з єдиною соціальною (точніше, антисоціальною) спрямованістю. При

цьому надалі зазначається, що з позицій юридичної характеристики необхідно ґрунтуватися на структурі кримінального закону, який, враховуючи зміст та специфічні особливості цих діянь, виокремлює кожен з цих форм як самостійний склад злочину. З огляду на це робиться висновок, що спір про юридичну природу хабарництва й окремих його форм є безпредметний, а розгляд його як єдиного складного злочину чи необхідної співучасті суперечить діючому законодавству і здатен внести тільки плутанину в практику, ускладнити кваліфікацію [69, с.127]. Сучасні ж тенденції розвитку кримінального законодавства України свідчать про певний процес уніфікації кримінально-правового регулювання відповідальності про підкуп. Поява у КК України статей із родовою назвою «Підкуп...» певним чином послаблює аргументи вченого.

Крім того, починаючи з 2001 року КК України не знає самостійної норми про посередництво у хабарництві. Це, очевидно, не означає декриміналізації поведінки посередника в украдені «злочинної угоди» підкупу, однак потребує відшукування ролі посередника у конструкціях інституту співучасті у злочині [121].

Переконливою на нашу думку, є позиція, яка вказує на те, що надання та одержання неправомірної вигоди, або, якщо говорити ширше – активний та пасивний підкуп, є обов'язковими (конструктивними) елементами єдиного процесу – підкупу. Єдність такого складу полягає в тому, що ці діяння:

- 1) посягають на один і той самий об'єкт;
- 2) вважаються закінченими в один момент і не можуть бути завершеними самостійно, незалежно одне від одного (навіть пропозиція чи обіцянка повинні бути сприйняті контрагентом);
- 3) є виразом єдиної кримінально-правової заборони, що свідчить про спільність ознак їх об'єктивної сторони;
- 4) характеризуються спільною спрямованістю умислу учасників підкупу.

Специфіка підкупу полягає в тому, що його об'єктивна сторона, хоча є одним процесом, містить два необхідні взаємопов'язані елементи (є двоєдиною) – пропозицію, обіцянку та надання з однієї сторони та прийняття пропозиції

обіцянки чи одержання неправомірної вигоди. Перший блок діянь виконує той, хто надає неправомірну вигоду, другий – той, хто її одержує.

Зазначені елементи, хоча в одному випадку й розміщені законодавцем у двох статтях КК України (368 і 369), у нових нормах – є складовими однієї статті. Двосторонній характер підкупу означає, що він передбачає обов'язкову присутність двох суб'єктів. Таким чином, видається, є всі підстави підтримати висловлену у теорії кримінального права позицію, що хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який містить два необхідні взаємопов'язані елементи – давання та одержання хабара, сторони якого виступають як необхідні співвиконавці [109, с.127]. Тим більше, є всі підстави розглядати як такий єдиний злочин й нове кримінально-правове поняття, що позначає кримінально-протиправне явище – підкуп.

Появі цього поняття ми завдячуємо виконанню Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань та величезною суспільно-політичною потребою на зміну нормативного регулювання протидії корупції. Відповідні процеси будуть розглянути у наступних підрозділах роботи, однак й тут можна відзначити, що аналіз вчених чинного на певному етапі кримінального законодавства, призводив часом до діаметрально-протилежних висновків. Так, наші вчені ще у 2010 році відзначали, що викликає інтерес у цьому зв'язку (*імплементації норм міжнародно-правових актів щодо протидії корупції – вставка моя – Ю.Ч.*) досвід держав, що внесли у своє законодавство про кримінальну відповідальність зміни у зв'язку із ратифікацією європейської антикорупційної конвенції. Зокрема, латвійський законодавець розширив у КК поняття хабарництва і комерційного підкупу за рахунок включення у об'єктивну сторону відповідних складів злочину «пропозиції хабара (предмета комерційного підкупу)» і «прийняття пропозиції». Поняття хабара і предмету комерційного підкупу також зазнало змін: крім матеріальних цінностей і майнових благ у якості таких можуть виступати і «інші блага» (ст. ст. 198, 199, 320, 321 Кримінального кодексу Латвійської республіки). Таким чином, не зовсім зрозумілим у такому випадку ігнорування вітчизняним законодавцем приписів Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції Ради

Європи про боротьбу з корупцією про обов'язкову криміналізацію обіцянки неправомірної переваги. Потребують змін, на думку автора, ст. ст. 368, 369, 370 КК України, які визнають предметом корупційних злочинів виключно хабар, хоч відповідно до ратифікованих Україною міжнародних документів у зазначених випадках таким предметом виступає будь-яка неправомірна перевага, що значно розширює підхід до розуміння предмету таких злочинів [86, с.367].

Поряд із тим, білоруські вчені, у відповідь на ці ж юридичні виклики, зазначили наступні. Виділення самостійних кримінально-правових інститутів «співучасть у злочині» та «стадії злочину», яке відноситься до досягнень як російського та білоруського кримінального права, ігнорується рядом авторів, які вносять сумнівні пропозиції про включення співучасті та стадій у норми Особливої частини з метою імплементації конвенційних положень [97, с.229].

В українській кримінально-правовій науці питанням кримінальної відповідальності за злочини, які охоплюються поняттям «підкуп» у розумінні, який відстоюється у цій дисертації, захищені наступні дисертації: О.О. Дудоров «Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабаря» [51], Михайленко Д.Г. «Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво» [107], Акрам Трад Аль-Фаїз «Кримінальна відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження)» [3].

У Російській Федерації у 2000 роках захищено ряд дисертацій, положення яких розкривають окремі аспекти кримінальної відповідальності за хабарництво відповідно до російського законодавства. Йдеться про роботи С.М. Будатарова [19], С.І. Вейберт [23], Р.А. Гребенюка [41], П.В. Ніконова [113], А.Б. Шабанова [175], В.В. Шеретова [177].

Поряд із тим, існуючий стан кримінального законодавства України у частині реформування нормативної підстави для кримінально-правової оцінки, які раніше охоплювалися поняттям «хабарництво», тягне за собою потребу повному осмислити усталені у науці кримінального права питання кримінально-правового значення підкупу.

Такі спроби робляться. Так, у 2014 році у Національній академії прокуратури України захищена кандидатська дисертація Ризак Я.В. на тему: «Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права» [130]. На увагу заслуговують дисертації Д.А. Третьякова «Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України)» [148] та О.С. Перешивко «Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги» [120]. Світ побачила серія публікацій групи авторів Якимової С.В. та Боровікова В.С [18]. Нещодавно у Львові було захищено дисертацію М.Б. Желік «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика» [59].

Поряд із тим, визнаючи роль та значення класичних робіт, присвячених проблемам кримінальної відповідальності за службові злочини, які неодмінно стануть предметом аналізу на сторінках цієї дисертації, відзначимо досить істотну прогалину у комплексному підході до вирішення проблем кримінально-правового значення підкупу у сучасній науці кримінального права України. Поза увагою авторів залишилися проблеми відшукування «замінника» поняттю «хабарництво», адже явище, яке ним позначалося у суспільній практиці очевидно залишилося, а кримінальне право не спромоглося дати йому назви. Крім того протягом проведеної реформи законодавець істотно змінив межі та обсяг криміналізації відповідних посягань: введені нові форми об'єктивної сторони підкупів у кримінальному праві, змінено назву, а, отже, й зміст вигоди, заради якої спеціальний суб'єкт вчиняє злочин, введені нові види відповідних посягань, повністю зазнало змін регулятивне антикорупційне законодавство тощо.

Розглядом цих та цілої низки інших проблем й присвячується дана дисертація.

1.2 Історія нормативної регламентації відповідальності за підкуп у кримінальному праві України

Питання кримінальної відповідальності за підкуп має давню історію. Перші згадки про підкуп чиновників у історичних пам'ятках має швидше морально негативний окрас, ніж сформовану кримінально-правову заборону. Певний нарис сивої давнини у аспекті морально-правової оцінки підкупу зробив Д.І. Любченко. Так, автор у своїй праці відзначив, що у давній Індії Каутильє зазначав, що «...не можливо не спробувати смак меду чи отрути, якщо вони знаходяться в тебе на кінчику язика, так само для урядовця не можливо не відкусити хоча би не багато від царських доходів. Як про рибу, що пливе під водою, не можна сказати, що вона п'є воду, так і про урядовця не можна сказати, що він бере собі гроші. Можна встановити рух пташок, які летять високо в небі, але не можна встановити приховані цілі дій урядовців» [67, с.154].

Хабарництво, зазначає автор, є складним історичним явищем і його поширення має негативні наслідки для побудови цивілізованих суспільно-правових відносин. Свідченням цьому є пам'ятки культури, висловлення відомих мислителів давнини, історичні факти. Так, Конфуцій вважав, що турбота та доброта є головними чеснотами, особливо турбота про свою сім'ю. Водночас він попереджав, що занадто буквально дотримання цих чеснот може стати причиною зловживань чиновників, оскільки вони, приймаючи рішення, будуть віддавати перевагу своїм сім'ям.

У Старому Заповіті зазначено, що Мойсею було дано пораду Господом призначати службовцями та суддями тих, хто ненавидить нечесні прибутки. Пізніше Мойсей проповідував категоричне заперечення прийняття подарунків, тому що вони «засліплюють очі» та призводять до несправедливості. У Карані існує спеціальна заборона давати-брати хабарі. Вислів Пророка Моххамеда застерігає, що Аллах прокляне всіх, хто платить та бере хабарі, а також і того, хто сприяв цьому. Будда визнавав, що коли правитель, керуючи державою, шукає вигоди, то це, врешті-решт, призведе до того, що буде перекручена

сутність суспільних відносин, ігноруватимуться принципи справедливості. Хабарництво обумовлює не тільки прийняття нечесних рішень, а й те, що високі державні посади обіймають негідні люди. І сьогодні знаходять своє підтвердження слова Будди: «...несправедливі чиновники – це злодії, які крадуть щастя народу... вони обдурюють і правителя, і народ, таким чином стаючи причиною всіх бід нації».

В окремих країнах у певний їх розвитку хабарництво набуло характеру епідемії. Зокрема, хабарництво згадується в російських літописах XIII століття. Перше законодавче обмеження корупційних дій належить Івану III. А його онук, Іван Грозний уперше ввів страту як покарання за надмірність. Князя ж Олександра Меншикова, який був фаворитом російського царя Петра I, а пізніше – під час царювання Катерини I – фактично керував державою, вважають одним з основоположників корупції на державному рівні. Саме О. Меншиков своєю масштабною діяльністю з вимагання та одержання хабарів, розкрадання казенного майна та через інші зловживання глибоко і міцно вкорінював у російське суспільство ідею, що політичною владою можна користуватися для власного незаконного збагачення. Досить цікавим є і розвиток поняття «хабар» та його вжиття у різні історичні періоди часу. Існує більше 94 дефініцій, що так чи інакше визначають хабар, його давання, отримання [93, с.117-188].

Як бачимо, явище, яке кваліфікувалося у історичному розрізі як аморальна поведінка з часом переросла у таке небезпечне явище, що потребувало вже не лише морально-етичних, а й правових засобів протидії.

Відповідальність за підкуп і в Україні має свою історію, яка відрізняється від світової часовими рамками та моментом виникнення. Цей факт зумовлювався особливостями розвитку права та суспільного ладу в Україні.

Говорячи про одну з найдавніших пам'яток права України – Руську Правду, слід підтримати висловлену у науці позицію, відповідно до якої тут треба говорити не про злочини, а про більш широке поняття «правопорушення», бо норми Руської Правди стали не лише своєрідним правовим фундаментом вітчизняної юриспруденції, а й відправною точкою для

деяких галузевих нормативних актів, які в сучасному світі передбачають кримінальну, адміністративну, дисциплінарну відповідальність службових осіб. Незважаючи на певну безсистемність приписів, вони стали першим значним кроком у багатовіковій історії протидії порушенням з боку осіб, котрі здійснюють публічні функції [119, с.407].

Генезис кримінально-правового регулювання кримінальної відповідальності за підкуп потрібно розглядати в нерозривному зв'язку з нормами права Російської Імперії, які не тільки суттєво впливали на право України, а самі часом були джерелами права на території нашої держави.

Характеристику правового визначення підкупу в Україні необхідно розпочинати з опису усталених суспільних відносин, які відображали правомірний характер таких дій, в результаті чого віднесення хабарництва до злочинних діянь відбулося лише в кінці XVII ст. – на початку XVIII ст. Ідеться про те, що в нашій державі з моменту її виникнення склалися суспільні норми, які не передбачали утримання чиновників за рахунок державної казни, тобто єдиним (до речі законним) джерелом доходів чиновників визнавалися кошти, отримані від населення за виконання своїх службових обов'язків. Такі відносини були доволі тривалими і за відсутності централізованої вертикальної системи державного управління вважалися соціально прийнятними.

Ситуація почала зазнавати суттєвих змін лише з XVI ст., коли в Росії відбулося формування управлінської системи і чиновникам встановили грошове утримання за рахунок державної казни. Проте зазначеними реформами підкуп чиновників не було виключене із соціально виправданих діянь, оскільки столітні традиції їх утримання за рахунок поборів так і залишилися незмінними. З моменту встановлення державного утримання чиновників винагороди, отримані від населення, вже відігравали роль не основних, а допоміжних доходів, їх приносили службовцям як подарунки, що носили назву «почесті» або «поминки». Вони не визнавалися підкупом, не розглядалися як злочинне діяння, а вважалося проявом уваги до представника влади [44, с.48]. Правове закріплення злочинів, пов'язаних із незаконною винагородою, у російських та українських землях відбулося у другій половині XVII ст.

Неправомірне одержання чиновником вигоди визначалося спочатку як підкуп при здійсненні правосуддя, тобто мало обмежений характер та уособлювалося так званім судовим підкупом.

Виокремлення злочинів, пов'язаних із незаконним підкупом та визначення їх змісту відбувається 1714 р. [115]. У тогорічному указі російського імператора Петра I підкуп отримує офіційну назву «лихоїмство», а його зміст інтерпретується як будь-які побори чи збори на користь посадових осіб при виконанні ними службових обов'язків. Цей указ носив характер основної консолідованої норми щодо відповідальності за підкуп, а головні його положення увійшли до Зводу кримінальних законів.

Натомість в українському праві детальної регламентації питань кримінальної відповідальності за підкуп не було, крім того, не існувало єдиної норми, яка б давала розуміння підкупу та визначала відповідальність за такі злочинні діяння. Проте, як і в російській державі, в Україні кримінальна відповідальність за розглядувані злочини з'явилася у XVII ст. і характеризувалася караністю лише окремих видів поборів, що знайшли своє відображення в низці нормативно-правових актів, де відповідальність за підкуп розглядається лише побічно. Саме через це мала місце тенденція активного використання норм російського права. Законодавчі акти української держави часів козацтва також згадували проблему підкупу лише частково і визнавали його неприпустимість тільки щодо окремих суспільних відносин. Так, Конституція Пилипа Орлика забороняла формування влади, призначення і обрання на посаду, а також звільнення з посад, що вчинювалося під впливом підкупів, винагород чи інших корупційних дій. Заборонялося також, щоб заможні люди оплачували участь у ярмарку [47, с.21-22].

Радянський період розвитку кримінального законодавства у частині встановлення кримінальної відповідальності за підкуп не відзначився нічим особливим, окрім того, звичайно, що явище, яке підлягало кримінально-правовій регламентації у радянських КК отримало назву «хабарництво».

Цікавим цьому контексті є позиція окремих авторів, які висловлюються на підтримку нинішньої редакції КК України, ґрунтуючись при цьому на

історичних фактах. Так, М.І. Архипцев, відзначив, що він щиро вітає нову редакцію статей 354, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК України, оскільки український законодавець успішно реалізував правові положення, які сформульовані у свій час Декретом РНК РРФСР 16 серпня 1921 року, який визначав кримінальну протиправність не тільки одержання хабара службовою особою, але й за обіцянку відомої вигоди. Звичайно, при законотворчості тут не обійшлося без запозичень правових ідей, позначених у статтях 433¹-433² КК Франції, §§ 331 та 333 КК ФРН та §§ 67 та 68 КК штату Каліфорнія США, де чітко були прописані не тільки пропозиції, але й обіцянки одержання у майбутньому вигод майнового характеру при хабарництві [9, с.496-497].

Поряд із цим є й інші вчені, які критикують нинішню редакцію кримінального закону так само із посиланням на історичні витoki нормативної регламентації відповідальності за хабарництво. Тут вже В.П. Попович відзначила, що недоцільність відмови від усталеного кримінально-правового поняття «хабар» підтверджує також історичний аналіз кримінального законодавства нашої держави та держав, до складу яких входила Україна у певний історичний період.

Так, вказує автор, наприклад, це поняття використовувалося ще в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., зокрема у таких злочинах, як «мздоїмство» та «лихоїмство» (статті 372, 373 та ін.). Крім того, у ст. 376 вказаного Уложення передбачалося, що той, хто отримав хабар, так само визнається винним та піддається визначеним за злочини такого роду покарання у випадку, коли гроші або речі були ще не передані, а тільки обіцяні йому, але тільки «у разі виявленого ним бажання та згоди». При цьому найвищим ступенем «лихоїмства» вважалося вимагання хабара (ст. 377) [122, с.505-506].

За часів перебування України в складі Радянського Союзу у Кримінальних кодексах УРСР 1922, 1926, 1960 рр. вказане поняття використовувалося уже як предмет самостійних злочинів. Зокрема, в КК УРСР 1922 р. встановлювалося відповідальність за одержання хабара, посередництво у вчиненні цього злочину, приховування хабарництва, дачу хабара та провокацію хабара, причому відповідальність за всі ці діяння (за винятком

провокації хабара) передбачалася в одній статті 114 КК УРСР. У КК УРСР 1926 р. дещо змінився підхід стосовно встановлення відповідальності за хабарництво, яку було запроваджено вже на вірні окремого розділу III «Урядові (службові) злочини» Особливої частини, в якому окремими статтями передбачалася відповідальність за: одержання хабара (ст. 105), дачу хабара і посередництво у хабарництві (ст. 106) та за провокацію хабара (ст. 107) [122, с.505-506].

З прийняттям КК УРСР 1960 р. так зване «хабарництво» було віднесено до службових злочинів, які містилися у Главі VII «Посадові злочини» Особливої частини цього Кодексу та включали одержання хабара (ст. 168), посередництво у хабарництві (ст. 169), дачу хабара (ст. 170) та провокацію хабара (ст. 171). Майже аналогічний підхід було відтворено у новому КК України 2001 р., який після набрання чинності передбачав відповідальність у тому числі, за такі відтепер вже «Злочини у сфері службової діяльності», як одержання хабара (ст. 368), давання хабара (ст. 369) та провокацію хабара (ст. 370). Після цього майже 10 років до вказаних статей кримінального закону не було внесено жодної зміни. При цьому, як засвідчують офіційні статичні дані Верховного Суду України, з 2001 р. по 2011 р. кількість засуджених за одержання хабара збільшилася у 2 рази. Враховуючи наведене, навряд чи можна говорити про недієвість існуючих на той час кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність за окремі види хабарництва [122, с.505-506].

11 липня 2009 року законодавцем був зроблений фальстарт – поспішна спроба приведення кримінального законодавства у приблизну відповідність нормам Конвенції. Верховна Рада України ухвала Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, відносно відповідальності за корупційні правопорушення», де зокрема вводиться розділ VII-А КК України «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права і в професійній діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг». У даному розділі українським законом криміналізовані діяння, закріплені ст.ст. 15-25

Конвенції. Ця законодавча ініціатива не зовсім позитивна оцінювалася теоретиками у галузі кримінального права [49, с.212].

Кримінальний кодекс України у зв'язку із внесеними змінами і доповненнями згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року (прийнятий у зв'язку із ратифікацією антикорупційних угод) сприйняв концепцію про неприпустимість ототожнення публічної (державної) служби та служби у комерційних організаціях, а отже про різну соціальну сутність злочинів, що вчиняються державними (муніципальними) службовими особами і так званими службовими особами юридичних осіб приватного права.

Загальносвітовою тенденцією є розширення поняття суб'єкта службового злочину, але в КК України концепція суб'єкта службових злочинів будується через поняття «службова особа» з дуже вузьким тлумаченням. У той же час у більшості міжнародних документів йдеться про публічного службовця, а не про службову (посадову) особу, що не одне і те саме [86, с.365].

Слід також відзначити, що ратифіковані Україною базові міжнародні антикорупційні конвенції, а саме – Конвенція ООН проти корупції 2003 року і Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року значно ширше, ніж КК України, визначають поняття суб'єкта відповідальності за підкуп у приватному секторі. Суб'єкти «приватної» корупції відповідно до зазначених конвенцій – це будь-які працівники підприємств приватного сектору (ст. 7 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р., ст. 21 Конвенції ООН проти корупції 2003 р.). Порівняння формулювань, що містяться в обох зазначених міжнародних Конвенціях та КК України, показує, що відповідальність за комерційний підкуп, передбачена ст. 235⁴ КК України дещо вужча за змістом від положень про відповідальність за «підкуп у приватному секторі», які містяться у зазначених антикорупційних конвенціях. Зокрема, згідно з положеннями даних конвенцій до злочинів належить обіцянка передати предмет підкупу у приватному секторі, що Кримінальним кодексом

України (ст. 235⁴ «Комерційний підкуп») згідно внесених змін розцінюється як кримінально некаране готування до злочину невеликої тяжкості.

Слід зауважити, що відповідно до положень зазначених конвенцій (п.1 ст. 37 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р., ст. 21 Конвенції ООН проти корупції 2003 р.) криміналізація зазначених вище корупційних дій у приватному секторі не є обов'язковою при приєднанні до даних міжнародних документів. В теорії кримінального права обіцянка хабара поряд з іншими діями, що створюють умови для давання-одержання хабара, виділяється як типовий випадок готування до хабарництва. Згідно ч.2 ст. 14 КК України готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. Таким чином, відповідно до внесених змін у КК України кримінальна відповідальність за обіцянку хабара можлива лише при кваліфікованому хабарництві (ч.ч. 3,4,5 ст. 369 «Пропозиція або давання хабара» КК України) [86, с.366].

Враховуючи зміни до кримінального законодавства України, які прийняті Верховною Радою України 18 квітня 2013 року та пізніше, арсенал кримінально-правових понять поповнився відносно новим для кримінального права поняттям «підкуп». Не має підстав стверджувати, що кримінальне право не оперувало цим поняттям до відповідних змін: первинна редакція КК України і у Загальній, й у Особливій частинах містила вказівку на термін підкуп, а теорія кримінального права – визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що відповідно до ч.4 ст. 27 КК України визначає: підбурювачем є особа, яка умовлянням, *підкупом*, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. При цьому під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею злочину.

У Особливій частині закону про кримінальну відповідальність термін «підкуп» у первинній редакції зустрічається у ст. ст. 157, 160, 386 КК України. У цьому випадку термін підкуп тлумачать практично аналогічно до

попередньої позиції – схилення особи шляхом надання, пропозиції чи обіцяння винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій чи утримання від них (до бездіяльності), пов'язаних із... .

Таким чином, поняття «підкуп» у кримінальному праві України до відповідних змін у кримінальне законодавство визначався практично однаково у всіх чотирьох випадках його застосування і не у теорії, ні на практиці не викликав різночитань та проблем із застосуванням.

Дисонанс у одноманітне розуміння поняття «підкуп» внесли зміни до КК України, прийняті Верховною Радою України 07 квітня 2011 року, якими були введені ст. 368³ КК України «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 368⁴ КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» та змінена ст. 370 КК України «Провокація хабара або комерційного підкупу». Таким чином, кримінальне законодавство поповнилося трьома статтями, в яких застосований термін «підкуп».

Відомо, що один термін, який застосовується законодавцем у одному нормативно-правовому акті, в ідеалі повинен мати один зміст. Іншими словами, поняття «підкуп» повинне бути наділено одними й тими ж ознаками, і як наслідок – мати однаковий обсяг для всіх випадків його законодавчого застосування. Аналіз кримінального законодавства станом на квітень 2011 року вже дає підстави сумніватися у справедливості цієї логічної, техніко-юридичної максими щодо поняття «підкуп» у кримінальному праві. Адже, застосовуючи цей термін у назвах ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України, законодавець не пояснює його змісту у диспозиціях цих статей, ні у примітці до ст. 368³ КК України. З'ясувати значення цього поняття стає можливим лише із допомогою використання системного тлумачення – законодавець вперше в сучасній історії кримінального права об'єднав у одній статті склади злочинів, які з об'єктивної сторони відрізняються між собою за діями, вчиненими щодо одного предмету. Ч. 1 ст. 368³ КК України передбачала відповідальність за пропозицію, надання або передачу службовій особі юридичної особи

приватного права ... неправомірної вигоди...; ч.1 ст. 368⁴ КК України, своєю чергою за такі ж дії відносно особи, яка надає публічні послуги. Частини 3-тих статей встановлювали відповідальність за «одержання ... неправомірної вигоди...». Таким чином, є всі підстави стверджувати, що поняття «підкуп» набуло у кримінальному праві нового змісту – окрім виключно активних дій, які полягали у передачі відповідного предмету з відповідною метою (як це було до квітня 2011 року), до обсягу поняття «підкуп» необхідно віднести також і поведінку, яка полягає у одержанні відповідним суб'єктом відповідного предмету.

Додатковим підтвердженням цього висновку стало також формулювання диспозиції ст. 370 КК України у редакції 07 квітня 2011 року: провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду. Й тут маємо розуміння поняття «підкуп», як таке, яке охоплює поняття «дав» та «отримав».

Наступні зміни до КК України у цій частині лише підтверджують зроблений нами вище висновок про зміну змісту поняття «підкуп» у кримінальному праві. Законодавець вносить зміни до ст. 354 КК України, формулюючи її за конструкцією проаналізованих вище статей та озаглавивши нову структурну одиницю КК – «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації». Надалі ця норма одержала назву «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», змінено диспозицію, що потягнуло за собою істотне розширення обсягу криміналізації в Україні.

Крім того, законодавець відмовляється від терміну «хабар» та фактично позбавляє можливість науки кримінального права оперувати поняттям «хабарництво», не запропонувавши нічого на заміну.

По-третє, законодавець уніфікував термінологію кримінального законодавства у частині криміналізації поведінки, яка пов'язана із даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп»;

термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода»; а ст. 370 одержала не тільки нову назву «Провокація підкупу», а й відредаговану диспозицію, аналіз якої дає остаточні підстави для висновку про те, що поняття «підкуп» у кримінальному праві одержав статус «родового поняття», яке охоплює суспільно небезпечну, протиправну поведінку, пов'язану із «пропонуванням-обіцянкою-наданням» неправомірної вигоди з однієї сторони та «прийняттям пропозиції-обіцянки та одержанням» неправомірної вигоди – з іншої.

Таким чином, поняття «підкуп», яке прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак, є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «підкуп» значно ширше «хабарництва» та виступає відносно останнього, як видається, родовим.

1.3 Регламентация відповідальності за підкуп у кримінальному законодавстві зарубіжних держав

У цьому підрозділі дисертації наведемо короткий нарис нормативної регламентації кримінальної відповідальності за злочини, які на нашу думку охоплюються поняттям «підкуп» у доступних нам Кримінальних кодексах зарубіжних країн. При цьому використаємо напрацювання професора М.І. Хавронюка, який присвятив відповідному питанню частину свого дисертаційного дослідження.

Розуміючи специфіку кожної правової системи, предметом компаративного аналізу стануть практично декілька питань: чи виділяє зарубіжне кримінальне законодавство окремо «хабарництво» та «підкуп»? яким чином диференційована кримінальна відповідальність за підкуп? Що охоплюється об'єктивною стороною складів підкупу у кримінальному законодавстві?

Скористуємося досвідом відомих юристів компаративістів та згрупуємо відповідні нормативні положення у групи за ознакою спільності розвитку правових систем.

До першої групи пострадянських держав, очевидно належать РФ, Білорусь, Грузія, Молдова, Латвія, Литва, Естонія тощо.

У КК Росії (гл. 30) передбачена відповідальність за отримання (ст. 290) і давання хабара (ст. 291), а також за незаконну участь у підприємницькій діяльності – заснування посадовою особою організації, що здійснює підприємницьку діяльність, або участь у керівництві такою організацією особисто чи через довірену особу всупереч забороні, встановленій законом, якщо ці діяння пов'язані наданням вказаній організації пільг і переваг або із заступництвом у іншій формі (ст. 289). Крім того, у гл. 23 «Злочини проти інтересів служби у комерційних та інших організаціях» міститься склад комерційного підкупу (ст. 204) [154]. Схожі підходи передбачені КК Білорусі (статті 432, 433, 396). Глава XXIV КК Латвії передбачає відповідальність за: привласнення хабара, отриманого для передачі державній посадовій особі, різновид шахрайства (ст. 321); посередництво у хабарництві (ст. 322); порушення обмежень, встановлених для державного посадовця, і недозволену участь у майнових угодах (статті 325 і 326). Статті 198 і 199 цього КК містять склад недозволеного прийняття майнових благ (ст. 198) і комерційного підкупу (ст. 199). КК Литви (гл. XXXIII «Злочини і кримінальні проступки проти державної служби та публічних інтересів») хабарництвом визнається не лише прийняття хабара, а й обіцянку прийняття його або укладення договору про прийняття останнього, а так само вимагання хабара та провокацію до його давання за законну дію чи бездіяльність при виконанні повноважень. Кваліфікуючими хабарництво обставинами є прийняття хабара тощо за незаконну дію чи бездіяльність, а так само у певному, збільшеному розмірі. Так само, як і хабарництво, підкуп (ст. 227) означає не лише давання хабара, але й пропозицію чи обіцянку дати його за бажані дії (бездіяльність). Особа звільняється від відповідальності за підкуп, якщо: а) хабар вимагали; б) провокували до його давання; в) підкуп мав місце з відома правоохоронної діяльності. Кримінальними проступками вважаються прийняття хабара (ч.4 ст. 225), давання хабара (ч.3 ст.227) або посередництво у хабарництві (ч. 2 ст. 226) у розмірі менше одного мінімального прожиткового мінімуму. Стаття 226 КК

Литви встановлює відповідальність за хабарництво посередника. У ній йдеться про обіцянку за хабар вплинути на відповідну інстанцію, установу чи організацію, державного службовця або прирівняну до нього особу для того, щоб вони діяли (не діяли) відповідно до закону. Видається, що й у КК України спеціальні підстави відповідальності за посередництво у хабарництві слід поновити. Особливістю посадових винних діянь, передбачених КК Естонії, є те, що до них, поряд і одержанням хабара та його даванням, віднесені одержання винагороди та її давання. Уся відмінність полягає у тому, що хабар, за задумом естонського законодавця, одержується за виконання, обіцянку виконати чи не виконати дії, яка не дозволена законом (ст. 294), у той час як винагорода – за виконання, обіцянку виконати чи невиконання дії, що дозволена законом (ст. 293). Так само окремо виділяється посередництво у даванні винагороди і посередництво у хабарництві (статті 295 і 296). Глава XV Особливої частини КК Молдови містить статті, якими передбачена відповідальність за: пасивне корумпування (ст. 324); активне корумпування (ст. 325); здобуття вигоди з впливу (ст. 326). Корумпування не є повним аналогом одержання і давання хабара. Так, статтями 324 та 325 КК встановлена відповідальність не лише за прийняття, а й за згоду прийняти певні майно чи вигоди майнового характеру, а також за одну тільки обіцянку чи пропозицію надати їх. Пасивне ж корумпування передбачає не загалом виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням влади чи службового становища, а й затягування чи прискорення виконання дії, а також за сприяння у отриманні від влади винагороди, посади, ринку збуту тощо. Крім того, КК Молдови містить гл. XVI «Злочини, що вчиняються особами, які керують комерційними, громадськими та іншими недержавними організаціями», котрою злочинами визнані, зокрема: отримання хабара (ст. 333) і його давання (ст. 334) [153]. КК Грузії, крім складів одержання і давання хабара, передбачені склади незаконної участі чиновників у підприємницькій діяльності (ст. 337), одержання забороненого законом подарунка (ст. 340) і комерційного підкупу, який означає незаконну передачу чи незаконне отримання предмета підкупу (ст. 221).

Таким чином, аналіз кримінального законодавства держав, які мають спільне минуле у регулюванні кримінальної відповідальності за підкуп, мають спільні та відмінні ознаки. Так, серед спільних ознак нормативної регламентації слід зазначити, зокрема те, що у більшості країн відповідальність за підкуп диференційована за ознаками спеціального суб'єкта та розміром неправомірної вигоди. Крім того, спільним є й те, що встановлено відповідальність й за активний, й за пасивний підкуп. Відмінними ж є ознаки об'єктивної сторони. Спостерігається пряма залежність із ратифікацією та імплементацією у національне законодавство міжнародно-правових конвенцій з протидії корупції. У тих державах, де відповідні міжнародні документи ратифіковані та імplementовані, криміналізовані діяння, які передують наданню – одержанню неправомірної вигоди; у тих державах, які дотримуються більш традиційного підходу – об'єктивна сторона підкупу обмежується наданням – одержанням. По різному також називають те, чим вчиняють підкуп – неправомірну вигоду.

Другу групу держав складають держави колишнього так званого «соцтабору», які зазнали впливу радянської правової системи: Болгарія та Польща.

Відповідальність за хабарництво за КК Болгарії має такі особливості: кваліфікуючою ознакою одержання хабара є одержання його за порушення службових обов'язків, а особливо-кваліфікуючою – за вчинення службового злочину. При цьому покарання за одержання хабара в особливо великому розмірі може сягати позбавлення волі до 30 років (статті 301-302-а); посадова особа несе відповідальність і у разі, коли за її згодою майнова вигода надана іншій особі (ст. 303); суб'єктом одержання хабара є експерт (ст. 305); посередник у даванні чи одержанні хабара несе відповідальність за спеціальною ст. 305-а. КК Польщі одержанням хабара (ст. 228) визнає одержання не лише майнової, а й особистої вигоди. Кваліфікуючою ознакою є вчинення злочину у зв'язку із порушенням приписів закону. У §6 ст. 228 спеціально акцентується на тому, що відповідальність за цією статтею несуть і особи, які виконують публічні функції в іноземній державі чи іноземній організації.

У власне капіталістичних країнах Європи, які впливу радянської правової системи не зазнавали, ситуація виглядає так: у 1999 році до КК Швейцарії введено новий розділ 19 «Хабарництво» (статті 322-ter-322-septies). Він складається з двох основних пунктів: 1. «Підкуп швейцарської посадової особи. Давання хабара» і 2. «Підкуп посадової особи іноземної держави». До посадових осіб прирівнюються приватні особи, які виконують громадські функції, а до посадових осіб іноземної держави – посадові особи міжнародної організації. Загалом же суб'єктами відповідних діянь є: члени судового чи іншого органу; чиновники; призначені у службовому порядку експерти, перекладачі; третейські судді; військовослужбовці. За різними статтями караються: а) пропозиція неналежної вигоди, її обіцянка чи надання у зв'язку із службовою діяльністю (підкуп); б) те саме за дію чи бездіяльність, яка суперечить обов'язкам посадової особи (надання вигоди); в) допущення себе підкупити; г) прийняття вигоди.

КК Австрії (розділ 22 «Злочинні порушення посадових обов'язків і пов'язані з ними злочинні діяння») передбачає відповідальність, зокрема, за: прийняття подарунків чиновниками, у тому числі чиновниками ЄС (§304), керівними посадовими особами громадської установи (§305), експертами (§306), співробітниками посадових осіб громадської установи чи консультантами, тобто фактично помічниками вказаних посадових осіб та експертів (§306-а); пропозицію, обіцянку чи гарантування передачі зазначеним особам таких дарунків-хабарів (§307), а так само вплив особи на чиновника, керівну посадову особу, поєднаний із вимогою вигоди для себе (§308).

Відділ 3 «Про порушення службового обов'язку» гл. 2 розд. II Книги 2 КК Франції містить склади: вимагання чи прийняття підношень, подарунків, переваг тощо за певні дії, утримання від певних дій або для зловживання своїм впливом (ст. 432¹¹); прийняття, одержання чи збереження якої-небудь вигоди у підприємстві або операції, за якими особа зобов'язана по службі забезпечити нагляд, управління, ліквідацію чи проведення розрахунку (ст. 432¹²); взяття чи згоду взяти участь своєю працею, порадою або капіталом у приватному підприємстві, за яким особа здійснювала контроль, у тому числі протягом п'яти

років після залишення посади (ст. 432¹³); незаконні надання чи спробу надання іншій особі невинуватеної переваги при доступі для участі у державному контракті або при заснуванні підприємств публічної служби (ст. 432¹⁴) [82].

Низка (аж дев'ять) статей розділу XIX Книги 2 КК Іспанії, що входять до гл. V «Про хабарництво», передбачають відповідальність за різні види і форми одержання і давання хабара чи подарунка та встановлюють підстави звільнення від покарання за давання хабара. У ст. 422 визначено, що суб'єктом одержання хабара можуть бути присяжні засідателі, третейські судді, експерти, будь-які інші особи, які беруть участь у здійсненні публічних функцій [85].

Розділом 30 Особливої частини КК ФРН «Посадові злочинні діяння» передбачені такі склади злочинів: одержання вигоди (§331); продажність (§332); надання вигоди (§333); підкуп (§334); винагорода третейського судді (§337). Суб'єктами хабарництва визнаються: посадові особи; особи, спеціально уповноважені на виконання публічних обов'язків; судді; військовослужбовці (у тому числі іноземної держави чи міжнародної організації, якщо діяння належить до міжнародних ділових контактів). До цієї групи можна також віднести ще два злочинних діяння. Перше з них передбачено розд. 4, а саме §108-е «Підкуп депутатів»; друге – не включеною до КК нормою про відповідальність іноземних депутатів за хабарництво у процесі міжнародних ділових відносин (вона передбачена §2 Закону ФРН про боротьбу з хабарництвом у країнах ЄС). Розділом 26 визначені склади хабарництва і підкупу в підприємницькій діяльності (§§299 і 300) [39].

У КК Голландії відповідальність публічного службовця за одержання хабара встановлена статтями 362 і 363, а судді – ст. 364. Спеціальні статті передбачають відповідальність за: одержання хабара посадовою особою, яка не є публічним службовцем, особою, котра займає певну посаду в роботодавця чи діє як агент, і давання хабара такій особі (статті 328-ter і 328-quater).

Згідно ст. 317 КК Італії карається вимагання посадовою особою або особою, яка виконує обов'язки посадової, грошей чи іншої вигоди, а відповідно до статей 318 і 319 – одержання хабара (окремо за дії у межах посадових обов'язків і за дії, не передбачені посадовими обов'язками). Обставиною, що

обтяжує перший з цих злочинів, є одержання винагороди за дію, яка ще не виконана; обставиною, що обтяжує другий – вчинення відповідних незаконних дій у сфері призначення пенсій, укладення контрактів та у деяких інших сферах (ст. 319-bis); а обставиною, яка обтяжує обидва ці злочини – вчинення їх з метою вирішення цивільної, кримінальної або адміністративної справи у суді (ст. 319-ter). Стаття 322 «Підбурювання до корупції» передбачає відповідальність за одне тільки пропонування хабара; суворість покарання і у даному разі залежить від того: йдеться про дії у межах посадових обов'язків чи про дії, не передбачені ними.

КК Норвегії відрізняє одержання хабара за дії, вчинені у межах посадових обов'язків (§112), і на порушення цих обов'язків (§113). У другому випадку покарання є набагато суворішим.

Згідно КК Швеції суб'єктом одержання хабара (ст. 2 гл. 20) можуть бути, навіть, службові особи релігійної громади або ті, які ведуть юридичні чи фінансові справи довірителя.

У КК Туреччини гл. 3 «Хабарництво» включена до розділу III «Злочини проти державного управління». Вона містить лише такі склади: одержання хабара (ст. 212); забезпечення собі вигоди шляхом сформування думки про те, що особа вирішуватиме питання, яке насправді не входить до її компетенції (ст. 218). Особа, яка виконала функції посередника у даванні чи одержанні хабара, є співучасником того, чийм посередником вона була – хабародавця чи хабарника (ст. 216). Глава 5 «Зловживання з боку адвокатів і захисників» розд. IV Книги 2 цього КК визнає злочином прийняття від підзахисного грошей чи іншого майна для підкупу свідка, експерта, прокурора, судді, тощо (ст. 294).

У Книзі 2 КК Бельгії є спеціальний розділ IV «Про злочини і проступки проти громадського порядку, вчинені особами, які здійснюють публічні функції, або службовцями культу, котрі виконують їхні службові обов'язки». Ним встановлена відповідальність, зокрема, за «заінтересованість» і корупцію. У 1999 році до гл. II розд. IX введено розд. III-bis «Про корупцію, вчинену приватними особами». У цьому йдеться про: пасивну корупцію – вимагання чи прийняття хабара за виконання або утримання від виконання дій, які належать

до службових функцій адміністратора, керуючого юридичної особи, повіреного чи службовця юридичної або фізичної особи, без відома довірителя чи роботодавця; активну корупцію – пропозицію або давання хабара зазначеній особі за аналогічних обставин (статті 504-bis і 504-ter).

КК Сан-Марино корупцію визначає як окремий злочин, який полягає у одержанні вигоди чи обіцянці вчинити дію, що суперечить службовому обов'язку, а також у наданні вигоди або обіцянці її надати (ст. 373). Цим КК визначені також склади: прийняття вигоди за вже вчинену дію та її давання (ст. 374); прояв приватного інтересу при вчиненні службової дії, пов'язаної із одержанням вигоди (ст. 375). Відрізняються вимагання хабара і власне його одержання, хабар-підкуп і хабар-винагорода. На розмір покарання впливає й те, виконана певна дія, вчинена в обмін на хабар, у рамках службових обов'язків чи всупереч їм [159, с.117-120].

Як бачимо, правова регламентація кримінальної відповідальності за підкуп є досить розмаїтою. Спільним є те, що безумовно небезпечним та таким, який карається суворіше, є підкуп публічних службових осіб. Крім того, на увагу заслуговує диференціація відповідальності спеціального суб'єкта залежно від того, законні чи незаконні діяння вчиняються ним за одержану вигоду.

Цікавим є підхід, відповідно до якого у загальній структурі корупційних злочинів, без сумнівів, найбільш небезпечні діяння, пов'язані із підкупом, які у російському кримінальному праві становить собою узагальнене поняття групи кримінально-караних правопорушень, пов'язаних із даванням незаконної винагороди з метою:

- перешкоджання вільному здійсненню громадянином своїх виборчих прав чи прав на участь у референдумі, порушення таємниці голосування, а також перешкоджання роботі виборчих комісій, комісій референдуму або діяльності члена виборчої комісії, комісії референдуму, пов'язаної із виконанням ним своїх обов'язків (п. «а» ч.2 ст. 141 КК РФ); підrobка підписів виборців, учасників референдуму у підтримку висунення кандидата, списку кандидатів, висунутого виборчим об'єднанням, ініціативи проведення

референдуму чи засвідчення завідомо підроблених підписів (підписних листів) (ч.2 ст. 142 КК РФ) – «політичний підкуп»;

- незаконного одержання відомостей, які складають комерційну, податкову або банківську таємницю (ч.1 ст. 183 КК РФ), - «податково-банківський підкуп»;

- впливу на результати професійних спортивних змагань та видовищних комерційних конкурсів з метою впливу на результати цих змагань чи конкурсів (ст. 184 КК РФ) – «спортивно-видовищний підкуп»;

- впливу на осіб, які виконують управлінські функції у комерційних чи інших організаціях, для вчинення ними дій (бездіяльності) в інтересах того, хто дає (ст. 204 КК РФ) – «комерційний підкуп»;

- впливу на посадових осіб для вчинення ними дій (бездіяльності) в інтересах того, хто дає (ст. ст. 290-291¹ КК РФ) – «посадовий підкуп» (хабарництво);

- давання неправдивих показів свідком, потерпілим, неправдивого висновку чи неправдивих показів експертом, спеціалістом, здійснення неправдивого перекладу перекладачем (ч.1 ст. 309 КК РФ) – «процесуальний підкуп» [12, с.3-4].

Логіка цього підходу очевидна – спосіб впливу на потрібний результат – однаковий – передавання особі певної вигоди. Однак, питання викликає інше – відповідальність, відповідно до наведеного, настає лише за активну форму поведінки – надання відповідної вигоди. Питання про відповідальність за прийняття такої вигоди не розглядається. А, як видається, це одне з ключових питань при нормативному урегулюванні кримінальної відповідальності за підкуп.

Крім того, слід ще додати положення, що стосується відповідальності за активний підкуп, ст. 322 КК Італії «Підбурювання до корупції» передбачає відповідальність навіть за пропонування хабара; суворість покарання у цьому разі залежить від того, йдеться про дії у межах посадових обов'язків чи про дії, не передбачені ними. У другому випадку покарання набагато суворіші. У 1999 р. до КК Швейцарії введено новий розділ 19 «Хабарництво». Він складається із

двох основних пунктів: 1. Підкуп швейцарської посадової особи. Давання хабара і 2. Підкуп посадової особи іноземної держави. До посадових осіб прирівнюються приватні особи, які виконують громадські функції, а до посадових осіб іноземної держави — посадові особи міжнародної організації. За різними статтями караються: а) пропозиція неналежної вигоди, її обіцянка чи надання у зв'язку зі службовою діяльністю (підкуп), б) те саме за дію чи бездіяльність, яка суперечить обов'язкам посадової особи (надання вигоди); в) допущення себе підкупити; г) прийняття вигоди. У кримінальному праві Швейцарії (аналогічно Німеччини) поняття службового діяння в контексті складів хабарництва охоплює в тому числі такі службові діяння, які можуть бути виконані в майбутньому, але на момент одержання хабара і давання хабара невідомо, які саме і коли саме, внаслідок чого «хабар про всяк випадок» є в цих країнах кримінально караним. Характерною рисою КК Франції 1992 р. є розміщення статей про відповідальність за «активне хабарництво» (давання хабара) не в главу 2 «Про посадові злочини», а в розділ 3 «Про посягання проти державних установ, вчинених приватними особами», оскільки винними у вчиненні таких діянь, як правило, виступають не спеціальні суб'єкти злочинів (посадові особи), а приватні особи. З точки зору підкупу, караються незаконні надання чи спроба надання іншій особі неправомірної вигоди при доступі для участі у державному контракті або при заснуванні підприємств публічної служби.

Для кримінального законодавства Великобританії у частині нормативної регламентації підкупу характерна казуїстичність. Зокрема, сформульована відповідальність за активний підкуп у різних сферах суспільних відносин. Законом про народне представництво, прийнятим у 1983 р., передбачається кримінальна відповідальність за підкуп виборців у зв'язку з проведенням виборів до парламенту чи місцевих органів влади. На відміну від кримінального законодавства Німеччини, США, що визначають відповідальність для тих, хто дає і отримує вигоду, зазначений закон Великобританії встановлює покарання тільки для особи, яка підкупає особисто або за допомогою посередників, передає предмет підкупу — гроші та інше майно, в тому числі здійснює

сприяння у наданні будь-якої посади виборцю для того, щоб той на майбутніх виборах проголосував за даного кандидата у депутати або утримався від голосування. Британське законодавство також розглядає як самостійний склад злочину підкуп суддів і суддівських чиновників. Особи, що пропонують або дають судовому чиновнику будь-який дар або грошову винагороду з метою впливу на його службову поведінку або дію, і судовий чиновник, який отримує винагороду, вчиняють злочин, що карається штрафом або позбавленням волі до двох років [164, с.445-448; 38].

Специфіка кримінальної відповідальності за підкуп у США полягає у наступному – диспозиції норм більш казуїстичні, предмет хабара трактується широко; суб'єктами відповідальності за корупцію визнаються не тільки фізичні, але й юридичні особи; для основного складу давання хабара необхідна наявність угоди про хабар, певна форма для цієї угоди не обов'язкова; заходи покарання менш суворі, ніж у країнах Західної Європи; при здійсненні кримінального переслідування за хабарництво мають місце деякі процесуальні особливості; джерела права, які містять норми про відповідальність за корупцію, багато чисельні, а законодавство не відрізняється стабільністю. У США відповідальність встановлена спеціальними законами як для фізичних, так і для юридичних осіб [75]. Так, відповідальності за дачу хабара підлягає всякий, хто дає, пропонує, обіцяє що-небудь цінне державній посадовій особі чи кандидату на цю посаду з метою: 1) вплинути на його офіційні дії, тобто на рішення, що знаходяться в його компетенції; 2) вплинути на посадову особу з тим, щоб вчинити, допомогти вчинити, змовитися, дозволити будь-які обманні дії або створити можливість для вчинення обману; 3) схилити посадову особу до дії або бездіяльності на порушення його законних обов'язків. Покаранням як для тих, хто дає, так і для тих, хто отримує хабар, є штраф в сумі до 10 000 доларів або (і) позбавлення волі на строк до двох років [164, с.445-448].

Відповідальність за давання хабара передбачена кримінальним законодавством Китайської Народної Республіки. Кримінальний кодекс містить розділ, в якому розміщені статті, що визначають покарання за корупцію і хабарництво (глава 8 КК КНР), дві з яких визначають умови притягнення до

кримінальної відповідальності за давання хабара. Так, згідно ст. 389, як давання хабара розцінюється передача державному службовцю майна з метою отримання незаконної вигоди. Покарання за даний вид злочину визначається у ст. 390 і полягає в позбавленні волі строком від 5 до 10 років, а при обтяжуючих обставинах — більше 10 років. Але тут визначена умова пом'якшення покарання за давання хабара, а саме якщо особа, що дала хабар, до початку судового процесу за своєю ініціативою розказала про факт давання хабара.

Кримінальний кодекс Японії 1907 р., який діє у редакції 1995 р., містить окрему главу 25, присвячену хабарництву та іншим зловживанням владою службовцями державного та громадського секторів. Незважаючи на важливість боротьби з корупцією, КК встановлює тверді правові гарантії захисту від помилкових звинувачень у хабарництві – активний підкуп карається так само суворо, як і прийняття посадовою особою (навіть майбутньою) хабара (ст. 198 КК) — каторга до трьох років або грошовий штраф. Суворо карається помилкове донесення або скарга з метою порушення не тільки кримінального, але й дисциплінарного переслідування — каторга на строк від трьох місяців до десяти років [55].

Хабарництву (ст. 129-134) відводиться заключна частина глави VII книги 2 Кримінального кодексу Республіки Корея. При цьому криміналізовано як отримання, так і давання хабара. Аналіз об'єктивної сторони даного складу показує, що як давання хабара розцінюються законодавцем діяння у наступних формах: обіцянка дати хабар; давання хабара; демонстрація бажання дати хабар. На відміну від багатьох зарубіжних законів, у нормах кримінального закону Республіки Корея, що регламентують відповідальність за хабарництво, не передбачено звільнення за давання хабара від кримінальної відповідальності або від покарання [164, с.445-448].

Таким чином, у цьому підрозділі ми розглянули специфіку кримінальної відповідальності за підкуп у трьох групах держав: пострадянських, державах колишнього «соціалістичного табору», та державах, які не зазнавали впливу радянського кримінального права. Окремі висновки, які містяться у цій частині

дисертації будуть покладені в основу розгляду питань кримінальної відповідальності за підкуп в Україні.

1.4 Передумови встановлення кримінальної відповідальності власне за підкуп у законодавстві України

Розглядаючи проблеми передумов встановлення кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному законодавстві України, вважаємо за необхідне висвітлити цю проблему саме у аспекті специфіки обґрунтування необхідності регламентації відповідальності саме за підкуп.

Наука кримінального права має розгорнуте вчення по соціальні передумови встановлення відповідальності за те чи інше суспільно небезпечне посягання чи їх групу. Досить детально ці проблеми описані у колективній монографії під керівництвом В.М. Кудрявцева [117].

Очевидно, що однією з найважливіших передумов встановлення відповідальності за підкуп у кримінальному законодавстві України є суспільна небезпечність відповідних посягань. Суспільну небезпечність при цьому утворює низка чинників:

характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину; характер і розмір заподіяної шкоди;

характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб вчинення злочину, спосіб, знаряддя та засоби, за допомогою яких вчинено, час, місце, обстановка стан його вчинення);

форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин;

мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалось винним.

Враховуючи існуючу проблематику в цьому контексті, можна визначити, що суспільна небезпечність діянь, пов'язаних із підкупом, полягає у завданні шкоди не тільки інтересам держави, а й суспільству загалом. Тому при застосуванні заходів запобігання корупції варто говорити про важливість застосування інтегративної системи організованої протидії, до якої може

відноситися сукупність організованої протидії, заходів різних рівнів та напрямів, що реалізуються суб'єктами, уповноваженими на здійснення заходів запобігання злочинності [116, с.510-511].

Виходячи з описаного вище, підкуп, як об'єднуюче поняття, можна віднести до так званої корупційної злочинності. Таким чином суспільна небезпечність корупції в цілому відображається і на більшу частину злочинів, які є обсягом поняття «підкуп».

За повідомленням ЗМІ, рівень хабарництва і корупції в українських організаціях зріс до 73% у 2018 році з 56% у 2016 році. Про це йдеться в дослідженні міжнародної компанії PwC, що спеціалізується у сфері консалтингу та аудиту. За результатами дослідження, кожен третій український респондент (33%) зазначив, що його організація отримувала пропозицію дати хабар протягом останніх двох років. Крім того, 12% українських респондентів повідомили, що збитки їх організацій від хабарництва і корупції склали від 1 до 50 млн дол. [132].

У КК України, на відміну, наприклад від КК Молдови, немає статті, яка б передбачала відповідальність за корупцію, однак, це не означає, що корупційні діяння не підпадають під дію кримінального закону та не зазнають відповідальності. КК містить склади злочинів, перш за все у сфері службової діяльності, що передбачають відповідальність за діяння, що охоплюються поняттям «корупція». Серед них: одержання та давання хабара (статті 368-369), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) та інші [167, с.111-112].

Інші вчені, розмірковуючи про співвідношення корупції та хабарництва як явища, відзначають: хабарництво не в повній мірі охоплюється корупцією, оскільки воно може вчинюватися не тільки в галузі публічної влади, а й у сфері організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності. У зв'язку з цим вважаємо, що суб'єктами корупції є не особи, які здійснюють функції держави (державні службовці, народні депутати тощо), а особи, які здійснюють (використовують) публічні функції у приватних інтересах. Тоді

хабарництво буде повністю охоплюватися поняттям корупції. У випадку, коли корупційне діяння здійснюється за схемою «ти – мені, я – тобі», суб'єктами корупційних правопорушень будуть й інші особи [165, с.101].

Загальне поняття підкуп, яке відстоюватиметься у цій дисертації за своїм змістом вийде за звичне розуміння корупції, оскільки спеціальними суб'єктами пасивного підкупу є особи, які не є суб'єктами корупційних правопорушень у власному смислі слова.

Ця дискусія вийшла за межі теоретичної площини, оскільки кримінальне законодавство від 12.02.2015 року містить визначення корупційного злочину – примітка до ст. 45 КК України містить положення про те, що корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² цього Кодексу. Наведене визначення викликає певні зауваження у тому числі й щодо включення у склад поняття «корупційний злочин» й посягань, які охоплюються поняттям «підкуп». Так, цілком не зрозуміло, чому у переліку посягань є посягання, передбачене ст. 354 КК України та відсутні злочини, передбачений ст. 160 та 369³ КК України тощо.

Видається, що визначення поняття «корупційний злочин» безпосередньо у тексті кримінального закону не виправдане. Такий підхід не зовсім вірний, оскільки термін «корупція» не кримінально-правовий, а кримінологічний та соціально-політичний і запроваджений кримінологами для визначення низки складів злочинів і правопорушень, які підпадають під ознаки даного поняття [167, с.112].

Таким чином й раніше, до внесення відповідних змін у кримінальне законодавство, були певні протиріччя у використанні понять «корупція» та «хабарництво», й зараз такі протиріччя залишилися.

Так, у Концепції боротьби з корупцією на 1998-2005 рр., виділяючи хабарництво як одну з форм (видів) корупційних діянь, не було враховано те, що згідно з чинним КК України хабарництво вчиняється у сфері службової

діяльності, тобто не лише у галузі публічної влади, а й у сфері здійснення організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форм власності. З метою усунення цього протиріччя, висловлювалися пропозиції щодо доцільності внесення змін до чинного КК, а саме включення статтю, яка б передбачала відповідальність за вчинення комерційного підкупу, тобто «хабарництво» у сфері здійснення організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності [167, с.113]. І хоча така пропозиція практично була реалізована, проблема залишилася.

Розкриваючи суспільну небезпечність підкупу у літературі вказують про те, що спрямований проти функціонування державного та приватного апаратів, громадських організацій та фізичних осіб, підкуп становить собою сприятливе середовище для інших небезпечних економічних злочинів. Підкуп часто буває пов'язаний з такими злочинами, як розкрадання, приховування податків, шахрайства, а також із діяльністю організованих злочинних груп [12, с.4]. Складно заперечити відповідну тезу, що підтверджує й аналіз судової практики. Досить часто поведінка спеціального суб'єкта, який засуджений за пасивний підкуп, кваліфікована ще й за іншими статтями Особливої частини КК України.

Крім того, обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше посягання із очевидністю впливає з об'єктивної кримінологічної характеристики відповідних злочинів. Проте дати об'єктивну кримінологічну характеристику злочинам у сфері службової діяльності за 2009-2017 роки надзвичайно складно, оскільки у 2011 та наступних роках суттєво оновилося кримінальне законодавство України і продовжувало зазнавати змін у подальші роки.

Найбільш репрезентативною є характеристика місця, яке посідає цей вид злочинності у загальній структурі злочинності України. Так, за даними офіційної статистики, питома вага злочинів у сфері службової діяльності у загальній структурі злочинності становила: у 2009 році – 4,06%; у 2010 – 3,58%;

у 2011 році – 3,09%; у 2012 році – 2,17%; у 2013 – 2,9%. У середньому питома вага злочинів у сфері службової діяльності становить 3,7% [22, с.37].

Статистичні дані про стан злочинності у сфері службової діяльності свідчать, о у 2013 році кількість зареєстрованих злочинів зменшилася на 1 062 порівняно з 2009 роком. Також помітна тенденція до зменшення питомої ваги цих злочинів протягом останніх п'яти років, однак амплітуда коливання динаміки злочинів у сфері службової діяльності сягала від – 9,46% до +71,57%, або, у кількісному еквіваленті, зменшення зареєстрованих злочинів у 2012 році порівняно з 2011 роком на 6 292 та збільшення в 2013 році порівняно з 2012 роком – на 6 919 злочинів. Значне зростання кількості зареєстрованих злочинів у сфері службової діяльності в 2013 році порівняно з 2012 роком можна пояснити насамперед тим, що статистичні дані МВС України про зареєстровані злочини за 2012 рік враховують відповідну інформацію станом на 20 листопада 2012 року. Адже саме з цього часу набрав чинності КПК України, відповідно до якого порядок реєстрації злочинів повинен здійснюватися згідно з Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженим наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69 [22, с.38].

Серед злочинів у сфері службової діяльності домінують зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) та службове підроблення (ст. 366 КК України), рівень якого значно перевищує рівень інших злочинів цього виду, в тому числі й одержання неправомірної вигоди службовою особою. Так, у 2009 році всього було зареєстровано 17 648 злочинів у сфері службової діяльності, з них: 4 063 злочини, передбачені у ст. 364 КК України, 836 – ст. 365 КК України, 8 581 – ст. 366 КК України, 1 404 – ст. 367 КК України, 2 405 – ст. 368 КК України. Питома вага відповідно склала 23% (ст. 364 КК України), 4,7% (ст. 365 КК України), 48% (ст. 366 КК України), 7,9% (ст. 367 КК України), 13,6% (ст. 368 КК України). У 2013 році всього було внесено до ЄРДР 16 589 злочинів у сфері службової діяльності (з них: 3 810 злочинів, передбачених у ст. 364 КК України, 1 525 – ст. 365 КК України, 6 477 – ст. 366 КК України, 2 010 – ст. 367 КК України, 1 683 – ст. 368 КК України;

інших злочинів – 730). Питома вага відповідно склала 22,9% (ст. 364 КК України), 9,19% (ст. 365 КК України), 39,05% (ст. 366 КК України), 12,1% (ст. 367 КК України), 10,14% (ст. 368 КК України), 4,4% (інших злочинів).

Враховуючи зміни у КК України та криміналізацію нових злочинів, вважаємо за доцільне навести дані щодо кількості зареєстрованих злочинів протягом 2012–2013 років (у дужках зазначено кількість облікованих злочинів протягом 2013 року – Авт.): – зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1) – 283 випадки (333); – підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3) – 110 випадків (112); – зловживання впливом (ст. 369-2) – 52 випадки (94); – перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365-1) – 39 випадків (86); – підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4), – 21 випадок (21); – зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2) – 12 випадків (72); – незаконне збагачення (ст. 368-2) – 10 випадків (6).

Незначна кількість облікованих злочинів пояснюється багатьма факторами. Насамперед тим, що в Україні немає єдиного підходу до кваліфікації наведених вище суспільно небезпечних діянь, а відповідні статті КК України перенасичені термінами, зміст яких не визначено у регулятивному законодавстві (наприклад, «професійна діяльність», «публічна послуга» тощо). Також під час кримінально-правової оцінки діянь винуватого виникає проблема вирішення конкуренції кримінально-правових норм, зокрема тих, що передбачені статтями 368 та 368-2 КК України [22, с.38-39].

За іншими даними за період із 1 січня до 19 листопада 2012 р. МВС України задокументовано 927 кримінальних справ за фактами хабарництва. За рік зафіксовано 380 фактів хабарництва, де сума хабара складала від 10 до 30 тис. грн. Вдвічі менше – 156 разів – у справах фігурувала сума від 30 до 100 тис. грн. 109 фактів хабарництва зафіксовано на суму, що перевищує 100 тис. грн. Більше 100 тис. грн. вимагали в Чернівецькій області (25 фактів). На

другому місці був Київ – 18 фактів. Популярний хабар у розмірі від 30 до 100 тис. грн у Києві (19 фактів), а також Криму (16 фактів). Від 10 до 30 тис. грн. вимагають найчастіше в Києві (36), Луганській (32) та Дніпропетровській (29) областях. Рекордна сума хабара складала в 2012 р. 11 мільйонів доларів США [101, с.358].

Якщо пробувати кількісні показники стану злочинності у сфері службової діяльності, частину з яких складають підкупи, викласти у таблиці, одержимо такі результати:

Статистична інформація щодо службової злочинності у 2013-2018 роках за інформацією Генеральної прокуратури України, яка міститься на сайті цього відомства [143].

посягання	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Ст. 160	-	-	47	15	15	5
Ст. 354	16	21	31	25	40	34
Усього злочинів, передбачених розділом 17	16586	15560	14997	14820	19234	19909
Ст. 364	3810	2567	3078	3360	3995	3589
Ст. 364-1	333	444	382	396	323	244
Ст. 365	1525	1326	1336	1140	2032	2159
Ст. 365-1	86	10	-	-	-	-
Ст. 365-2	72	68	107	174	234	308
Ст. 366	6477	7160	6092	5583	6592	6644
Ст. 366-1	-	-	25	58	1134	1541
Ст. 367	2010	1766	1755	1706	1774	1940
Ст. 368	1683	1535	1588	1578	2086	2189
Ст. 368-2	6	20	23	43	104	73
Ст. 368-3	112	117	78	58	60	66
Ст. 368-4	21	18	29	15	55	31
Ст. 369	351	390	286	430	556	785
Ст. 369-2	94	131	208	254	249	285
Ст. 369-3	-	-	0	2	0	3
Ст. 370	6	8	10	23	39	52
Ст. 386	71	44	67	66	59	72

Наведення у дисертації цифрових показників злочинності у обґрунтуванні суспільної небезпеки посягань є нічим іншим, як даниною традиції написання дисертацій. Фактично, враховуючи рівень латентності корупційної злочинності, яка за підрахунками окремих вчених, сягає 10 раз, дані показники не відображають реального стану відповідного виду злочинності. Крім того, з обліку підкупів, відповідальність на які встановлена у одній статті Особливої частини КК, аж ніяк не впливає частка активних та пасивних підкупів, що, у кінцевому рахунку, не дає цілісної картини відображення суспільно небезпечних посягань у статистичній звітності.

Однак, цей підрозділ роботи присвячено ще й іншим проблемам. Йдеться про соціально-політичні причини появи у кримінальному законодавстві України такого інституту як підкуп. Фахівці, які відстежують законотворчу реакцію держави на суспільно-політичні процеси, які у ній відбуваються, відразу можуть дати відповідь на питання, звідки взявся у кримінальному праві України цей правовий інститут – кримінальної відповідальності за підкуп – виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Поряд із тим, є всі підстави погодитися із твердженням про те, що прагнення України стати повноцінним членом європейської спільноти зобов'язує дотримуватися міжнародних стандартів у протидії корупції. Однак при цьому, пристосовуючи національне законодавство до міжнародного, потрібно не забувати про власні інтереси держави, специфіку корупційної діяльності в Україні [145, с.40].

Чим же керувалися українські законодавці, вносячи відповідні зміни до кримінального законодавства? Відповідь на це питання пошукаймо у пояснювальних записках до законопроектів, якими ці зміни було внесено.

Зокрема, у пояснювальній записці до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення, зазначено, що законопроект підготовлено Комітетом у відповідності до Постанови Верховної Ради України від 18 жовтня 2006 року «Про направлення на повторне перше читання проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

відповідальності за корупційні правопорушення». Прийнятий парламентом за основу законопроект передбачає, у відповідності до положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, подальше удосконалення вітчизняного законодавства щодо притягнення до адміністративної і кримінальної відповідальності осіб за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією. При подальшій роботі над законопроектом обов'язкового урахування потребують і такі питання: 1) закони України стосовно ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (від 18 жовтня 2006 року № 251-V) та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (від 18 жовтня 2006 року № 252-V) наберуть чинності лише з дня набрання чинності Законом України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення; 2) у зв'язку з набуттям з 1 січня 2006 року Україною членства у Групі держав Ради Європи проти корупції (GRECO), яка здійснює контроль за виконанням Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією, стороною якої є Україна, та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, цією інституцією 19 – 23 березня 2007 року на 32-му пленарному засіданні розглянуто і затверджено Оціночний звіт по Україні. Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) визначено для України 26 рекомендацій, у тому числі рекомендовано «переглянути систему адміністративної відповідальності за корупцію з метою встановлення чіткої практики розгляду справ про корупцію, як кримінального злочину» (рекомендація iii); 3) за результатами дослідження міжнародної організації Transparency International у 1997 – 2007 роках коефіцієнт сприйняття корупції в Україні залишається практично незмінним — у межах 2,1 – 2,8 бали. У 2007 році Україна посідає 118 місце (2,7 бали) з 179 досліджених держав [124]. Слід зазначити також, що вже у 2012 році Україна «просунулася» у згаданому рейтингу до 144 місця. А у 2018 році – до 120 місця [7].

Із розуміння стану протидії корупції в Україні і початку виконання рекомендацій міжнародних організацій і розпочалося реформування

кримінальної відповідальності за підкуп, процес якого й привів до того стану кримінального законодавства, який ми маємо зараз.

Наступний крок реформування кримінального законодавства пояснювався такими причинами. Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року N 1001/2011 було схвалено Національну антикорупційну стратегію на 2011 - 2015 роки, метою якої є зменшення рівня корупції в Україні шляхом усунення передумов її виникнення через упровадження превентивних заходів, зміцнення режиму законності тощо.

При цьому для реалізації Національної антикорупційної стратегії у частині внесення змін у матеріальне кримінальне законодавство було визнане за необхідне наступне:

- по-перше, поняття «неправомірна вигода», як її розуміє Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України N 252-V від 18 жовтня 2006 року), непослідовно переноситься до відповідних положень Кримінального кодексу України. Так, в статтях 368 і 369 Кримінального кодексу України використовується поняття «хабар», яке не визначено законом. При цьому, як передбачено пунктом 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», предмет хабара має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара.

Таким чином, положення закону про кримінальну відповідальність щодо хабарництва і зловживання впливом у приватному секторі містить значно ширше поняття (неправомірна вигода), порівняно з відповідним положенням у публічному секторі (хабар).

При цьому Група оцінювання GRECO висловила занепокоєння використанням різних понять в положеннях щодо хабарництва в публічному секторі з одного боку і хабарництва та зловживання впливом у приватному секторі – з іншого. З метою узгодженості та чіткості, в законі щодо всіх корупційних правопорушень мають застосовуватись одні й ті ж «базові поняття». У зв'язку з цим необхідно привести положення щодо хабарництва у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, аби вони у повній мірі охоплювали будь-яку форму неправомірної вигоди (пункт 64 рекомендацій GRECO).

- по-друге, вітчизняна правова система передбачає одночасне існування систем кримінальної та адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення. Зокрема, правопорушення, передбачені статтями 172² "Порушення обмежень щодо використання службового становища" та 172³ "Пропозиція або надання неправомірної вигоди" Кодексу України про адміністративні правопорушення, не мають чітких критеріїв розмежування зі складами злочинів, передбачених статтями 368 "Одержання хабара", 368-2 "Незаконне збагачення" та 369 "Пропозиція або давання хабара" Кримінального кодексу України. Зазначені норми Кодексу України про адміністративні правопорушення створюють умови для уникнення кримінальної відповідальності шляхом кваліфікації цих діянь як адміністративних проступків. Щодо цього GRECO в Оціночному звіті по Україні за результатами Спільного першого і другого раундів оцінювання висловлювала суттєву стурбованість, що існування таких паралельних систем створює можливості для маніпуляцій, наприклад, для ухилення від відповідальності [184]. Тому GRECO рекомендувала «переглянути систему адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення з тим, щоб чітко встановити, що випадки корупції мають трактуватися як кримінальні правопорушення» (пункт 57 рекомендацій GRECO).

Таким чином, стверджується необхідність приведення вітчизняного законодавства, що встановлює відповідальність за вчинення корупційних діянь, у відповідність до вимог міжнародних актів, у тому числі Кримінальної

конвенції про боротьбу з корупцією та Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, а також врахування рекомендацій, наданих Україні за результатами третього раунду оцінювання Групою держав Ради Європи проти корупції [125].

Пропоновані проектом Закону зміни кореспондуються з рекомендаціями, наданими GRECO Україні за результатами третього раунду оцінювання, і спрямовані на:

- віднесення усіх корупційних правопорушень, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, до числа злочинів, як це передбачено положеннями Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України N 252-V від 18 жовтня 2006 року);

- заміну терміну "хабар" поняттям "неправомірна вигода", яке передбачене Кримінальною конвенцією проти корупції та охоплює не лише матеріальні предмети, а і немайнові вигоди;

- криміналізацію всіх елементів активного та пасивного хабарництва;

- встановлення кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди;

- розширення меж застосування диспозицій корупційних правопорушень таким чином, щоб відповідні положення стосувалися випадків, коли корупційна дія вчиняється в інтересах третьої сторони;

- встановлення більш жорстких, порівняно з наявними, санкцій за корупційні діяння у публічній сфері;

- усунення ризику зловживання інститутом дієвого каяття, шляхом уведення додаткових обов'язкових умов для можливого звільнення від відповідальності за корупцію (впровадження обов'язкового поєднання двох чинників – вимагання та добровільного інформування органу досудового розслідування, тоді як на сьогодні для такого звільнення достатньо будь-якої з цих двох умов) [125].

Наступний крок реформи нормативної регламентації відповідальності за підкуп в Україні пояснювався законодавцями такими чинниками.

Метою відповідного проекту Закону є виконання рекомендацій експертів Європейської Комісії (далі – ЄК) щодо удосконалення положень антикорупційного законодавства, наданих у рамках переговорів щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Цієї мети пропонується досягнути шляхом внесення відповідних змін до низки законодавчих актів.

Так, експертами ЄК рекомендовано:

- підвищити санкції за кримінальні корупційні правопорушення – проектом Закону передбачено встановлення більш жорстких видів покарання за відповідні правопорушення як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб;

- запровадити зовнішній контроль щодо декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру – проектом Закону пропонується внести зміни до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», поклавши повноваження щодо здійснення перевірок достовірності зазначених у деклараціях відомостей на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, а також передбачається закріпити в Законі України «Про банки і банківську діяльність» право вказаного органу одержувати у банків інформацію щодо вказаних у декларації відомостей при проведенні їх перевірки;

- встановити відповідальність за подання у згаданих деклараціях недостовірних відомостей – проектом Закону пропонується запровадити адміністративну та дисциплінарну відповідальність за такі діяння;

- посилити гарантії захисту осіб, які повідомляють про корупційні правопорушення;

- чітко розмежувати компетенцію правоохоронних органів, відповідальних за боротьбу з корупцією, – у розвиток положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» щодо скорочення переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» виключивши повноваження органів доходів і зборів та Військової служби

правопорядку у Збройних Силах України щодо складання протоколів про адміністративні корупційні правопорушення;

- забезпечити виконання рекомендацій GRECO у сфері криміналізації корупції (на сьогодні додаткових кроків потребує реалізація рекомендацій I, II, та VII GRECO, наданих Україні за результатами Третього раунду оцінювання) – проектом Закону передбачені зміни до Кримінального кодексу України в частині поширення юрисдикції України на іноземців та осіб без громадянства, які вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, злочини, пов'язані з активним та пасивним хабарництвом, зловживанням впливом, або якщо вони вчинили зазначені злочини щодо вказаних службових осіб чи навпаки; доповнення об'єктивної сторони всіх злочинів згаданої категорії елементом «обіцянка»; поширення положень щодо відповідальності за активну та пасивну форми підкупу на осіб, які працюють у будь-якій якості у підприємствах, установах, організаціях приватного сектору [126].

Створенню підстав для уніфікації розуміння поняття «підкуп» сприяло й прийняття ст. 160 КК України у новій редакції. Потреба таких змін пояснювалася, зокрема, такими чинниками. Статистика закінчених кримінальних проваджень у вказаній сфері, переданих до суду, вказує, що на сьогодні факти притягнення до кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав носять поодинокий характер. За окремими кваліфікованими складами кримінальних правопорушень проти виборчих прав не порушено жодного кримінального провадження.

Така гуманізація кримінального законодавства та невинувато м'яке кримінальне покарання призвели до активного протиправного впливу на волевиявлення громадян та результати виборів, що негативно впливає на політичні процеси у державі.

Законодавці звертаються при цьому й до зарубіжного досвіду. Зазначається, що в ряді європейських країн (Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін.) передбачена кримінальна відповідальність у тому числі і виборця за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення будь-яких дій, пов'язаних з безпосередньою

реалізацією свого виборчого права. Зокрема, у § 108-b Кримінального кодексу ФРН за такі дії передбачена кримінальна відповідальність до п'яти років позбавлення волі:

«1. Хто пропонує, обіцяє або передає подарунки або інші вигоди іншій особі, щоб ця особа не реалізовувала своє виборче право або реалізовувала його певним чином, карається позбавленням волі на строк до 5 років або грошовим штрафом.

2. Так само карається той, хто вимагає подарунки або інші вигоди, піддається обіцянкам щодо їх отримання або приймає їх за те, що не бере участь у виборах або здійснює своє виборче право певним чином.».

З метою впровадження міжнародної практики в національне законодавство законопроектом запропонована відповідна редакція статті 160 КК України (Підкуп виборця, учасника референдуму) [126].

Поки що останнім кроком у реформуванні кримінального законодавства, що встановлює кримінальну відповідальність за підкуп в Україні, є встановлення кримінальної відповідальності за «корупцію у спорті». Причинами такого кроку законодавця, на його думку, є така група чинників:

- у спортивній спільноті та української громади викликає стурбованість суттєве збільшення інформації про прояви явищ корупції в спорті та реальними їх фактами, які проявляються у вигляді маніпулювання спортивними змаганнями з метою отримання неправомірної вигоди. Зокрема, це протиправний вплив на хід спортивного змагання та/або проведення спортивного змагання із заздалегідь відомим результатом (договірне змагання); підкуп спортсменів, спортивних суддів, тренерів, інших осіб, які здійснюють діяльність у сфері спорту; незаконні спортивні ставки тощо;

- Парламентська Асамблея Ради Європи висловлює занепокоєння з приводу масштабів «договірних» спортивних змагань. У Резолюції 1602 (2008) про необхідність збереження європейської моделі спорту підкреслено, що «недавні скандали в деяких європейських країнах стосовно незаконного укладання ставок і підтасовки результатів завдали серйозного збитку репутації спорту в Європі. Необхідно впровадити ряд взаємодоповнюючих механізмів

для зниження ризику договірних матчів, незаконних ставок та інших форм корупції». Держави повинні прийняти свої законодавчі бази і забезпечити їх узгодження. Асамблея закликає держави – члени Ради Європи негайно застосувати заходи щодо забезпечення прозорості спортивних результатів, боротьби з підтасовкою результатів, зокрема з «договірними» матчами, та взяти до уваги відповідні рекомендації міжнародних і європейських організацій;

- чинний Закон України «Про запобігання корупції» не охоплює проблему запобігання корупції у сфері спорту, до суб'єктів відповідальності не віднесено осіб, що здійснюють діяльність у цій сфері, зокрема, беруть участь в організації та проведенні спортивних змагань і встановленні їх результатів;

- задоволення потреб глядачів в спостереганні спортивного видовища, яке відбувається в умовах чесного, безкомпромісного змагання спортсменів із дотриманням принципів етики і чесної боротьби, має бути одним із базових принципів проведення змагань. Однак факти корупційного впливу на офіційні спортивні змагання і їх результати призводять до отримання масовим глядачем неякісного спортивного видовища, чим істотно порушуються інтереси громадян та інтереси розвитку спорту в Україні [127].

Таким чином, розуміння законодавцем сучасного стану протидії корупції в Україні і виконання рекомендацій міжнародних організацій розпочали реформування кримінальної відповідальності за підкуп, процес якого й привів до того стану кримінального законодавства, який ми маємо зараз.

Висновки до розділу 1.

Аналізуючи стан дослідження проблеми кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України, ми виходили з тези про те, що відоме радянському та пострадянському кримінально-протиправному явище, яке позначалося терміном «хабарництво», віднедавна позначається більш широким за своїм змістом, але подібним за правовою природою терміном «підкуп».

Першим же висновком з аналізу стану дослідження є висновок про те, що весь стан наукових напрацювань, умовно можна розрідити на дві нерівнозначні частини: розробка кримінально-правових проблем протидії «хабарництву» та початок осмислення питань кримінально-правового регулювання відповідальності за «підкуп». Крім того, є всі підстави констатувати істотну прогалину у комплексному підході до вирішення проблем кримінально-правового значення підкупу у сучасній науці кримінального права України. Поза увагою авторів залишилися проблеми відшукання «замінника» поняттю «хабарництво», адже явище, яке ним позначалося у суспільній практиці очевидно залишилося, а кримінальне право не спромоглося дати йому назви. Крім того протягом проведеної реформи законодавець істотно змінив межі та обсяг криміналізації відповідних посягань: введені нові форми об'єктивної сторони підкупів у кримінальному праві, змінено назву, а, отже, й зміст вигоди, заради якої спеціальний суб'єкт вчиняє злочин, введені нові види відповідних посягань, повністю зазнало змін регулятивне антикорупційне законодавство тощо

Дослідження історії нормативної регламентації відповідальності за підкуп дало можливість стверджувати, що явище, яке кваліфікувалося у історичному розрізі як аморальна поведінка, з часом переросла у таке небезпечне явище, що потребувало вже не лише морально-етичних, а й правових засобів протидії. Юридичне закріплення злочинів, пов'язаних із незаконною винагородою, у російських та українських землях відбулося у другій половині XVII ст. Неправомірне одержання чиновником вигоди визначалося спочатку як підкуп при здійсненні правосуддя, тобто мало обмежений характер та уособлювалося так званим судовим підкупом. Виокремлення ж злочинів, пов'язаних із незаконним підкупом, та визначення їх змісту відбувається 1714 р. і продовжує свій розвиток до, фактично 2010 року, коли Україною були ратифіковані базові міжнародні антикорупційні конвенції, а саме – Конвенція ООН проти корупції 2003 року і Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року. Це факт, своєю чергою дав можливість появи поняття «підкуп», яке прийшло на заміну поняттю «хабарництво».

Аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання відповідальності за підкуп в різних державах, констатуємо, що таке регулювання має спільні та відмінні ознаки. Так, серед спільних ознак нормативної регламентації слід зазначити, зокрема те, що у більшості країн відповідальність за підкуп диференційована за ознаками спеціального суб'єкта та розміром неправомірної вигоди. Крім того, спільним є й те, що встановлено відповідальність й за активний, й за пасивний підкуп. Відмінними ж є ознаки об'єктивної сторони. Спостерігається пряма залежність із ратифікацією та імплементацією у національне законодавство міжнародно-правових конвенцій з протидії корупції. У тих державах, де відповідні міжнародні документи ратифіковані та імплементовані, криміналізовані діяння, які передують наданню – одержанню неправомірної вигоди; у тих державах, які дотримуються більш традиційного підходу – об'єктивна сторона підкупу обмежується наданням – одержанням. По різному також називають те, чим вчиняють підкуп – неправомірну вигоду.

Таким чином, наявний стан правової регламентації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України є результатом виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ ПІДКУПУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

2.1 Зміст поняття підкуп у кримінальному праві України

У попередніх частинах роботи вже відзначалося, що кримінально-правовий інститут відповідальності за підкуп з'явився в Україні внаслідок виконання нашою державою взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. При цьому, не зайвим, видається, є потреба нагадати, що проблема імплементації міжнародно-правових актів у внутрішнє законодавство, у тому числі й кримінальне, надзвичайно складна, оскільки самі ці акти в основі рекомендацій виходять з положень кримінального права США, Англії та Континентальної Європи, а тому їх механічне відтворення у внутрішньому законодавстві небажане [4, с.16]. Юридичні конструкції, які використовуються у правових системах згаданих держав та звичні для них, потребують часу для усвідомленої імплементації у правову систему України.

Міжнародно-правові документи, які врегульовують питання відповідальності за поведінку, яка охоплюється поняттям «підкуп» починають одержувати не лише своє законодавче впровадження а й наукове осмислення. Так, В.Н. Кубальський зауважив, що під підкупом як злочином міжнародні антикорупційні конвенції розуміють не лише дії по даванню-одержанню хабара, але й обіцянку, пропозицію неналежної переваги (*неправильний або невідповідний переклад – Ю.Ч.*) у активному підкупі, і, відповідно, прийняття обіцянки та пропозиції в пасивному підкупі (ст. 15 Конвенції ООН проти корупції [77], ст. ст. 2,3 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією [83], ст. 8 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [78]) Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. назва статті 369 КК України викладена у новій редакції – «Пропозиція або давання хабара», тобто кримінально караною видається й пропозиція хабара [86, с.366-367]. Посилання автора на

міжнародні конвенції ніби виправдовує «недоречність» формулювань, які з'явилися у кримінально-правовій матерії України. Поряд із тим, авторами не робиться спроба вникнути у суть таких формулювань.

У спеціальній літературі з'являються спроби уніфікованого розуміння поняття «підкуп». Підкуп, зазначають вчені, є найбільш типовою та поширеною формою корупційної поведінки в Україні, зокрема не лише у публічному, але й приватному секторах економіки й управління, що істотно перешкоджає Україні на шляху до європейської інтеграції, розбудови соціальної правової держави, формування оновленого громадянського суспільства. Таким чином, уточнення змісту поняття «підкуп» у кримінальному законодавстві України, на думку С.В. Якимової, сприяє удосконаленню практики його застосування, а також формуванню ефективніших кримінально-правових засобів протидії цьому виду корупційного правопорушення [76, с.231]. Поряд із цим, автори відзначають, що зіставляючи норми кримінального законодавства України, можна узагальнити, що загалом, з об'єктивної сторони, поняття підкупу як кримінально-караного діяння, належно уніфіковане, а його законодавча дефініція не містить істотних розбіжностей у приватному та публічному секторах [76, с.238]. При цьому, автори розглядають підкуп як кримінально-каране діяння, як форму об'єктивної сторони складу злочину. Нам же видається, що підкуп віднедавна виступає у ролі родового поняття, яке правомірно вводиться у науковий обіг на заміну поняттю хабарництво.

Більше того, зазначені автори, намагаються піддати аналізу відповідні кримінально-правові норми та пропонують нові норми. Зокрема, відзначає Ю.А. Комісарчук, відповідно до чинного КК термін «підкуп» уживається у назві ст. ст. 354, 368³, 368⁴, 370 КК. Зіставляючи відповідні норми кримінального законодавства України зі ст. ст. 368, 369 КК, доцільно зауважити не непослідовності законодавця щодо відображення підкупу у кримінальному законодавстві України. Відтак у диспозиціях статей 368, 369 КК України вказано на різні форми підкупу службової особи юридичної особи публічного права, проте, по-перше, відповідні форми підкупу службової особи юридичної особи приватного права містяться у двох різних статтях КК (на відміну від

аналогічних положень кримінального законодавства щодо інших спеціальних суб'єктів кримінальної відповідальності за підкуп); по-друге, в цих статтях термін «підкуп» не використовується. Отже, для однозначного використання юридичної термінології й, зокрема, у назві відповідних статей Особливої частини КК України, пропонується ст. ст. 368, 369 КК України об'єднати, сконструювавши відтак одну статтю «Підкуп службової особи юридичної особи публічного права» [76, с.233]. Дана пропозиція, як видається, є поспішною та недостатньо продуманою, адже містить вельми спірні положення: службовою особою якої юридичної особи є, наприклад, Президент України або ж депутат міської ради? Чи обґрунтованим є об'єднання у одній статті різних за характером діянь, які хоч і об'єднані поняттям «підкуп»? Видається, що відповідна проблема потребує більш ґрунтовного осмислення.

Отже, на цьому етапі дослідження, є всі підстави запропонувати гіпотезу, що враховуючи зміни до кримінального законодавства України, які прийняті Верховною Радою України 18 квітня 2013 року, арсенал кримінально-правових понять поповнився відносно новим для кримінального права поняттям «підкуп».

В той же час не можна говорити, що кримінальне право не оперувало цим поняттям до відповідних змін: первинна редакція КК України і у Загальній, й у Особливій частинах містила вказівку на термін підкуп, а теорія кримінального права – визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що відповідно до ч.4 ст. 27 КК України визначає: підбурювачем є особа, яка умовлянням, *підкупом*, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. При цьому під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею злочину [112, с.103].

Вчені, розглядаючи підкуп як спосіб підбурювання до злочину, зазначають, що підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення

від майнових зобов'язань) або іншої (допомога у працевлаштуванні, отриманні освіти, вирішення життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину. Крім того, відзначається у літературі, підбурювач може впливати на виконавця не тільки шляхом передачі особі тих або інших матеріальних цінностей, але й шляхом обіцянки матеріальної вигоди від вчинення злочину [157]. Вигода також може полягати і в самому вчиненні злочину (наприклад, позбутися непрацевдатного члена родини, чоловіка, що регулярно бив дружину і т.д.). Якщо підкуп здійснювався у відношенні службової особи, він здобуває форму хабара. Як відомо хабар – це різного роду вигоди матеріального характеру, одержувані службовою особою за виконання або невиконання в інтересах особи, яка його дає, або осіб, які представляються нею, якихось дій (бездіяльності), якщо такі діяння входять у службові повноваження суб'єкта, або він у наслідок службового становища, може прияти таким діянням, а також за загальне заступництво або потурання (у даному випадку слід враховувати, що аналізована робота була видана до внесення у КК відповідних змін – Ю.Ч.). При цьому, зазначає вчений, дія (бездіяльність), за яку службова особа одержує хабар, може бути правомірною або неправомірною. А неправомірною дія може бути кримінально караною або кримінально некараною. Якщо службова особа за незаконну винагороду вчиняє правомірну або неправомірну, але не кримінально карану дію, то вона несе відповідальність тільки за одержання хабара, а хабародавець – тільки за давання хабара. Якщо ж службова особа за хабар вчинює кримінально каране діяння (наприклад, службове підроблення) в інтересах хабародавця, то вона несе відповідальність за одержання хабара, і по сукупності – за склад злочину, якій містить це діяння. У свою чергу хабародавець повинен нести відповідальність як за давання хабара, так і за підбурювання до службового злочину, вчиненого хабарником [1, с.141]. Слід зауважити, що ми підтримуємо висловлену позицію як таку, яка, щоправда заслуговує на розвиток. Адже, конкуренція між наданням неправомірної вигоди та підбурюванням до злочину виникає тільки тоді, коли оплачена дія є виключно злочинною. Якщо хабароодержувач може діяти як правомірно, так і

протиправно, а надавач просить вчинити протиправні дії, має бути сукупність давання-одержання та підбурювання-виконання оплаченого злочину.

У Особливій частині закону про кримінальну відповідальність термін «підкуп» у первинній редакції зустрічається у ст. ст. 157, 160, 386 КК України. У цьому випадку термін підкуп тлумачили практично аналогічно до попередньої позиції – схилення особи шляхом надання, пропозиції чи обіцяння винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій чи утримання від них (до бездіяльності), пов'язаних із тими можливостями особи, які цікавили суб'єкта підкупу.

Щоправда із ходом реформ, термін «підкуп» зник із редакції ста 157 КК України, а стаття 160 КК України одержала нову редакцію, яка зараз вже стала традиційною для конструювання статей закону про відповідальність за підкуп.

Такий розвиток подій пропонувався й представниками науки кримінального права. У контексті положень ст. 157 КК України, зазначають вчені, під підкупом слід розуміти схилення особи шляхом надання чи обіцяння надання винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій або відмови від їх вчинення, пов'язаних з реалізацією права брати участь у референдумі чи з реалізацією визначеними у ч.1 ст. 157 КК суб'єктами своїх повноважень в ході виборчого процесу. Підкуп може бути прямим, що полягає у отриманні виборцем (чи іншим адресатом) грошей чи подарунків безпосередньо під час голосування, і непрямим, який полягає, наприклад, в організації благодійних обідів для виборців, роздачі гуманітарної допомоги, укладення договору щодо надання послуг з подальшою виплатою преміальних у випадку перемоги кандидата тощо. При цьому слід враховувати, що дії осіб, які надають предмет підкупу виборцям чи кандидатам на посади, містять склад злочину, передбачений ст. 157 КК, але дії останніх з отримання предмету підкупу не є злочином, крім випадків, коли здійснюється підкуп службової особи (члена виборчої комісії, комісії з референдуму). Отже, підкуп, вчинений відносно службової особи, за наявності необхідних підстав слід розцінювати як давання хабара і додатково кваліфікувати за ст. 369, а дії службових осіб, які одержали предмет хабара, потребують кваліфікації за ст.

368 КК [95, с.287]. Крім того, слід зауважити, що у науковій літературі висловлюється пропозиція щодо криміналізації підкупу як такого, а не як способу перешкоджання. Так, В. Корж пропонував доповнити КК статтею 157¹ такого змісту: «Стаття 157¹. Підкуп виборців, голови, секретаря, членів виборчої комісії» «Підкуп виборців, голови, секретаря, членів виборчої комісії кандидатом на посаду або його довіреною особою, представником партії (блоку) чи службовою особою державного органу або інше порушення принципу вільного волевиявлення громадян України, - карається...». Крім того, вона пропонує передбачити адміністративну відповідальність для виборців, яких підкуповують [79, с.27]. Схожі зміни до законодавства Російської Федерації пропонував внести Н.Ю. Туріщева [150,с.51-52].

Наш законодавець вирішив питання ще кардинальніше. Ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму» передбачає кримінальну відповідальність як за активний, так і за пасивний підкуп у політичних процесах.

Цікавим правда є той факт, що навіть такий підхід законодавця щодо криміналізації підкупу у політичній сфері залишив «шпаринку» у криміналізації об'єктивно суспільно небезпечних діянь. Так, за повідомленнями ЗМІ на початку березня 2019 року певними особами було вчинено спробу підкупити одного з кандидатів у Президенти України, вибори якого відбулися 31 березня 2019 року, запропонувавши йому за зняття своєї кандидатури 5 млн. гривень. Прокуратура України кваліфікувала вчинене за ч. 3 ст. 157 КК України, оскільки жодним з наявний КК України складом підкупу така поведінка осіб не охоплюється.

Щодо посягання, передбаченого ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку», то підкуп є однією з форм вказаного злочину, що безпосередньо передбачена у диспозиції ч.1 ст. 386 КК – ...підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тієї самою метою...

Аналізуючи саме цю форму вказаного злочину проти правосуддя, вчені відзначають, що з урахуванням етимології слова «підкуповувати», а також у

контексті використання відповідного терміну у диспозиціях статей Особливої частини КК України виокремимо такі істотні ознаки цього поняття:

а) підкуп вчиняється щодо фізичної особи. У випадку передання певної винагороди за вчинення дій юридичною особою – підкуповують фізичних осіб, які володіють ними або працюють у них. Щодо ст. 386 КК України це свідок, потерпілий, експерт. Інші учасники провадження не можуть бути потерпілими від цього злочину;

б) за допомогою підкупу застосовується вплив на особу, яку підкуповують. Досягнення домовленості між особою, яка підкупує, та особою, яку підкуповують, виникає до виконання дій на користь першої особи. Безпосередня передача певних цінностей, надання послуг відбувається або до, або після ув'язнення особи, яку підкуповують. Якщо предмет підкупу передається до моменту вчинення таких дій, то він називається попереднім підкупом, а якщо після – підкупом-винагородою;

в) суб'єктом підкупу може бути лише фізична особа. При цьому він може передаватися як безпосередньо нею, так і за допомогою посередника. Така особа може представляти інтереси юридичної особи, керувати нею або входити до складу керівного органу чи підрозділу. Тобто підкуп може вчинятися як у своїх інтересах, так і в інтересах третіх осіб [104, с.357-358].

Щодо наведених ознак підкупу у сфері правосуддя, то в цілому вони сприймаються нами, за винятком однієї вказівки, яка свідчить про не розуміння автором природи цього злочину. Осіб, які одержують неправомірну вигоду, автор називає потерпілими. Потерпілі ж – особи, які внаслідок вчинення злочину зазнали певної шкоди. Особи, які внаслідок злочину одержали вигоду, навіть неправомірну, потерпілими бути не можуть.

Можна погодитись із твердженнями науковців і щодо того, чим можна вчинити так званий процесуальний підкуп. Так, М. Мельниченко, зокрема, зазначає, що предметом підкупу у цьому розумінні однозначно можуть бути матеріальні блага. Зокрема, це гроші, інші цінності, майно, послуги майнового характеру. Стосовно нематеріальних благ, то класичне ставлення у теорії кримінального права до можливості віднесення їх до предмету підкупу

негативне. Однак із внесенням змін до КК України щодо підкупу як злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, ставлення до цього у вчених теоретиків має змінитися [104, с.358].

Вченими запропоновано таке визначення підкупу як суспільно-небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст. 386 КК України. Підкуп – це умисна пропозиція, обіцянка або надання особою неправомірної вигоди за вчинення або не вчинення певних дій на користь особи, яка підкупує, або на користь інших осіб [104, с.360].

При цьому слід відзначити, що у ст. 27 та ст. 386 КК України врахований тільки активний підкуп. Автори, які досліджували відповідні форми підкупу навіть не замислювалися про те, що підкуп це родове поняття і використовувати його у законі як позначення активної поведінки як мінімум не послідовно.

Використання терміну «підкуп» у окремих складах злочинів, пов'язаних із «примушуванням» (історично – ст. 157 КК України) та «впливом» - стаття 369³ КК України, ставить перед наукою кримінального права питання про те, чи слід включати підкуп у можливі способи примушування чи впливу у випадках, коли об'єктивна сторона відповідних злочинів полягає саме у примушуванні чи впливі. Йдеться, зокрема, про посягання, передбачені ст. ст. 134; 142; 143; 151¹; 154; 174 КК України (примушування) чи ст. ст. 173; 343; 344 КК України (вплив). Відповідаючи на це запитання, видається необхідним дати негативну відповідь. Ми вважаємо, що підкуп у тому розумінні, яке ми обґрунтовуємо у цій роботі – це кримінально-протиправна угода, в якій обидві сторони виступають добровільними учасниками. У складах же злочинів, які закріплені у наведених вище статтях особи, які зазнали впливу чи примушування є потерпілими від відповідних злочинів у не приймають участь у події добровільно.

Таким чином, поняття «підкуп» у кримінальному праві України до відповідних змін у кримінальне законодавство визначався практично однаково

у всіх чотирьох випадках його застосування і не у теорії, ні на практиці не викликав різночитань та проблем із застосуванням.

Дисонанс у одноманітне розуміння поняття «підкуп» внесли зміни до КК України, прийняті Верховною Радою України 07 квітня 2011 року, якими були введені ст. 368³ КК України «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 368⁴ КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» та змінена ст. 370 КК України «Провокація хабара або комерційного підкупу». Таким чином, кримінальне законодавство поповнилося трьома статтями, в яких застосований термін «підкуп».

Відомо, що один термін, який застосовується законодавцем у одному нормативно-правовому акті, в ідеалі повинен мати один зміст. Іншими словами, поняття «підкуп» повинне бути наділено одними й тими ж ознаками, і як наслідок – мати однаковий обсяг для всіх випадків його законодавчого застосування. Аналіз кримінального законодавства станом на квітень 2011 року вже дає підстави сумніватися у справедливості цієї логічної, техніко-юридичної максими щодо поняття «підкуп» у кримінальному праві. Адже, застосовуючи цей термін у назвах ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України, законодавець не пояснює його змісту у диспозиціях цих статей, ні у примітці до ст. 368³ КК України. З'ясувати значення цього поняття стає можливим лише із допомогою використання системного тлумачення – законодавець вперше в сучасній історії кримінального права об'єднав у одній статті склади злочинів, які з об'єктивної сторони відрізняються між собою за діями, вчиненими щодо одного предмету. Ч. 1 ст. 368³ КК України передбачала відповідальність за пропозицію, надання або передачу службовій особі юридичної особи приватного права ... неправомірної вигоди...; ч.1 ст. 368⁴ КК України, своєю чергою за такі ж дії відносно особи, яка надає публічні послуги. Частини 3-ті цих статей встановлювали відповідальність за «одержання ... неправомірної вигоди...». Таким чином, є всі підстави стверджувати, що поняття «підкуп» набуло у кримінальному праві нового змісту – окрім виключно активних дій, які полягали у передачі відповідного предмету з відповідною метою (як це було

до квітня 2011 року), до обсягу поняття «підкуп» необхідно віднести також і поведінку, яка полягає у одержанні відповідним суб'єктом відповідного предмету.

Додатковим підтвердженням цього висновку стало також формулювання диспозиції ст. 370 КК України у редакції 07 квітня 2011 року: провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду. Й тут маємо розуміння поняття «підкуп», як таке, яке охоплює поняття «дав» та «отримав».

Наступні зміни до КК України у цій частині лише підтверджують зроблений нами вище висновок про зміну змісту поняття «підкуп» у кримінальному праві. Законодавець вносить зміни до ст. 354 КК України, формулюючи її за конструкцією проаналізованих вище статей та озаглавивши нову структурну одиницю КК – «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації». Надалі ця норма одержала назву «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», змінену диспозицію, що потягнуло за собою істотне розширення обсягу криміналізації в Україні. Звичайно, не можна стверджувати, що поведінка працівників підприємств, установ чи організацій із використанням своїх можливостей, не може бути небезпечною – підстав немає. Але як свідчить судова практика, така поведінка завжди поєднується із вимаганням неправомірної вигоди. Так, наприклад, вироком Держинського районного суду м. Харкова у справі № 638/7735/18 від 09.08.2018 року особу було засуджено за ч.3 ст. 354 КК України за вчинення діянь за таких обставин: ОСОБА_2 діючи умисно, з корисливих мотивів, маючи умисел на одержання неправомірної вигоди, розуміючи вагомність займаної посади у сприйнятті ОСОБА_3 та переконаність у тому, що його мета буде досягнута завдяки можливостям посади, яку вона обіймає, повідомила ОСОБА_3, що вона, як працівник КП «Жилкомсервіс», може надати ОСОБА_3 довідку про надання дозволу на розробку проекту встановлення автономного газового опалення в нежитлових приміщеннях першого поверху №32, 33, XVIII, XIX, XX і місцях

загального користування №LI, L загальною площею 48.7 кв.м. у житловому будинку літ. «А-5» по АДРЕСА_2, з відокремленням від мережі централізованого опалення уразі надання їй ОСОБА_3 грошових коштів у розмірі 3000 грн. ОСОБА_3 усвідомлюючи, що без надання ОСОБА_2 вказаної неправомірної вигоди ОСОБА_2, дозвіл КП «Жилкомсервіс» на розробку проекту встановлення автономного газового опалення в нежитлових приміщеннях першого поверху №32, 33, XVIII, XIX, XX і місцях загального користування №LI, L загальною площею 48.7 кв.м. у житловому будинку літ «А-5» по АДРЕСА_2, з відокремленням від мережі централізованого опалення, він не отримає, з метою запобігання настання шкідливих наслідків щодо своїх прав і законних інтересів, вимушений був погодитись на неправомірні дії ОСОБА_2. 05.04.2017 року о 11.20 год. ОСОБА_2, реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на одержання неправомірної вигоди, перебуваючи у службовому кабінеті, який розташований на 6 поверсі в будівлі Харківської міської ради, за адресою: м. Харків, майдан Конституції, 7, одержала від ОСОБА_3 грошові кошти у сумі 3000 грн. у якості неправомірної вигоди, за надання дозволу на розробку проекту встановлення автономного газового опалення в нежитлових приміщеннях першого поверху №32, 33, XVIII, XIX, XX і місцях загального користування №LI, L загальною площею 48.7 кв. м. у житловому будинку літ «А-5» по АДРЕСА_2, з відокремленням від мережі централізованого опалення [26].

Крім того, законодавець відмовляється від терміну «хабар» та фактично позбавляє можливість науки кримінального права оперувати поняттям «хабарництво», не запропонувавши нічого на заміну.

Наступне, законодавець уніфікував термінологію кримінального законодавства у частині криміналізації поведінки, яка пов'язана із даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп»; термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода»; а ст. 370 одержала не тільки нову назву «Провокація підкупу», а й відредаговану диспозицію, аналіз якої дає остаточні підстави для висновку про

те, що поняття «підкуп» у кримінальному праві одержав статус «родового поняття», яке охоплює суспільно небезпечну, протиправну поведінку, пов'язану із «пропонуванням-обіцянкою-наданням» неправомірної вигоди з однієї сторони та «прийняттям пропозиції-обіцянки та одержанням» неправомірної вигоди – з іншої.

Передумовою використання терміну «підкуп» як власне родового поняття, можна вважати й таку, зокрема, позицію. Для встановлення сутності посередництва у хабарництві необхідно звернути увагу на те, що аналіз хабарництва у науці кримінального права здійснюється у межах таких підходів: хабарництво охоплює нерозривно пов'язані між собою злочини (одержання хабара, давання або пропозиція хабара, провокація хабара); одержання, давання і посередництво у хабарництві є особливою формою вчинення одного й того ж злочину; давання хабара визначається особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремий склад злочину з огляду на важливість такої співучасті. Такий підхід реалізує кримінально-правове положення, згідно яким, одержання хабара неможливе без його давання і навпаки [40, с.120-121].

Таким чином поняття «підкуп» прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак, є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «підкуп» значно ширше «хабарництва» та виступає відносно останнього, як видається, родовим.

Висунемо наступну гіпотезу, яку спробуємо довести у наступних підрозділах дисертації: родовими ознаками будь-якого підкупу на нашу думку є:

1. Взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу породжує «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує.

2. Тотожність предмету пропозиції, обіцянки чи передачі при активному та пасивному підкупі – того, що пропонується, обіцяється, надається або одержується учасниками події підкупу.

3. Підкуп – це завжди передавання неправомірної вигоди за щось, обумовленість надання вигоди можливостями спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу.

Підсумовуючи наведене вище, запропонуємо таке розуміння досліджуваного поняття: підкуп – це кримінально-протиправна угода, а саме сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

2.2 Взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу у кримінальному праві України

Висновок щодо наявності цієї ознаки у родовому понятті підкупу частково спростовується завдяки аналізу тексту чинного КК України, адже, у окремих випадках законодавець, встановлюючи відповідальність за активну форму підкупу, не встановлює її за пасивну форму.

Так, щодо так званого процесуального підкупу (ст. 386 КК України) кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка надає неправомірну вигоду, а той, хто її одержує – ні. Нам видається, що тут ми маємо справу із прогалиною у кримінально-правовому регулюванні, а не із специфікою кримінально-правової політики. Адже «забуття» встановлення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у цьому випадку очевидно не сприяє ефективній протидії відповідним негативним суспільним явищам. Зрозуміло, що підкуплений свідок тепер вже на відміну від виборця, якщо внаслідок одержання ним неправомірної вигоди вчинить якесь суспільно небезпечне діяння, що визнається законом злочином – він може бути притягнений до кримінальної відповідальності за таке діяння, але не за сам факт одержання неправомірної вигоди.

У зв'язку із наведеним пропонуємо передбачити у КК України окрему статтю, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за підкуп свідка або потерпілого. Викласти таку статтю можна було б у такій редакції:

«Стаття 386¹ Підкуп свідка або потерпілого

1. Пропозиція чи обіцянка свідкові або потерпілому неправомірної вигоди за відмову від давання показань, давання завідомо неправдивих показань чи надання таким особами неправомірної вигоди за таку поведінку в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи, -

карається...

2. Прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання свідком або потерпілим неправомірної вигоди за відмову від давання показань, давання завідомо неправдивих показань в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи, -

карається ...»

Таким чином, ситуацію можна виправити шляхом внесення у КК відповідних змін. Аналізована ситуація до жовтня 2015 року була характерна і для політичного підкупу (на той час – ст. 157 КК України). Однак, законодавець виправив ситуацію, підкресливши при цьому тенденцію уніфікації підстав відповідальності за підкуп.

Правова природа складів злочинів, що утворюються поведінкою двох осіб, які вступають у заборонену кримінальним законом угоду, на думку багатьох вчених, все ще чекає свого дослідника. При цьому видається можемо констатувати наступні положення:

- активний та пасивний підкуп становлять собою одну двосторонню угоду купівлі-продажу спеціальних можливостей спеціального суб'єкта: влади, службового становища, повноважень, можливості приймати участь у виборах чи референдумі, давати показання, висновки тощо;

- при цьому слід мати на увазі те, що хоча угода і є двосторонньою, вона одночасно є однією та єдиною для обидвох сторін: не можна одержати неправомірної вигоди, якщо немає того, хто її пропонує, обіцяє або надає, так

само як і не можна надати неправомірної вигоди, якщо немає того, хто її одержує;

- у цій угоді обидві сторони діють кримінально-протиправно. Коли у вчинення вказаної угоди втручається посередник, то він не створює окрему самостійну угоду з двома сторонами, а виступає у якості допоміжної ланки у самій угоді підкупу. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, у тому числі, можливо й матеріальні. Але він як посередник в угоді не вчиняє жодної дії, яку не могли б вчинити ті, хто надають чи одержують неправомірну вигоду, діючи без особи посередника.

Аналізуючи роль «третьої особи» у кримінально-протиправній угоді підкупу, у спеціальній літературі, зокрема, зазначається, що виконуючи дії із ведення переговорів або з прийняття чи вручення предмету хабара, посередник виконує частину дій сторін угоди давання-одержання хабара, однак від цього посередник не стає і не може стати жодною зі сторін угоди. Ставши якою-небудь зі сторін цієї угоди посередник самоліквідується як посередник. Одночасно посередник не може існувати без якої-небудь зі сторін відповідної угоди: тільки при взаємодії з обома сторонами він знаходиться посередині між сторонами або виступає як посередник. Тим самим посередник приречений завжди перебувати всередині угоди давання-одержання хабара, бути її органічною складовою частиною, зберігаючи при цьому свою специфічну функцію сприяння успіху вчинення угоди двома її самостійними сторонами [11, с.429-430].

Таким чином, угода підкупу за участі «третьої особи» – посередника є хоч і багатосторонньою, але, тим не менш, єдиною для всіх сторін. Відповідно, єдність угоди вказує на єдність та спільність поведінки сторін такої угоди. Об'єктивно у цій угоді є дві сторони, які вчиняють угоду між собою і виступають як виконавці угоди (виконавці злочину), і є посередник, який надає допомогу сторонам і виступає як особа, яка сприяє вчиненню іншими особами злочину – вчинення злочинної угоди двома її сторонами, а отже виконує передбачену ч.5 ст. 27 КК України роль пособника злочину.

Питання кримінальної відповідальності особи, яка є посередником у підкупі є достатньо складною проблемою, яка однозначно не розв'язана у кримінальному праві України [121]. Як відомо, «скриню Пандори» відкрило виключення з тексту Особливої частини КК України самостійної кримінально-правової заборони щодо посередницьких дій у, спочатку, хабарництві, а потім – підкупі.

Практика протидії злочинам, пов'язаним із підкупом, свідчить про те, що достатньо часто надання неправомірної вигоди передбачає фізичне переміщення відповідного предмету та вручення його безпосередньо спеціальному суб'єкту чи іншим вказаним посереднику особам. Характер вчинюваних дій залежить від того, в якій формі виражена неправомірна вигоди, готівкові гроші чи безготівкові гроші, майно чи послуги і т.д. Посередник одержує завдання від того, хто підкупує передати конкретний предмет точно визначеному спеціальному суб'єкту або від спеціального суб'єкта – прийняти та передати йому предмет від визначеної особи і виконує такі дії у точній відповідності з одержаним дорученням. При цьому немає значення, за чийм дорученням, активного чи пасивного учасника підкупу, виконує свої дії посередник.

Слід мати на увазі також, що дії посередника передбачають його участь не просто у переміщенні неправомірної вигоди у речовому виразі у просторі, а саме переміщення між учасниками кримінально-протиправної угоди. При цьому не обов'язково, щоб посередник вступав у особистий контакт з кожною зі сторін. Дії будуть посередницькими і у тому випадку, коли посередник зі сторони суб'єкта активного підкупу вручить неправомірну вигоду посереднику зі сторони спеціального суб'єкта, рівно як будуть визнаватися посередницькими й аналогічні дії представника спеціального суб'єкта. Якщо ж посередник суб'єкта активного підкупу вчиняє переміщення неправомірної вигоди, не вручаючи її спеціальному суб'єкту чи його посереднику, то це не посередництво у підкупі у власному сенсі слова, а пособництво суб'єкту активного підкупу у наданні неправомірної вигоди. Такі дії залишаються в рамках інституту співучасті в підкупі. Так, якщо за дорученням керівника

підприємства його водій переніс предмет неправомірної вигоди у службовий автомобіль, то водій є пособником в наданні неправомірної вигоди, і коли водій відвозить керівника до місця одержання неправомірної вигоди, він також залишається фактично пособником.

При цьому слід нагадати також про те, що переміщення вже одержаної спеціальним суб'єктом неправомірної вигоди не є співучастю у одержанні неправомірної вигоди і розцінюється через призму причетності до злочину, якщо воно не було обіцяне заздалегідь.

Не зважаючи на те, що посередницькі дії є допоміжними та оцінюються як пособництво у активному чи пасивному підкупі, вони не позбавлені самостійності у своєму об'єктивному прояві. З цієї причини не може розглядатися як посередництво у підкупі супроводження відповідно суб'єкта активного підкупу чи спеціального суб'єкта як до місця вчинення злочину, так і у процесі надання-одержання неправомірної вигоди.

Нагадаємо, що у нашій правовій системі немає самостійного складу посередництва у підкупі, і відповідні дії повинні бути оцінені із використанням конструкцій інституту співучасті у злочині. Проте залишається відкритим питання про повернення до тексту КК України такого самостійного складу для підсилення протидії корупції. Тим більше, що у спеціальній літературі такі пропозиції лунають: «...ми вважаємо за доцільне введення спеціальної статті в КК України, яка передбачала б відповідальність за посередництво у хабарництві» [46, с.138].

Підтримуючи в цілому таку ідею, відзначимо, що виходячи із особливої ролі посередника та його суспільної небезпеки, кримінально-правова протидія посередництву буде ефективнішою тоді, коли така протидія спрямовуватиметься на конкретний злочин, а не на співучасть у формі пособництва, яка, очевидно, є менш суспільно небезпечною.

На підставі аналізу наукових визначень кримінально-правових понять пособництва, посередництва, надання та одержання неправомірної вигоди та з урахуванням змодельованих ймовірних форм посередництва у підкупі, можна

дійти висновку про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за посередництво в окремій статті Кримінального кодексу України.

Така стаття, очевидно, повинна бути включена до Розділу XVII Кримінального кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» за номером 369⁴ КК України та охопити усі можливі фактичні випадки посередництва. Адаптуючи наявні у кримінально-правовій науці пропозиції [40, с.123-124], запропонуємо передбачити у відповідній нормі відповідальність за:

1) фізичне посередництво – передача неправомірної вигоди від однієї особи до іншої; 2) інтелектуальне посередництво – налагодження контакту між сторонами кримінально-правової угоди підкупу; 3) підбурювання до активного підкупу – дії, метою яких є виникнення наміру у суб'єкта активного підкупу на надання неправомірної вигоди із використанням особливого становища посередника; 4) посередництво, за якого особа, яка надає неправомірну вигоду, інтереси якого є предметом «угода підкупу» не знає про те, що кошти (або їх частина), які були передані посереднику, будуть використані як неправомірна вигода, який, своєю чергою, забезпечить реалізацію інтересів «фактичного надавача вигоди»; 5) наявність у ланцюгу підкупу двох або більше посередників, дії яких не підпадають ні під надання неправомірної вигоди, ні під її одержання.

Редакція відповідної статті КК може виглядати так:

«Стаття 370¹ Посередництво у підкупі

1. Посередництво у підкупі, а саме передавання неправомірної вигоди в інтересах іншої особи, або сприяння підкупу між іншими особами, а так само діяння, спрямовані на виникнення наміру запропонувати, пообіцяти або надати неправомірну вигоду, особам, зазначеним у статтях 160, 354, 368, 368³, 368⁴; 369²; 369³; 386¹ цього Кодексу, або наміру одержати таку вигоду цими особами,

-

карається ... »

Міркування щодо кримінально-правової оцінки «третьої особи» у структурі кримінально-протиправної угоди підкупу не повинно відсувати на

другий план те, що у дійсності існує єдина подія злочину як об'єднана та узгоджена взаємодія всіх учасників такого злочину. У тому числі цілком можливо констатувати об'єктивну наявність співучасників єдиного злочину. Поза вказаної співучасті немає і не може бути самого підкупу. Саме тому деякі автори пропонують вважати давання-одержання хабара за старою термінологією, або підкупу за новою, необхідною співучастю.

Специфіку такого роду злочинів складає обов'язковість поведінки двох або більше суб'єктів в одній злочинній події – злочинній багатосторонній угоді. Однак в інтересах диференціації кримінальної відповідальності законодавець передбачає самостійну відповідальність кожної зі сторін такої угоди. При цьому він або встановлює таку відповідальність в окремій статті, як у випадку із пропозицією, обіцянкою або наданням неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) та прийняття пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України). В інших випадках така відповідальність встановлюється у окремих частинах однієї статті, як у випадку із підкупом особи, яка надає публічні послуги (ст. 368⁴ КК України), або в одній частині статті як у випадку із протиправним впливом на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369³ КК України).

Як би то не було, але за кримінальним законом оцінюється персонально поведінка кожної зі сторін кримінально-протиправної угоди підкупу, й їх поведінка кваліфікується роздільно як самостійний злочин без урахування конструкцій інституту співучасті.

На складність застосування конструкцій інституту співучасті у злочині до оцінки поведінки сторін кримінально-протиправних угод вказує й існування угод, в яких поведінка тільки однієї сторони визнається злочином. В таких випадках поведінка «незлочинної сторони» угоди у судовій практиці не оцінюється ні як самостійний злочин, ні як співучасть у злочині іншої сторони угоди. Так, збут холодної зброї (ч.2 ст. 263 КК України) передбачає наявність її набувача, який, однак, не підлягає кримінальній відповідальності за придбання такої зброї, рівно як й за співучасть у збути зброї, яка ним набувається. Хоча, думається, що це не зовсім вірно, адже якщо ініціатива у відповідній формі

виходила від покупця холодної зброї, не бачимо підстав не притягати його за підбурювання до збуту таких предметі.

Сказане стосується й процесуального підкупу. Ми не бачимо перешкод встановити кримінальну відповідальність за всі форми пасивного підкупу для спеціальних суб'єктів процесуального підкупу.

Теорія співучасті ще не виробила свого однозначного ставлення до визначення співвиконавства у двох самостійних злочинах (у наданні та одержанні неправомірної вигоди) і співучасті в таких злочинах у формі посередництва. Поки що ж у відповідності з діючим порядком як самостійні злочини розглядається поведінка сторін кримінально-протиправної угоди підкупу, а посередники та інші особи, які сприяють їх вчиненню, розглядаються крізь призму співучасті (організація, підбурювання та пособництво) у злочині, який вчиняється тільки однією зі сторін, а саме, тією стороною, в чиїх інтересах чи за чиїм дорученням діють вказані співучасники. При цьому їх поведінка оцінюється у повній відповідності з правилами кваліфікації співучасті у злочині, в тому числі, й з питань стадій вчинення злочину у співучасті, співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом тощо.

2.3 Поняття та місце неправомірної вигоди у складах підкупу у кримінальному праві України

У більшості складів злочинів, в яких встановлена відповідальність за підкуп цей предмет (поки що назвемо його за допомогою саме цього терміну) визначений прямо у диспозиції відповідних статей. Відомо, що поняття «неправомірна вигода» прийшла на заміну поняття «хабар», що по-перше, не впливає з міжнародно-правових зобов'язань України, а по-друге, нічого для зміни характеру кримінально-правового регулювання відповідальності за підкуп не дає. Однак, зараз не про це.

Висунемо гіпотезу про те, що тотожність предмету підкупу для всіх його видів (активного та пасивного) повинна тягнути тотожність вирішення питань

встановлення кримінальної відповідальності за підкуп (криміналізації) та диференціації такої відповідальності залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди.

Аналіз тексту КК України свідчить про те, що такої тотожності не спостерігається. Насамперед, підкуп-підбурювання та підкуп у сфері правосуддя – не пов'язані ні з мінімальним розміром неправомірної вигоди, ні, жодним чином не диференціюється залежно від розміру предмету. У підкупі працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) розмір неправомірної вигоди донедавна мав значення для криміналізації поведінки – 1,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Вартість предмету підкупу при політичному підкупі (ст. 160 КК України) чомусь визначається законодавцем із використанням розміру мінімальної заробітної плати і становить для можливості притягнення винних до кримінальної відповідальності – 3% такого розміру. Вартість неправомірної вигоди у наведених прикладах на диференціацію кримінальної відповідальності не впливає. Аналогічною є ситуація і у підкупі приватно-службової особи та особи, яка надає публічні послуги (ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України).

Мінімальна вартість неправомірної вигоди, як видається, не повинна стати на заваді притягнення спеціального суб'єкта до кримінальної відповідальності. Тому цілком обґрунтованим, видається вилучити вказівку на мінімальний розмір неправомірної вигоди для підкупу виборця, учасника референдуму з примітки до ст. 160 КК України шляхом виключення слів «... вартість яких перевищує три відсотки розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб...». Реалізація такої пропозиції призведе до уніфікації підстав кримінальної відповідальності за всі види підкупів.

Крім того, на мінімальний розмір неправомірної вигоди у підкупі виборців, звертають увагу і суди України. Так, наприклад, Острозький районний суд Рівненської області вироком від 3 березня 2016 р. визнав винним А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 160 КК, та призначив покарання із застосуванням ст. 75 КК за те, що А. 20 жовтня 2015 р. як кандидат в депутати на чергових місцевих виборах до Острозької міської ради 25 жовтня

2015 р. звернувся до студента В. – виборця зазначеного виборчого округу – з пропозицією надати йому та іншим особам у кількості 25-30 осіб з числа студентів, які є виборцями, неправомірну вигоду у розмірі 50 грн кожному, хто на чергових місцевих виборах проголосує за А. – кандидата від однієї з політичних партій. Додатково А. 22 та 23 жовтня 2015 р. зустрівся з В. для обговорення подробиць голосування, надав обіцяні гроші в сумі 500 грн та надав вказівку проголосувати також за кандидата в мери м. Острога С.

Суд кваліфікував дії А за ч. 4 ст. 160 КК (підкуп виборця, тобто пропозиція, обіцянка надання та надання виборцям неправомірної вигоди за вчинення дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією ними свого виборчого права, а саме голосування за окремого кандидата, вчинені кандидатом на виборах).

Однак, відзначає Верховний Суд України, необхідно було перевірити, чи розмір вигоди перевищує три відсотки прожиткового мінімуму та зазначити норми виборчого законодавства, порушені протиправними діями [155, с.126].

Абсолютно інша ситуація у підкупі публічно-службової особи – ст. ст. 368 та 369 КК України. Традиційно кримінальна відповідальність за підкуп публічно-службової особи не пов'язується із якоюсь мінімальною сумою підкупу, проте диференційована залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди. Вважаємо таку ситуацію неприпустимою і для того, щоб розібратися із правовою природою «неправомірної вигоди», її поняттям та місцем у структурі складу підкупу залежно від його виду, з'ясуємо зміст цього поняття та його кримінально-правове значення.

Поняття «неправомірна вигода» визначено безпосередньо у КК України, причому відразу у декілька місцях. Так, у примітці до ст. 160 КК України зазначено, що у цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки прожиткового мінімуму для працездатних осіб, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Два інших визначення поняття «неправомірна вигода» містяться у примітках до статей 354 та 364¹ КК України та текстуально є ідентичними: грошові кошти чи

інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Поява поняття «неправомірна вигода» у кримінальному законодавстві України завдячує міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006 року та яка набрала чинність 01.03.2010 року, якщо бути до кінця відвертим, не оперує цим терміном [83]. Статті 2, 7, 8 та інші містять поняття «неправомірна перевага», яке за своїм смисловим навантаженням, здається, дещо відрізняється від поняття «неправомірна вигода».

Проте, це не стало на заваді нашому законодавцеві запровадити аналізоване поняття у систему кримінального законодавства, яке відбулося в умовні чотири етапи:

1) внесення чинних здебільшого змін у 2011 році, які є найбільш масштабними;

2) зміни, запроваджені у 2013 році, які стосуються хабарництва, пов'язані із виключенням з кримінального законодавства саме цього поняття і заміни його на «неправомірну вигоду»;

3) зміни 2014 року, обумовлені соціально-політичною ситуацією у країні, які полягають у зміні складів злочинів, пов'язаних із зміною криміналізації зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень.

4) зміни 2015 року, які завершують формування змісту неправомірної вигоди.

Причини внесення відповідних змін потребують відповідного аналізу, який повинен стати по суті самостійним дослідженням. У аспекті нашого дослідження цікавим є наступне. Офіційним мотивом внесення 2-го етапу змін у кримінальне законодавство України: заміни терміну «хабар» на термін «неправомірна вигода» стало сукупність щонайменше двох факторів – а)

приведення законодавства у відповідність міжнародним конвенціям та б) уніфікація термінології КК України.

Щодо першого фактору – повіримо законодавцю на слово, оскільки офіційний переклад відповідних міжнародних конвенцій українською мовою (Конвенція ООН проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією) містить термін «хабар» та інший за природою термінологічний зворот «неправомірна перевага».

Щодо другого фактору – потрібної для якісного КК уніфікації термінології фактично не відбулося, адже для різних статей про підкуп цей термін має різний зміст (наприклад, для ст. 160 та інших статей про підкуп).

Як основний аргумент на користь внесення таких змін до законодавства про кримінальну відповідальність України в супровідних документах до законопроекту реєстр. № 2802 від 15 квітня 2013 р. вказувалося на те, що положення щодо хабарництва необхідно привести у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, аби вони в повній мірі охоплювали будь-яку форму неправомірної вигоди (із посиланням на п. 64 Рекомендації Групи держав Ради Європи проти корупції).

Втім, звертаємо увагу, що зазначена вище Конвенція загалом не оперує таким поняттям, як «неправомірна вигода». Натомість, у статтях 2-12 цієї Конвенції вказується на те, що кожна Сторона повинна вжити таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за: дачу та отримання хабара національними державними посадовими особами; хабарництво членів національних представницьких органів, іноземних державних посадових осіб, а також членів іноземних представницьких органів; дачу та одержання хабара у приватному секторі; хабарництво посадових осіб міжнародних організацій та членів міжнародних парламентських асамблей; хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів. При цьому як предмет такого «хабарництва» визнається неправомірна перевага, яку обіцяє, пропонує, надає чи отримує відповідна особа [122, с.503-504].

Примітно, що відмова від кримінально-правового поняття «хабар» не впливає з вимог міжнародно-правових актів у сфері боротьби з корупцією, ратифікованих Україною [81, с.527].

Проте й визначення поняття «неправомірна вигода» пройшло свій складний еволюційний шлях. Редакція цих визначень а також «зникнення» із визначення неправомірної вигоди словосполучення «...безоплатно чи за ціною, нижче за мінімальну ринкову» дають підстави тлумачити зміст цього поняття як таке, що не у всіх випадках має матеріальний, майновий вираз, як це традиційно сприймалося й щодо предмету хабара раніше, так і щодо неправомірної вигоди до останніх законодавчих новел квітня 2013 року.

У цьому аспекті категоричне твердження, наприклад, що міститься у проекті «Методичних рекомендацій з питань організації нагляду під час досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень стосовно суддів і працівників правоохоронних органів» про те, що «...нематеріальні активи завжди мають майновий характер, тобто можуть бути виражені у грошовій формі» викликає певні сумніви щодо адаптивності застосування при новій редакції антикорупційного законодавства.

Щоправда, не можна відкидати й те, що Податковий кодекс України, який у ст. 14 та 145 визначає поняття та зміст нематеріальних активів, вказує, що (14.1.120.) *нематеріальні активи* – право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. Крім того, ст. 14.1.40. ПК України вказує, що *гудвіл* (вартість ділової репутації) – нематеріальний актив, *вартість* якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Таким чином, нематеріальні активи,

щодо яких може виникати спір стосовно їх майнового характеру (це впливає з редакції примітки до ст. 354 КК), з позиції податкового законодавства – однозначно такий характер мають, а отже можуть і повинні мати грошову оцінку. Саме таке тлумачення поняття «неправомірна вигода» й бралось науковцями та практиками до уваги та істотно впливало на вирішенні конкретних кримінально-правових питань.

Своєрідною крапкою стало набрання 26 квітня 2015 року законної сили Законом України «Про запобігання корупції» та відповідних змін до кримінального законодавства, відповідно до яких поняття «неправомірна вигода» визначено так – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Тепер спробуємо «накласти» сучасні положення українського кримінального законодавства на існуючі на пострадянських теренах дискусії стосовно предмету «хабарництва» у аспекті визначення його змісту та місця у складі відповідних злочинів.

У спеціальній літературі завжди відзначалося, що відсутність конкретики у законодавчому визначенні предмета хабара зумовлює неоднозначності у розумінні та застосуванні норм КК [48, с.116].

При цьому абсолютна більшість авторів відносять «хабар» - «неправомірну вигоду» до предмету відповідного злочину. При цьому відзначається, що можна визначити основоположні ознаки предмета злочину:

- предмет злочину нерозривно пов'язаний і впливає із суспільних відносин, які є об'єктом злочину;
- матеріальна вираженість предмета злочину, тобто можливість фіксувати предмет органами чуття або спеціальними технічними засобами;
- предмет пов'язаний із метою злочинця вплинути на нього певним чином;
- з приводу предмета та (або) шляхом впливу на нього безпосередньо й вчиняється злочинне діяння;

- предмет відрізняється від «активних» ознак злочину (засобів і знарядь злочину), адже посягання вчиняється не за допомогою або шляхом застосування предмету, а щодо самого предмета чи з приводу нього;

- предмет є обов'язковою ознакою складу злочину лише при визначенні в законі [48, с.116-117].

Для з'ясування правової природи «неправомірної вигоди» та її місця у складі підкупу, мусимо вдатися до певного ретроспективного аналізу поняття «хабар» стосовно злочинів, пов'язаних із хабарництвом. Нагадаємо, що вчені донедавна вважали найважливішою проблемою в аспекті визначення предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, питання законодавчого закріплення його поняття, розуміння. Йшлося про те, що у ст. 368 КК України знаходила відображення позиція: «одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара», яка, своєю чергою, вказувала на обов'язковий характер предмета злочину. Натомість ця позиція не відзначалася конкретикою, що й породжувало труднощі її тлумачення. Крім того, саме так сформульоване законодавче положення наштовхувало на думку про можливість визнання хабарем вигоди, що позбавленої матеріального вираження (матеріального змісту). Водночас, можливість визнання предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом, вигоди нематеріального характеру суперечило основним положенням теорії кримінального права щодо обов'язковості матеріального вираження предмета злочину.

Слід зазначити, що судова практика вирішувала питання трактування предмета хабара, беручи до уваги лише матеріально виражені елементи суспільних відносин або елементи, які хоч і не мають матеріального закріплення, але породжують майнову вигоду. Не змінилася ситуація й зараз, зі зміною розуміння предмету підкупу – неправомірної вигоди. Так, аналіз судової практики дає можливість зробити висновок про те, що складно віднайти випадки в яких неправомірної вигоди у підкупі знайшла б інший, окрім матеріального, вираз. Так, нами опрацьовані вироки, які виносилися судами України у провадженнях про підкуп, протягом 2013-2016 років (понад 150 за різними видами підкупів), - у жодному з них немає іншого виду неправомірної

вигоди, окрім грошей (в українській та іноземній валюті), або предметів, які мають матеріальну цінність (талони на пальне, мобільні телефони тощо).

Натомість на думку вчених, панівне тлумачення терміну «хабар» з позицій логіки та практики виявляється правильним і виправданим, але не повною мірою відповідає положенням закону, оскільки вказівка на будь-який вид хабара ще не означає, що йдеться саме про будь-який матеріальний хабар, адже тут може розумітися будь-який вигляд хабара взагалі, у тому числі нематеріальний [102, с.78].

Іншими словами поставала проблема визнання немайнових (не матеріалізованих) благ предметом хабара, що й породжувало діаметрально протилежні думки науковців з цього приводу. На думку окремих вчених, для ефективного розуміння предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, а також з метою узагальнення позицій визначення такого предмета, необхідно виділити матеріалістичний та ціннісний підходи до трактування предмета хабара.

Так, в основу матеріалістичного підходу розуміння предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, закладена ознака матеріального вираження предмета хабара, що впливає із загальних ознак предмета будь-якого злочинного діяння й уособлюється здатністю предмета бути сприйнятим органами чуття людини чи бути зафіксованими технічними засобами. Ознака матеріального вираження предмета також безпосередньо пов'язана із об'єктивним розумінням предмета хабарництва, що на думку О.О Дудорова, дає можливість вважати предметом хабара блага, наявність яких піддається більш-менш точному, об'єктивному встановленню [51, с.17].

В той же час не викликає сумнівів, що об'єктивне встановлення матеріального вираження предмета повинно базуватися на емпіричності, тобто на можливості сприймати предмет органами чуття або фіксувати його технічними засобами. З цього випливає, що предмет хабара повинен був виражатися лише матеріальними (фізичними) цінностями та благами, тобто мати виключно матеріалізований характер. Йшлося про те, що утворення нематеріального світу або такі, котрі не здатні сприйматися органами чуття людини чи фіксуватися технічними засобами (зокрема права, свободи,

соціальні норми, ідеї та послуги), не могли розглядатися предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом. Вихідним при цьому була обов'язковість фізичного вираження таких нематеріальних утворень. Слід зазначити, що матеріальним вираженням зазначених цінностей можуть виступати предмети та документи, що надають, засвідчують конкретні права та свободи або фіксують факт існування авторських ідей. Іншими словами, предметом хабара, на думку О.О. Дудорова, повинні виступати не власне права як абстрактні поняття, а документи чи предмети, що надають таких прав конкретному суб'єкту правовідносин.

Підтверджуючи неведenu позицію, О. Грудзур відзначав, що предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом, має визнаватися не право власності як таке, а документи, що посвідчують права окремих суб'єктів на володіння, користування чи розпорядження тим або іншим майном [48, с.117].

Розглядаючи послуги як можливий предмет злочинів, пов'язаних із підкупом, складову неправомірної вигоди, визначимо, що послуги матеріального характеру і у період дії терміну «хабар» могли бути тим, чим підкуповують спеціального суб'єкта. Втім, у спеціальній літературі відзначалося, що через призму матеріалістичного підходу до його розуміння, послуги як процес не є матеріалістичним утворенням, тобто не можуть сприйматися органами чуття чи фіксуватися технічними засобами, отже і не можуть бути предметом хабара. Натомість матеріальне вираження можуть носити результати послуг, що, по-суті, є метою їх надання. Іншими словами, предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом, слід визнавати не послуги як процес, а саме результати послуг (послуги як результат), що адекватно відображають факт здійснення послуги, її мету та характер, а також можуть виступати матеріальними цінностями, наявність яких піддається об'єктивному встановленню. З цієї позиції повинні розглядатися як предмет хабара і інші дії майнового характеру, тобто предметом хабара, на нашу автора підходу, слід вважати не окремі дії, а їх безпосередній результат [48, с.118].

Визначення неправомірної вигоди, яке міститься у КК України знімає це уточнення, оскільки прямо передбачає послуги у структурі неправомірної вигоди.

Розглядаючи предмет злочинів, пов'язаних із підкупом – неправомірну вигоду, можна застосувати ціннісний підхід до розуміння предмету злочинів, який пропонувався у юридичній науці щодо предмету хабара у складах злочинів, пов'язаних із хабарництвом. При цьому звертається увагу на те, що в основу такого підходу закладена соціальна ознака предмету злочину. Остання за твердженням Є. Лащука, характеризує предмет злочину як цінність (утворення, що оцінюється), тобто включене у систему відносин між людьми. Речі, чи інші матеріальні утворення, які не оцінюються (не мають цінності) не повинні виступати предметом злочинів взагалі [90, с.9].

З цієї позиції краще зрозумілими стають положення КК України, які неправомірну вигоду пропонують розуміти у тому числі і як вигоди немайнового чи негрошового характеру. Таким підходом фактично стверджується, що у суспільних відносинах існують цінності, які, не маючи майнової, грошової вартості, здатні спонукати спеціального суб'єкта до вчинення певної поведінки, обумовленої його статусом. Щоправда, чесно кажучи, судова практики на початок 2019 року не має прикладів, коли розумінням неправомірної вигоди у складі підкупу у конкретному випадку охоплювалися саме такі цінності.

Уся ж попередня література характеризувала ціннісний підхід виключно до матеріалістичного розуміння предмету злочину. Так, зокрема, зазначалося, що характер і критерії оцінювання матеріальних утворень є досить різними та можуть відображати майнову цінність предмета, його корисність, державне, соціальне значення тощо. На думку автора, соціальна ознака предмета злочину має базуватися виключно на соціальному аспекті оцінювання матеріальних утворень, а як аспект індивідуального оцінювання до уваги брати недоречно [48, с.118]. Йшлося про те, що оцінювання матеріальних утворень як предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, повинно виходити не з індивідуальних

уявлень особи про можливість оцінки такого предмета, а з соціальних позицій такого оцінювання, тобто із системи відносин між людьми.

У цьому відношенні цікавою може бути думка про те, що цінність предмету підкупу можна оцінювати саме з індивідуалістичних позицій – через здатність вплинути на прийняття рішення конкретного суб'єкта злочину. Адже, яка різниця чи є об'єктивно цінним предмет, якщо він є суб'єктивно цінним для службової особи чи іншого спеціального суб'єкта і така особа готова заради нього вчинити певну поведінку із використанням свого спеціального статусу? Видається, що так. За умови сучасного розуміння змісту неправомірної вигоди як ознаки складу підкупу у кримінальному праві України, ціннісна характеристика її не повинна обмежуватися об'єктивною цінністю предмету, а може бути пов'язана і зі суб'єктивною з боку спеціального суб'єкта його оцінкою.

Таке розуміння ціннісний підходу до визначення природи неправомірної вигоди як ознаки підкупу, певною мірою співвідноситься із визначенням О. Дудоровим суб'єктивним розумінням предмета хабара, де хабар розглядався як благо, що задовольняє найрізноманітніші потреби, бажання, примхи людини, тобто хабар – це будь-яке благо, що має цінність в очах того, хто його отримує [51, с.17].

Натомість, ціннісний підхід не обмежує предмет підкупу лише суб'єктивним (особистісним) оцінюванням, а розглядає значення відповідних благ і цінностей у контексті відносин між людьми. У літературі також зазначається, що соціальна оцінка матеріальних благ як предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, може носити позитивний або негативний характер [48, с.118]. Тобто матеріальні блага (цінності), заборонені до обігу внаслідок можливості спричинити загрозу для суспільства, мають негативний характер і визначаються науковцями як «матеріальні антиблага», проте цінності, що мають сприятливе або нейтральне значення для суспільства, оцінюються як позитивні та носять назву «матеріальні блага» [90, с.12]. Разом із тим матеріальні цінності позитивного характеру (матеріальні блага) і цінності негативного характеру (матеріальні антиблага) однаковою мірою можуть бути

предметами злочинів, пов'язаних із хабарництвом, адже вони мають безпосереднє матеріальне вираження, а також конкретну соціальну оцінку [48, с.118]. Дане твердження буде справедливим і щодо нині існуючого поняття «неправомірна вигода».

Продовжуючи міркування щодо правової природи неправомірної вигоди як ознаки складів підкупу у кримінальному праві України, відзначимо, що визначення її складових та їх змісту – практично нічого не дає для вирішення питання про правову природу аналізованого явища. Проілюструємо це твердження наступним. У якості висновку своїх міркувань, О.Грудзур пропонує предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом, визначити у КК України як отримання службовою особою хабара, тобто ціннісного матеріального утворення (грошей, майна, вигід матеріального характеру, результатів послуг матеріального характеру чи документів, що надають або посвідчують право на майно) [48, с.119]. У концентрованому вигляді дане визначення може бути представлено таким чином: хабар – це майно чи майнові права. Чи варто спеціально доводити, що майно – це не хабар, а просто майно, а майнові права – це просто майнові права, але не хабар. Очевидно, що ті складові, які визначені у КК України як складові неправомірної вигоди (грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру) стають ознакою складів підкупів в силу наявності якихось додаткових специфічних ознак, які відображають сутність самого підкупу, а тому й повинні бути відображені у визначенні цього поняття.

Проаналізуємо й інші, наявні у кримінально-правовій науці підходи. Так, вважаючи хабар предметом хабарництва, Н.О. Лопашенко називає дві його ознаки: - хабар завжди носить матеріальний характер; - хабар є незаконною винагородою [92, с.112]. Вказівка на незаконність винагороди – ознака, яка наведена автором з метою розкрити природу явища.

Більш розширений перелік ознак хабара можна знайти в І.А. Клепицького та В.І. Резанова:

- майновий характер вигоди;

- незаконність її надання;
- надання такої вигоди за вчинення дій (бездіяльності), пов'язаних з використанням службового становища посадової особи;
- одержання її посадовою особою [73].

Не можна не погодитися з наведеними визначеннями сутності неправомірної вигоди як незаконної винагороди службової особи за її поведінку по службі. Однак, визначення поняття, яке претендує на практичну придатність, повинно містити у собі перелік ознак, необхідних та достатніх для ідентифікації позначуваного цим поняттям явища чи предмета у ряду інших явищ чи предметів. У зв'язку із цим видається необхідним не обмежуватися викладенням змісту складових частин неправомірної вигоди, а сформулювати його визначення зі всіх істотних ознак, встановлення яких буде обов'язковим для кваліфікації злочинів, які становлять собою підкуп.

Необхідно відзначити позитивний досвід наших північних сусідів, тим більше, що білоруському законодавцю вдалося уникнути тавтології при визначенні ознак складу хабарництва. У статті 430 КК Білорусі одержання хабара визначено як прийняття посадовою особою матеріальних цінностей або набуття вигід майнового характеру, які надаються виключно у зв'язку із посадовим становищем, яке особа посідає, за заступництво чи потурання по службі, позитивне вирішення питань, що входять у його компетенцію, або за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар або осіб, які він представляє, будь-якої дії, яку ця особа повинна була чи могла вчинити з використанням своїх службових повноважень.

Якщо відволіктися від такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як діяння – одержання, то всі інші ознаки у наведеному визначенні і є характеристиками хабара. Насамперед, хабар у його об'єктивному виразі становить собою матеріальні цінності або вигоди майнового характеру (відповідь на питання: що дається?). Далі, хабар надається тільки посадовій особі та приймається нею (відповідь на питання: кому дається?). Потім, хабар є незаконною винагородою службової особи (відповідь на питання: чим є?). Крім того, хабар становить собою паразитування на посаді чи одержання наживи з

виконання службових повноважень, що прямо вказує на властивість хабара служити задоволенню корисливих спонукань службової особи (відповідь на питання: що задовольняє?).

Виходячи з викладеного, білоруські вчені пропонують наступне визначення: хабар – це одержувана службовою особою з корисливою метою незаконна матеріальна винагорода за вчинення чи не вчинення нею якогонебудь діяння з використанням своїх службових повноважень. Опис предмету хабара передбачає розкриття його істотних ознак:

- матеріальний характер хабара;
- протиправність одержання матеріальної вигоди;
- призначення хабара
- винагорода посадової особи за здійснення службових повноважень;
- безоплатність одержання матеріальної вигоди як підстави задоволення корисливих цілей [11, с.34-35].

В українській кримінально-правій літературі також містяться приклади визначення поняття хабар, яке зникло з кримінально-правової матерії. Виходячи з того, яку роль виконує хабар при вчиненні хабарництва, та аналізуючи диспозиції ст. ст. 368 та 369 КК, Д.Г. Михайленко дає таке його визначення: хабар — це те, що особа дає (готується дати), а службова особа одержує (готується одержати) за визначену службову поведінку. Зрозуміло, що дана дефініція не вирішує проблему розуміння хабара, адже тепер необхідно визначити, які предмети можуть бути хабарем. Для позначення цієї характеристики хабара в науковій літературі і в постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі — Постанова) використовується термін «предмет хабара», який необхідно відрізняти від терміна «предмет хабарництва», що служить для позначення місця хабара в системі ознак складу хабарництва [108, с.62-63].

Підтримаємо позицію наведених вчених про те, що висвітлення істотних ознак неправомірної вигоди необхідною умовою розкриття правової природи цього явища.

Аналіз нормативного визначення неправомірної вигоди, яке міститься у Законі України «Про запобігання корупції» та у тексті КК України дає можливість виділити такі істотні ознаки цього поняття:

- неправомірність;
- майновий та нематеріальний чи негрошовий характер вигоди;
- призначення неправомірної вигоди;
- обумовленість неправомірної вигоди можливостями статусу спеціального суб'єкта.

При цьому, нам видається, що вказані істотні ознаки неправомірної вигоди впливають не лише з визначення, зазначеного у тексті кримінального закону, а й зі системного тлумачення останнього. Особливо це стосується останньої наведеної тут ознаки – обумовленості неправомірної вигоди можливостями статусу спеціального суб'єкта. Іманентність цієї ознаки неправомірній вигоді впливає, видається із цієї ролі, яку вона виконує у структурі складів підкупу та складів інших злочинів, де ця ознака зазначається як конститутивна. Але про все за порядком.

Винагорода у складі підкупів для визнання відповідних цінностей неправомірною вигодою має бути протиправною – неправомірною. Протиправність, неправомірність вигоди означає, що спеціальний суб'єкт не має жодних прав на одержання такої винагороди, не передає натомість еквівалентну суму грошей або майно, або не виконує роботи та не надає послуги еквівалентної вартості. Іншими словами протиправність означає відсутність в особи дійсного або гаданого права на майно, послуги чи інші вигоди майнового характеру [11, с.43]. Так, нормативне визначення неправомірної вигоди містить цію ознаки, зазначаючи: «...без законних на те підстав». Тобто, на думку законодавця, відсутність законних підстави одержання вигоди перетворює її на неправомірну.

По суті неправомірна вигода становить собою додаткову оплату послуг особи, яка має спеціальний статус: службових осіб, осіб, які надають публічні послуги, виборців, свідків та ін. Такі послуги спеціальним суб'єктом можуть здійснюватися на оплатній (у більшості випадків) чи безоплатній (реалізація

виборчого права, свідчення у суді тощо) основі залежно від нормативних приписів про умови та порядок реалізації свого спеціального статусу.

У абсолютній більшості випадків неправомірна вигода надається спеціальному суб'єкту який одержує легальну винагороду за виконання функцій, передбачених його спеціальним статусом. У таких випадках неправомірна вигода виступає непередбаченим законом понаднормативним доходом спеціального суб'єкта незалежно від форми виразу такого доходу (речі, гроші, послуги і т.п.). Цей дохід спеціальний суб'єкт одержує за свої дії обумовлені можливостями спеціального статусу, які або вже оплачені або державою, або комерційною організацією і т.д., або зовсім не підлягають оплаті. Тим самим, одержуючи неправомірну вигоду, спеціальний суб'єкт додатково до оплати своєї праці одержує дохід від «продажу» дій по службі, здійснення яких для осіб, які обслуговуються, або споживачів послуг службової особи є безоплатними [11, с.48].

Очевидно, що надання неправомірної вигоди означає як мінімум наявність того, що винагороджується, а це, своєю чергою, вказує на певну оплатність одержання неправомірної вигоди. Однак, зустрічне надання дій обумовлених спеціальним статусом, не є додатковою до виконання певних обов'язків працею, яка потребує додаткової оплати, це надання вже оплачених діянь, а тому таких, що не підлягають жодному додатковому відшкодуванню. Відшкодовується не праця спеціального суб'єкта, а неправомірно оплачуються його можливості, які самі по собі не можуть служити об'єктом продажу, а відповідно, не можуть розцінюватися як еквівалентне відшкодування одержаної вигоди. Саме тому отримання неправомірної вигоди за обумовлену поведінку визнається безоплатним одержанням певних цінностей. Колись редакція нормативного визначення «неправомірної вигоди» у примітці до статті 364¹ КК України містила слова «...безоплатно чи за ціною, нижчу за мінімальну ринкову». Із зміною розуміння характеру неправомірної вигоди, а саме того, що у її зміст можуть включати і цінності нематеріального і негрошового характеру, ці слова з визначення зникли. Однак це не означає, що ознака безоплатності

зникла із поняття неправомірної вигоди, особливо у тій абсолютній більшості випадків, коли вона таки має матеріальний і грошовий характер.

Безоплатність вказує виключно на співвідношення матеріального надання та його відшкодування і означає відсутність зустрічного зі сторони спеціального суб'єкта надання грошей чи іншого майна, виконання робіт чи надання послуг майнового характеру. Іншими словами, безоплатність означає повну чи часткову матеріальну нееквівалентність. У спеціальній літературі відзначається, що винагорода службової особи буде вважатися безоплатною, якщо службова особа не передає у заміні еквівалентну за вартістю кількість: - матеріальних цінностей (грошей, цінних паперів або іншого майна); - праці (виконання робіт чи надання послуг), крім виконання незаконно винагороджених службових обов'язків [11, с.48-49]. При розгляді такого кримінально-протиправного явища, як розкрадання, автори також визначають поняття безоплатності [8, с.229]. Втім, головним, як видається, залишається те, що неправомірна вигода не обмінюється на еквіваленту вигоду зі сторони спеціального суб'єкта.

У теорії кримінального права активно також дискутується й таке питання. Для визнання одержання винагороди неправомірною вигодою у розумінні підкупу принципове значення має та обставина, кому призначалися вигоди, одержані без законних на те підстав. Справа у тому, що фактичний вступ у володіння предметом неправомірної вигоди або фактичне користування ним, може бути здійснене як спеціальним суб'єктом, так і іншими особами. Але як одного факту одержання неправомірної вигоди особисто спеціальним суб'єктом ще недостатньо для визнання такого одержання пасивним підкупом, так і факт одержання певних вигод іншими особами не завжди вказує на відсутність складу підкупу. Саме призначення предмету неправомірної вигоди особисто спеціальному суб'єктові дає можливість правильно визначати, чи є підкупом прийняття вигод не самим спеціальним суб'єктом та прийняття таких вигод спеціальним суб'єктом не для себе особисто.

У спеціальній літературі відзначають, що при тому, що хабар завжди призначений особисто службовій особі, реальне прийняття майнової вигоди

може бути здійснене іншими особами: - по-перше, близькими службової особи за її згоди, схвалення чи за вказівкою; - по-друге, будь-якими іншими особами за вказівкою службової особи в рахунок погашення його боргу чи боргу її близьких осіб [11, с.50-51].

І у першому, і у другому випадках рівною мірою задовольняється корисливий інтерес особисто спеціального суб'єкта, який лише спрямовує рух матеріальних засобів. В першому випадку така особа зацікавлена у матеріальному достатку своїх близьких, а у другому – зацікавлена у виконанні власних майнових зобов'язань. Особливістю наведених ситуацій є лише випадіння проміжної ланки у русі матеріальних засобів. У повному об'ємі такий рух передбачає спочатку прийняття відповідних предметів безпосередньо спеціальним суб'єктом, а потім передачу таких вигод ним своїм близьким або передачу цих предметів іншим особам у рахунок погашення заборгованості. Використання у кримінальному законодавстві України конструкції «...для себе чи третьої особи...» фактично знімає практичну дискусійність цієї проблеми.

Цікавим з теоретичної точки зору є також міркування про те, що не є одержанням неправомірної вигоди прийняття та використання матеріальних засобів в інтересах господарської чи іншої діяльності юридичної особи. В нас, як напевно й у сусідів, це ціла велика галузь підкупів – на ремонті чи покращення фінансового стану органу чи організації.

Достатньо визначено невизнання хабарництвом одержання майна на користь організації виразив Б.В. Волженкін: «Тому у тих випадках, коли службова особа, одержуючи незаконну винагороду за свою службову поведінку, відразу має на увазі витратити одержані нею засоби на потреби організації, яка нею управляється, використати їх у благочинних цілях і т.д., на мій погляд, склад одержання хабара відсутній. Відповідно в цих випадках особа, яка давала хабар, але не знала про намір «одержувача» витратити одержані засоби на потреби організації, винна лише у замаху на давання хабара» [33, с.188-189]. І.А. Клепицький, В.І. Резанов вважають необхідним диференційовано підходити до визнання одержання винагороди хабарем залежно від того, в інтересах яких юридичних осіб одержано хабар: «Складніше

справа відбувається з одержанням хабара на користь юридичних осіб. У практиці не визнаються хабарем майнові «пожертви» у громадських та державних інтересах (на користь органу чи установи, в якій служить службова особа, на користь державного чи муніципального утворення, на користь благодійних організацій, на будівництво храмів, пам'ятників і т.п.). Не розглядаються у якості хабарів й кошти на користь державних та муніципальних комерційних організацій (унітарних підприємств). Однак надання майна на користь комерційних організацій, заснованих на приватній формі власності (господарські товариства, виробничі кооперативи), можуть розглядатися у якості хабарів. Може розглядатися у цій якості й надання майна на користь некомерційних організацій, які покликані опосередковувати не громадські, а приватні інтереси. Складним залишається питання про надання майна на користь політичних партій. Вважаю, що таке надання майна можуть бути хабарем» [73]. С.І. Вейберт не визнає хабарем одержання винагороди у громадських чи державних інтересах: «При одержанні службовою особою хабара на користь третіх осіб необхідною умовою будуть: 1) усвідомлення службовою особою надання майна третій особі (фізичній чи юридичній); 2) схвалення (хоча б пасивне) нею хабара, тобто її прийняття (одержання); 3) прийняття хабара за дію (бездіяльність), яка вчиняється з використанням службового становища, або за загальне заступництво чи потурання по службі; 4) прийняття надання майна у приватних (а не у громадських чи державних) інтересах. Прийняття службовою особою «хабара» у громадських чи державних інтересах (наприклад, керівник державної установи приймає від комерційної організації комп'ютерне обладнання та оргтехніку, необхідні для ефективної роботи установи, обіцяючи надати цій організації певні переваги) не розглядається як хабарництво, хоча і є, без сумнівів, шкідливим та негативним явищем» [23, с.15; 11, с.54-55].

До питання визнання хабарем майнової вигоди, одержаної на користь юридичної особи, радять прислухатися до думки І.А. Клепицького про оцінку неправомірного одержання готівкових грошей. Автор вказує, «що у практиці значні труднощі пов'язані з відмежуванням комерційного підкупу від

розкрадання та зловживання повноваженнями у випадку, коли керівник організації при вчиненні та виконанні господарських договорів (як при продажу, так і при купівлі товарів) вимагає надати йому готівкові невраховані кошти, які не оприбутковуються у касі організації та не відображаються у документах бухгалтерського обліку. Видається, що принципове значення при кваліфікації вчиненого має суб'єктивне ставлення керівника до таких коштів: якщо ці гроші витрачаються цілком у інтересах організації – відповідальність можлива лише за ухилення від сплати податків з організації... Правоохоронні органи нерідко необґрунтовано застосовують у подібних випадках норми про комерційний підкуп чи зловживання повноваженнями, не утруднюючи себе доведенням факту, що гроші не були використані в інтересах організації (посилаючись лише на те, що гроші не внесені у касу і не відображені у облікових документах). Разом із тим, це не правильно, оскільки підкуп передбачає надання майнових вигод винному, а не організації, в якій він виконує управлінські функції. За таких обставин дійсно складаються сприятливі умови для зловживання повноваженнями, однак далеко не завжди цей злочин вчиняється» [74, с.238-239]. При цьому робиться висновок, що прийняття майнової вигоди на користь юридичної особи не повинно визнаватися одержанням хабара, причому не залежно від того, державною, приватною чи громадською є така юридична особа. Не слід тільки забувати про можливі випадки використання юридичних осіб для маскування одержання хабара, наприклад, коли перерахована сума призначена для виплати «премії» службовій особі. Однак у подібних випадках не можна вести мову прийняття майнової вигоди на користь юридичної особи [11, с.56].

Однак, повторимося, у наших правових реаліях ця дискусія носить виключно теоретичний характер, оскільки й використання звороту «...для себе чи третьої особи» та відсутність необхідності доказувати корисливий мотив через не обов'язково матеріальний характер неправомірної вигоди, дає підстави рекомендувати кваліфікувати описані випадки за статтями про підкуп.

Наступним дискусійним питанням є проблема використання у якості «вигоди» заборонених предметів. З цього приводу у літературі зазначається, що

про незаконні предмети як предмети підкупу питання виникає, коли спеціальному суб'єктові в якості винагороди за визначену поведінку передається майно чи надаються послуги майнового характеру, обмежені чи забороні у обігу, наприклад, викрадене майно, наркотики, зброя, послуги інтимного характеру і т.п. (у подальшому для скорочення їх слід іменувати незаконними предметами). Вивчення наукової літератури свідчить, що у загальному розумінні вказане питання досліджене достатньо повно. Більшість вчених солідарні у визнанні забороненого чи обмеженого у обігу майна предметом підкупу та необхідності кваліфікації його прийняття спеціальним суб'єктом за сукупністю злочинів як одержання підкупу та незаконний обіг відповідних предметів, речовин, з однієї сторони та надання підкупу та незаконний обіг відповідних предметів, з другої [11, с.99; 131, с.121-127; 61, с.47-49].

Наступною проблемою у розглядуваному контексті та із урахуванням положень чинного українського антикорупційного законодавства є те, що винагорода спеціальному суб'єктові за його діяльність може бути не тільки матеріальною, але й носити немайновий характер. Досить часто нематеріальні вигоди можуть мати своїм результатом відчутні вигоди матеріальні, що робить межу між матеріальною та нематеріальною вигодою умовною.

При цьому, нам видається необхідним підтримати позицію М.І. Хавронюка, яка відзначив наступне: неправомірна вигода зазвичай має економічний або фінансовий характер, однак може бути й нематеріальною. Важливо, аби правопорушник (чи будь-яка інша особа, як об близька особа) виявився у вигіднішому становищі, ніж перед здійсненням правопорушення, і аби таке поліпшення становища не було правомірним [110, с.36-37].

Автор наводить достатньо вичерпний перелік можливої поведінки, яка охоплюється словосполученням «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру», наприклад: більш швидкий розгляд певної справи; похвальний репортаж у пресі; прийняття на службу чи призначення на посаду без передбачених законом конкурсу чи спеціальної перевірки або шляхом порушення умов їх проведення; надання можливості вчитися в університеті

дитині певної особи поза конкурсом або влаштування дитини чи іншої близької особи на престижну роботу; не призначення службового розслідування чи дисциплінарного стягнення, не відсторонення від посади чи не звільнення зі служби за наявності підстав для цього; сприяння у направленні в закордонне відрядження чи на підвищення кваліфікації; дострокове присвоєння військового чи спеціального звання, рангу тощо, інше заохочення без законних підстав для цього; організація надання сексуальних послуг (послуг повії) або послуг кримінального характеру (послуг злодія чи сутенера); пригощання коштовною вечерею чи запрошення на ексклюзивний захід.

Серед наведених видів поведінки, очевидно, є й ті, які можуть одержати певний матеріальний або ж грошовий вираз. Наприклад, престижна робота або присвоєння військового чи спеціального звання у результаті збільшать статки відповідної особи. Крім того, таке збільшення можна обрахувати у гривневому еквіваленті. Головне, видається, не в цьому. Визначаючи неправомірну вигоду як ознаку складів підкупу та надаючи їй певного змісту, головною ознакою, законодавець вважав те, що ця цінність здатна спонукати спеціального суб'єкта до використання свого статусу в інтересах того, хто неправомірну вигоду надає. При цьому характер такої вигоди – матеріальний (грошовий) чи ні – визначального значення тепер немає.

У цьому контексті показовою є думка про те, що відсутність криміналізації прийняття нематеріальної вигоди є істотною прогалиною у російському кримінальному законодавстві. Для усунення цієї прогалини російські вчені пропонують не застосовувати розширюване тлумачення або кримінальний закон за аналогією, а розширити предмет хабара за рахунок включення у нього немайнових вигод, благ немайнового характеру чи вигод немайнового характеру. Так, на думку С.Д. Гринько, було би правильним установити в ст. 290 КК РФ відповідальність не тільки за одержання вигод майнового характеру, але й інших вигод [43, с.47]. Посилаючись на положення міжнародних норм, Е.А. Гейвандов пропонує розширити зміст предмету хабара за рахунок включення у нього благ немайнового характеру [37, с.946]. За цими ж підставами вважає доцільним розширити предмет хабара Е.Г. Гурієва,

ззначаючи, що змін вимагають також статті КК РФ, які формулюють предмет хабара (комерційного підкупу). Предмет цих злочинів визначений у Конвенції Ради Європи (ст. ст. 2, 3) як яка-небудь неправомірною перевага, у тому числі, виходячи з можливого тлумачення норми, що міститься у ст. 12 Конвенції у вигляді винагороди. Неправомірною перевага може виражатися не тільки у вигляді грошей, цінних паперів, іншого майна, вигод чи послуг майнового характеру, але й у вигляді різноманітних вигод та послуг немайнового характеру, наприклад, ненадання допомоги хворому конкуренту особою, що зобов'язана її надавати, підміна дитини, незаконне звільнення з під варти [50, с.128].

Поряд із цим, вчені пострадянських країн не одноставно сприймають визнання за предметом підкупу нематеріального чи негрошового характеру. Ось як аргументує неприйняття криміналізації одержання незаконної нематеріальної винагороди В.М. Хомич: «...сьогодні навряд чи слід відмовлятися від традиційного розуміння хабара як вигоди майнового характеру. Розуміння предмету хабара (підкупу) як «неправомірної переваги» незалежно від його майнового чи немайнового характеру ускладнить розмежування одержання хабара та зловживання владою та службовими повноваженнями з іншої особистої заінтересованості. Виникають проблеми тлумачення поняття «перевага». Якщо майно та вигода майнового характеру піддаються об'єктивній оцінці саме як «перевага», то немайнові блага в ряді випадків можуть сприйматися у цій якості тільки їх одержувачем, тобто оцінка може набувати суто суб'єктивного характеру» [161, с.148].

Не залишати без реагування, але реагувати не кримінально-правовими заходами на прийняття немайнової винагороди пропонує А.В. Барков, зазначаючи, що ідея криміналізації пропозиції та надання вигоди немайнового характеру службовій особі або одержання службовою особою такої вигоди має багато противників. Видається, що з ними потрібно погодитися, зазначає автор. На його думку, рівень кримінальної відповідальності у такому випадку надзвичайно високий. Однак, й моральної відповідальності недостатньо. На думку А.В.Баркова оптимальний варіант вирішення питання полягає, по-перше,

у встановлення адміністративної відповідальності для осіб, які надали службовій особі вигоду немайнового характеру, і, по-друге, у сполученні адміністративної та дисциплінарної відповідальності для службових осіб, які прийняли таку вигоду в обмін на будь-яку дію чи бездіяльність при виконанні службових обов'язків [13, с.52].

Наявність у кримінально-правовій науці наведених підходів та відсутність судової практики у справах про підкуп з використанням неправомірної вигоди у нематеріальному чи негрошовому виразі, на нашу думку означає, що ставити крапку у розумінні цього поняття рано. Виконанням Україною міжнародно-правових зобов'язань буде й більш вагома диференціація кримінальної відповідальності, наприклад, за характером неправомірної вигоди із використанням інституту кримінального проступку.

Визначаючи місце неправомірної вигоди у структурі складів підкупу, можна відзначити наступне. У попередній частині дисертації ми часто використовували словосполучення «предмет підкупу» стосовно неправомірної вигоди. Чи виступає дана ознака предметом складу злочину у власному розумінні цього слова, чи виконує якусь іншу роль – спробуємо з'ясувати у цій частині роботи. Крім того, нам видається очевидним, що у складах активного та пасивного підкупу, неправомірна вигода буде виконувати інші ролі. Спробуємо довести таке припущення.

Серед різноманітності визначень предмета злочину найбільш вдалим видається визначення, сформульоване в результаті проведення спеціального дисертаційного дослідження, за яким предмет злочину — це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [90]. Дослідивши роль неправомірної вигоди в процесі активного підкупу, а саме пропозиції, обіцянки чи наданні з'ясовуємо, що особа, надаючи неправомірну вигоду, заподіює шкоду об'єкту посягання не з приводу неправомірної вигоди та не впливаючи на неї, а, навпаки,

використовує неправомірну вигоду для того, щоб досягнути порушення такого об'єкта.

Крім того, серед ознак предмета злочину більшість авторів виділяють, зокрема, нерозривний зв'язок предмета з об'єктом злочину. З цього робиться закономірний висновок, що ті предмети, які стоять поза охоронюваним відношенням, не можуть належати до об'єкта злочину, а тому і не можуть бути предметом такого злочину [108, с.67-68]. В складі активного підкупу предмети, які надаються спеціальному суб'єкту, знаходяться поза охоронюваним відношенням і належать до об'єктивної сторони злочину. При цьому слід уточнити, яке ж саме місце неправомірна вигода посідає у об'єктивній стороні активного підкупу.

Виходячи з визначення засобів (знарядь) вчинення злочину як речей матеріального світу, які використовуються для заподіяння істотної шкоди об'єктові кримінально-правової охорони (або безпосередньо або ні) [45, с.245], видається, що неправомірна вигода є саме засобом, який застосовується загальним суб'єктом для схилення спеціального суб'єкта до вчинення на його користь певної поведінки, тобто неправомірна вигода посилює, робить дієвим той вплив, що застосовує той, хто її надає. Підтвердженням цієї тези, видається, є той факт, що підкуп початково у кримінальному праві передбачався як специфічна форма впливу на когось: підбурювання до злочину, примушування тощо. З врахуванням наведеного не можна погодитися з авторами, які без будь-яких доводів категорично висловлюються проти визнання хабара засобом чи знаряддям вчинення злочину.

Складніше визначити місце неправомірної вигоди у складі пасивного підкупу. Необхідно визнати, що в цьому випадку така вигода не може бути засобом вчинення злочину, оскільки спеціальний суб'єкт жодним чином не використовує її для посягання на об'єкт. Очевидно, що саме за неправомірну вигоду така особа порушує чи готова порушити порядок використання своїх можливостей. Спеціальний суб'єкт ставиться до неправомірної вигоди як до мети, досягнувши якої він задовольнить свої корисливі (як правило) чи інші (у меншості) потреби. Тому є всі підстави підтримати висловлену у літературі

позицію, відповідно до якої «...хабар — неправомірна вигода в описі ознак його одержання є індикатором, який показує, що зловмисник діє, керуючись саме корисливим мотивом. З врахуванням викладеного видається, що хабар, який службова особа одержує, становить собою продукт її злочинної діяльності, що є, за думкою окремих авторів, приватним (особливим) випадком предмета злочину» [108, с.67-68].

Підсумовуючи викладене, відзначимо: 1) неправомірна вигода – це те, що особа незаконного пропонує, обіцяє або надає, а спеціальний суб'єкт приймає пропозицію, обіцянку або одержує за визначену спеціальним статусом поведінку; 2) підкуп – здебільшого корисливий злочин, хоча предмет – неправомірна вигода, як визначено у законі, може мати немайновий або негрошовий характер; 3) неправомірна вигода не є предметом підкупу у власному значенні цього терміну, оскільки при активному підкупі вона виступає в ролі засобу вчинення злочину, а при пасивному – становить продукт злочинної діяльності особи; 4) словосполучення «предмет злочину» стосовно неправомірної вигоди правомірно вживати лише щодо кримінально-протиправного явища – підкупу. При цьому неправомірна вигода виконує роль ціни у договорі купівлі-продажі можливостей статусу спеціального суб'єкта.

2.4 Обумовленість як обов'язкова ознака підкупу у кримінальному праві України

Підкуп, на відміну від інших кримінально-караних випадків безпідставного збагачення або одержання інших переваг (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини) відбувається як умова вчинення чи не вчинення чого-небудь. Особа, яку підкупають, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій, тобто має такий статус або положення, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупує. Така можливість для різних видів підкупу є різною: для службових осіб – можливості компетенції; для осіб, які надають публічні послуги – зміст

відповідних послуг; для учасників виборчого процесу – зміст здійснюваного виборчого права; для учасників відносин правосуддя – покази, висновок і т.п.; для особи, яку підбурюють – наступне вчинення злочину. Але можливість є завжди і зміст цієї наступної після підкупу або обумовленої наступним підкупом поведінки є обов'язковою ознакою поняття підкуп.

У різних видах підкупу, які виділені законодавцем залежно від спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу, КК України по різному визначає «за що» пропонується, обіцяється або ж надається неправомірна вигода.

Так, у ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму» – за вчинення чи невчинення будь-яких дій, пов'язаних із безпосередньою реалізацією особою свого виборчого права або права голосу (відмова від участі у голосуванні, голосування на виборчій дільниці (дільниці референдуму) більше одного разу, голосування за окремого кандидата на виборах або відмова від такого голосування, передання виборчого бюлетеня (бюлетеня голосування на референдумі) іншій особі). Це приклад, напевне, найбільш детального опису можливостей виборця, за використання яких він може одержати неправомірну вигоду. Щоправда такий спосіб опису ознаки складу злочину – надмірно казуїстичний – не у всіх випадках виправданий. Так і тут. Як кваліфікувати надання неправомірної вигоди за псування виборчого бюлетеня, або голосування з двох кандидатів, голосування не за кандидата, а за партію? Для чого текст КК містить таке дивне уточнення? Здається, що у випадку, як би з диспозиції статті 160 КК України виключити текст, який знаходиться у дужках, ефективність правової регламентації відповідальності за підкуп виборця істотно б покращилася.

У ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» неправомірна вигода надається за – вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або у зв'язку із діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації. Тут вже конкретизація відсутня взагалі. Використання термінів «будь-яких» та «у зв'язку» відкриває занадто як видається широкі межі для криміналізації

соціально нейтральної поведінки. Для цієї кримінально-правової заборони необхідно чітко визначити, за що саме підкуп є кримінально-караним.

У ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» така вигода надається за – вчинення чи невчинення такою службовою особою будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Так само – максимально широко.

У ст. 368³ КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» неправомірна вигода надається за – вчинення зазначеною особою дій чи її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень.

У ст. 368⁴ КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» вигода надається за – вчинення дій або її бездіяльності з використанням наданих їй повноважень.

У ст. 369² КК України «Зловживання впливом» неправомірна вигода надається за – вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

У ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показів чи висновку» неправомірна вигода передається за – відмову від давання показань чи висновку, давання завідомо неправдивих показань чи висновку.

При цьому зазначена поведінка не залежно від того, чи зазначено про це прямо у тексті КК, чи ні, повинна вчинятися на користь або в інтересах особи, яка надає неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб.

Аналізуючи наведені положення чинного кримінального законодавства, приходимо до висновку про те, що окремі з них потребують певного уточнення чи конкретизації. Особливо це стосується підкупу різних видів службових осіб. Так, законодавець позначає «товар» у кримінально-протиправній угоді підкупу службових осіб як вчинення чи невчинення дій з використанням влади, службового становища чи повноважень. Іншими словами – купується активна чи пасивна поведінка з використанням можливостей свого спеціального

статусу. При цьому дуже важливим є питання розуміння змісту таких можливостей.

Встановлення такого зв'язку між неправомірною вигодою та поведінкою спеціального суб'єкта у теорії кримінального права відбувається в рамках вчення про так звану «обумовленість хабара» [139, с.483]. Йдеться про те, що необхідно розглядати обумовленість хабара необхідними діями, але не навпаки.

По-перше, дії по службі, заради вчинення яких дається хабар, знаходяться за межами складу одержання і давання хабара. Обумовленість повинна відображати залежність такої юридично значимої обставини, яка є ознакою складу злочину. Акцент необхідно робити не на діях по службі, а на самому факті одержання хабара.

По-друге, для службової особи вчинення дій по службі є умовою одержання майнових благ. Саме за умови, що така особа вчинить визначені дії з використання свого службового становища, їй і дається хабар. У такому тлумаченні будь-який хабар, одержаний він до чи після вчинення дій (бездіяльності) з використанням службового становища, є підкупом службової особи. Непрямим доказом правильності визнання обумовленості хабара ознакою складу його отримання (як і давання) є те, що суміжні з хабарництвом за сферою вчинення, але аналогічні за зовнішніми (об'єктивними) ознаками діяння, передбачені у ст. 204 КК РФ, іменуються у законі «підкупом» [139, с.486].

Обумовленість неправомірної вигоди поведінкою у відповідь службової особи визнається обов'язковою ознакою активного та пасивного підкупу національних державних службових осіб а Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію. Відповідно, зв'язок між фактом одержання неправомірної вигоди та діями (бездіяльністю) по службі набуває характеру обумовленості підкупу відповідною поведінкою суб'єкта. Не слід таку обумовленість розуміти розумінні передування у часі обумовленої поведінки та похідного від неї характеру неправомірної вигоди. Одержання винагороди може передувати, а може й слідувати після вчинення таких дій. Однак, у будь-якому випадку неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається під

визначеною умовою – вчинити ті чи інші діяння. Сам факт передачі чи одержання майна і т.п., момент, в якій це відбувається, не може мати вирішального значення: якщо сторони досягли розуміння, яка неправомірна вигода буде надана та за які діяння, а саме одержання відбувається вже після їх вчинення, підкуп однаково обумовлений діями (бездіяльністю) спеціального суб'єкта.

У сусідніх правових системах обумовленість підкупу також є ознакою, яка іманентна цьому явищу. Так аналіз кримінального законодавства Республіки Білорусь дає можливість зробити висновок про те, що матеріальна винагорода для визнання її хабарем повинна надаватися службовій особі виключно у зв'язку із службовим становищем, яке нею обіймається, за вчинення наступних діянь: за заступництво чи потурання по службі; сприятливе вирішення питань, які входять до компетенції службової особи; виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, або осіб, яких він представляє, будь-якої дії, яку ця особа повинна була чи могла вчинити з використанням своїх службових повноважень (ч.1 ст.430 КК РБ) [152].

Відрізняється перелік оплачуваних діянь у КК РФ: 1) за вчинення дій (бездіяльності): а) якщо такі дії (бездіяльність) входять до службових повноважень службової особи; б) якщо службова особа в силу службового становища може сприяти таким діям (бездіяльності); 2) за загальне заступництво чи потурання по службі.

Така деталізація нам видається в цілому корисною, адже дає можливість конкретизувати «товар» кримінально-протиправної угоди підкупу. В дійсності ж «оплачувані» діяння спеціального суб'єкта можуть містити в собі відтінки різних діянь з числа описаних вище. При цьому неправомірна вигода також може бути надана за вчинення будь-якого діяння, так і за декілька діянь одночасно. Вчинювані спеціальним суб'єктом діяння із використанням можливостей свого статусу мають своє призначення – задоволення оплачених неправомірною вигодою інтересів активного підкуповувача чи осіб, які ним представлялися.

Загальноприйнятою у науковій літературі є думка про те, що для відповідальності за підкуп не має значення, в чій конкретно інтересах виконує діяння спеціальний суб'єкт, якщо його поведінка оплачена неправомірною вигодою. Той, хто надає неправомірну вигоду може переслідувати свої особисті інтереси, інтереси своїх близьких осіб, інтереси юридичної особи, яку він очолює чи у якій обіймає певну посаду і т.д. Не має значення також, якими за змістом є інтереси загального суб'єкта: правомірними чи протиправними. При цьому відповідальність за підкуп буде наставати і у тому випадку, якщо той, хто надає неправомірну вигоду вважає, що переслідує соціально корисні цілі.

Не зважаючи на те, що обумовлене спеціальним статусом діяння спеціального суб'єкта не включене законодавцем до ознак об'єктивної сторони пасивного підкупу, його слід завжди з'ясовувати та чітко описувати. Як справедливо зазначається у спеціальній літературі: «...це діяння належить до числа істотних ознак поняття «хабар» і його відсутність виключає саму можливість засудження за хабарництво» [11, с.64-65].

Питання про обумовленість підкупу – це питання про встановлення залежності між поведінкою спеціального суб'єкта та його неправомірною вигодою. Незважаючи на очевидність такої залежності, встановлення взаємного зв'язку між неправомірною вигодою та діями спеціального суб'єкта та його впливу на відповідальність не має одноманітного висвітлення у науковій літературі. Між тим правильне вирішення даних питань набуває важливого значення як для оцінки часової послідовності вчинення діянь та одержання неправомірної вигоди, так і для визначення караності так званого підкупу-подяки.

Так у вироку Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 369/566/16-к від 30.06.2016 року описана ціла схема підкупу виборців. Відповідно до матеріалів провадження 23.10.2015 ОСОБА_2 зустрівся неподалік станції метрополітену «Політехнічний Інститут» в м. Києві, з невстановленою особою на імя Анатолій, який запропонував йому заробити грошові кошти шляхом підкупу голосів виборців та передав ОСОБА_2, з цією метою 9.500 гривень, повідомивши при цьому, що 25.10.2015 ОСОБА_2

необхідно прибути до м. Вишневого Києво-Святошинського району Київської області, де він мав зустрітись зі знайомим Анатолія. Частина з загальної суми грошових коштів ОСОБА_2 мав залишити собі як винагороду за виконану роботу. Отримавши 9.500 гривень ОСОБА_2, діючи з корисливих мотивів та ігноруючи демократичні принципи виборчого процесу в Україні, погодився на підкуп голосів виборців під час проведення виборчого процесу 25.10.2015 на користь одного з кандидатів на посаду міського голови м. Вишневого Києво-Святошинського району Київської області. Так, з загальної суми 9.500 тисяч гривень розрахунок на одного виборця складав 200 гривень: 100 гривень до проведення голосування та 100 гривень після здійснення волевиявлення і пред'явлення фотозображення результату з наявністю відмітки напроти прізвища одного з кандидатів на посаду міського голови м. Вишневого Києво-Святошинського району Київської області [24].

Слід звернути увагу на відмінності в оцінках авторами не тільки того, що від чого повинно залежати: неправомірна вигода від дії чи дії від неправомірної вигоди, але й того, чи завжди така залежність обов'язкова. Наразі у спеціальній літературі наявна різноманітність думок: обумовленість хабара не вимагається; повинен бути у наявності причиновий зв'язок між хабарем та діянням; обумовленість означає залежність хабара від дій та караність як хабара-підкупу, так і хабара-подяки; дії повинні бути обумовлені хабарем, а не навпаки, при відсутності такої обумовленості немає хабара (караний тільки хабар-підкуп) [11, с.65-66].

Особливої актуальності наведене набуває із існуванням для позначення відповідного явища у законодавстві тільки одного поняття – підкуп. Що ж робити із «подякою»?

До думки про необов'язковість «обумовленості підкупу» схиляється О.Н. Сітковець: «Видається, що переважаючою є точка зору, відповідно до якої обумовленості хабара не вимагається і тому службова особа винна у хабарництві і у тому випадку, якщо, одержуючи хабар, вона зовсім на нього не розраховувала та знанням про нього не керувалася. Нерідко спеціально

підкреслюється, що не вимагається також попередньої домовленості між хабародавцем та хабароодержувачем» [140, с.23].

На думку В.А. Бабаніна та Б.К. Сбоева слід виходити з причинового зв'язку між одержанням матеріальної вигоди та вчиненням певних дій на користь хабародавця [10, с.51]. С. Макаров вважає обов'язковою залежність хабара від дій службової особи й при хабарі-підкупі, й при хабарі-подяці, зазначаючи при цьому, що закон вказує, що службова особа одержує хабар, а керуючий одержує незаконну винагороду за дії (бездіяльність) в інтересах того, хто дає. Встановлюючи цей взаємозв'язок, пише автор, важливо визначити, що передача хабара або незаконної винагороди обумовлена конкретними діями одержувача предмета хабара або комерційного підкупу [11, с.66-67; 96, с.28-29].

Не дивлячись на наявні відмінності у наведеному у цій частині дисертації кримінальному законодавстві Росії, Білорусі та України з питань відповідальності за підкуп, залежність між винагородою і дією, яка винагороджується, описується фактично однаково: винагорода приймається або одержується спеціальним суб'єктом за дії, які він може вчинити із використанням свого статусу. У аналізованому законодавстві по різному визначаються предмети підкупу, дії, які винагороджуються, однак ці обставини жодним чином не впливають на закріплення законом визначення залежності чи взаємозв'язку.

Як видається, обумовленим, виходячи з формулювання закону, повинна бути угода (але не навпаки): вона вручається за передбачуване (підкуп) або вчинене (подяка) діяння спеціального суб'єкта. Це означає, що саме діяння може бути обумовлене винагородою, але може бути й не обумовлене. Обумовленість винагороди діяннями не означає їх обов'язкове фактичне вчинення. Такі діяння можуть передбачатися у майбутньому, але реально не бути вчиненими в силу різних обставин, спеціальний суб'єкт може взагалі прийняти винагороду за діяння навіть не маючи наміру його вчинити. На думку вчених, які досліджували питання відповідальності за хабарництво, вирішальне значення, відповідно, набуває та обставина, що хабародавець переконаний у

тому, що вручає винагороду саме за службові діяння службової особи, а хабароодержувач переконаний у тому, що йому вручають і він приймає винагороду саме за свої дії по службі [11, с.68-69].

Повертаючись до змісту діянь, які може вчинити за неправомірну вигоду спеціальний суб'єкт, підніmemo наступну проблему. Використання у статті 368 КК України звороту «службове становище», актуалізує питання про те, чи є кримінально караним підкуп протекціонізму з боку службової особи.

Назване інакше протекціонізмом заступництво по службі передбачає незаслужене заохочення службовою особою підлеглого їй працівника, необґрунтоване преміювання, просування по службовій драбині, дострокове присвоєння кваліфікаційних чинів, встановлення надбавок до посадового окладу, створення пільгових порівняно з іншими працівниками умов праці, а також вчинення інших сприятливих для відповідного працівника діянь, які не ґрунтуються на його справжніх якостях. Потурання по службі означає неприйняття службовою особою заходів реагування на невиконання чи неналежне виконання працівником своїх службових обов'язків, наприклад, ігнорування некомпетентності або не притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення трудової дисципліни. У спеціальній літературі, зокрема, зазначається, що до потурання в інтересах того, хто дає хабар, зокрема, належить бездіяльність за фактами недоліків по службі чи невиконання службових повноважень, приховування фактів, які свідчать про відсутність у працівника потрібної кваліфікації, неприйняття заходів з атестації тощо [11, с.70; 138, с.42-43].

Потурання та заступництво передбачають наявність стану підлеглості однієї особи службовій особі, яка вчиняє відповідну поведінку. Пояснюється це тим, що потурати, тобто не вживати заходи реагування до порушника, наприклад, трудового чи адміністративного законодавства, може тільки така службова особа, в службові обов'язки якої входить прийняття відповідних заходів реагування. Аналогічним чином вчинити заступництво може тільки та службова особа, в службові повноваження якої входить прийняття сприятливих для особи рішень. Відповідно, як потурання, так і заступництво означають

відповідну поведінку службової особи в межах наданих цій особі повноважень, тобто у рамках службових повноважень або у відповідності зі словами «...з використанням ... службових повноважень».

Виконання чи невиконання в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду чи осіб, яких він представляє, будь-якого діяння, яке спеціальний суб'єкт повинен був чи міг вчинити з використанням своїх службових повноважень передбачає використання службовою особою в інтересах активного підкупувача службових прав та обов'язків, які входять у її компетенцію. За цією ознакою «товаром» у кримінально-протиправній угоді підкупу є службові повноваження (компетенція) – сукупність прав та обов'язків службової особи, якими вона наділена виключно у силу посади, яку вона обіймає. При цьому слід мати на увазі, що за своєю природою повноваження службової особи у широкому розумінні чи особи, яка надає публічні послуги, не відрізняється. Зміст повноважень або критерієм віднесення повноважень до службових чи пов'язаних із наданням публічних послуг є їх спрямованість на правозобов'язуюче управління поведінкою фізичних чи юридичних осіб за допомогою давання обов'язкових для виконання розпоряджень, управління чужим майном або вчинення дій публічно-правового характеру.

Об'єм повноважень службової особи або особи, яка надає публічні послуги чи іншого суб'єкта пасивного підкупу визначається законами та іншими правовими актами нормативного, локального чи індивідуального характеру (постанови, положення, статuti, контракти, накази, рішення органів управління, власників, посадові інструкції тощо). Тому кожен раз слід встановлювати коло та характер прав та обов'язків спеціального суб'єкта, нормативні, локальні та індивідуальні правові акти, що їх регламентують, та чітко вказувати, які конкретно повноваження використав спеціальний суб'єкт для вчинення дій в інтересах відповідних осіб.

При цьому злочином буде вважатися винагородження діянь, якщо спеціальний суб'єкт для їх вчинення використав свої службові повноваження, повноваження із надання публічних послуг, або інші можливості, які обумовлені його спеціальним статусом. Використання таких можливостей – це

вчинення діянь, які входять до кола прав та обов'язків спеціального суб'єкта, коли особа виступає як суб'єкт управлінської, публічної або іншої діяльності, а не як приватна особа або особа, яка здійснює чисто технічні, професійні чи інші подібні функції.

Так, наприклад, характер тих відносин, які купуються у кримінально-протиправній угоді підкупу, дає можливість подискутувати із судами у частині кримінально-правової кваліфікації. 27 червня 2018 року, близько 15 години 20 хвилин, ОСОБА_1 попередньо здійснивши дії з використанням становища за посадою в інтересах ОСОБА_3, діючи з корисливих мотивів, з прямим умислом, з метою особистого збагачення, перебуваючи біля приміщення Городнянського РВК, за адресою : Чернігівська область, Городнянський район, м. Городня, вулиця Чернігівська, 40, отримала від ОСОБА_3 неправомірну вигоду у вигляді грошових коштів у сумі 200 (двісті) доларів США, що станом на 27 червня 2018 року за офіційним курсом Національного банку України складало 5237 (п'ять тисяч двісті тридцять сім) грн., для себе за видачу військово-облікового документу ОСОБА_3 та зняття з військового обліку військовозобов'язаного ОСОБА_3 та особисто передала ОСОБА_3 тимчасове посвідчення військовозобов'язаного № 676677 з відміткою про зняття з військового обліку [25]. Видається, що видача військово-облікового документа та зняття з військового обліку – функції, що свідчать про владні повноваження суб'єкта і кваліфікація має відбуватися за ст. 368 КК України. Однак, суд розв'язав проблему так – ОСОБА_1 визнати винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України та призначити їй узгоджене сторонами покарання у виді штрафу в розмірі 500 (п'ятсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8500 (вісім тисяч п'ятсот) гривень [25].

При цьому тут також виникає розмежування понять «повноваження» та «службове становище» стосовно підкупу службових осіб. Використання службових повноважень передбачає реалізацію наданих по службі прав – вчинення діянь, які службова особа могла вчинити, або виконання покладених на службову особу обов'язків – вчинення діянь, які службова особа зобов'язана була вчинити. Слід чітко розрізняти використання службового становища та

використання службових повноважень. Друге поняття вужче за змістом, оскільки не включає використання авторитету займаної посади, службових зв'язків, тобто справлення впливу на прийняття рішень іншими особами, що не підпорядковані даній службовій особі.

Видається, що таке розуміння службового становища є рудиментом радянського кримінального права, адже і влада, і компетенція будь-якої службової особи, навіть публічної – представника влади чи представника місцевого самоврядування, охоплюється поняттям «повноваження». У зв'язку із цим, видається необхідним запропонувати відмовитися у ст.368 від використання звороту «... з використанням наданої їй влади чи службового становища» і обумовлену неправомірною вигодою поведінку службової особи назвати як «з використанням наданих їй повноважень». Що нам дасть реалізація такої пропозиції? По-перше, забезпечить рівність у розумінні «предмету» підкупу. Підкуповуються повноваження службової особи не залежно від видів таких службових осіб. По-друге, знімається гостре, на наш погляд, питання розмежування підкупу, передбаченого ст. 368 КК України та підкупу, передбаченого ст. 369² КК України «Зловживання впливом» у частині розуміння такого «впливу». За умов реалізації цієї пропозиції за ст. 369² КК України можна буде кваліфікувати одержання службовою особою неправомірної вигоди на вплив на іншу службову особу з використанням авторитету своєї посади, а не власних службових повноважень.

Аналіз судової практики дає можливість зробити висновок про те, що вчинювані за неправомірну вигоду діяння можуть бути як законними, так і протиправними. У першому випадку відповідальність настає тільки за підкуп. Якщо ж вчинювані за неправомірну вигоду діяння утворюють склад якогось іншого злочину, то відповідальність повинна наставати за сукупністю злочинів. При цьому, знов ж таки, слід наголосити незаконні діяння також повинні вчинятися з використанням можливостей свого спеціального статусу, у іншому випадку відповідальність за підкуп взагалі виключається.

2.5 Обсяг поняття підкупу у кримінальному праві України

Одним зі способів визначення певного поняття є розкриття його обсягу – розподіл поняття на види – класифікація.

Поняття «підкуп», як і будь-яке інше поняття, можна поділити на види залежно від різних ознак. При цьому слід мати на увазі, що наукова класифікація становить собою систему підпорядкованих понять якої-небудь галузі знань чи діяльності людини, яка використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів. Іншими словами, класифікація фіксує закономірні зв'язки між групами об'єктів з метою визначення місця об'єкта в системі [100, с.9-10].

Правильна класифікація повинна задовольняти такі, вироблені наукою, вимоги:

- 1) підмножини, на які розділено множину, не повинні перетинатись (містити спільні елементи);
- 2) в сумі підмножини повинні давати вихідну множину класифікованих об'єктів;
- 3) кожен елемент повинен входити до якогось одного класу;
- 4) поділ множини на групи повинен здійснюватися за однією ознакою [123, с.216-217].

Отже, класифікація є таким поділом, у якому рід поділяється на види, види на підвиди і т.д. Але, основне, щоб класифікація відбувалась за однією істотною ознакою, яка і може бути визнана підставою її проведення. В літературі відзначається, що основна умова, яка визначає рівень досконалості класифікації будь-яких предметів або явищ, полягає по-перше, в її обґрунтованості, по-друге, у виборі підстави (критерія) класифікації [146, с.137; 133, с.74-75].

Враховуючи наведене, вважаємо, що важливе кримінально-правове значення матиме поділ підкупу залежно від ролі суб'єкта злочину – активний та пасивний підкупи. Ти більше, що такий поділ підкупу використовується у міжнародно-правових документах, які стали основою реформування

національного антикорупційного законодавства. Так, наприклад, Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію від 27 січня 1999 року передбачає обов'язок кожної країни у відповідності з її внутрішнім правом визнати як кримінальне правопорушення активний підкуп національних публічних службових осіб (ст. 2) та активний підкуп у приватному секторі (ст. 7), а також пасивний підкуп національних публічних службових осіб (ст. 3) та пасивний підкуп у приватному секторі (ст. 8). При цьому пасивний підкуп, відповідно до положень Конвенції, пряме чи опосередковане умисне прохання чи одержання будь-якою зі службових осіб будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для будь-якої іншої особи, або ж прийняття пропозиції чи обіцянки такої переваги, з тим, щоб ця службова особа вчинила дії чи утрималася від їх вчинення при здійсненні своїх функцій.

Активний же підкуп – умисна обіцянка, пропозиція чи надання будь-якою особою, прямо чи опосередковано, будь-якої неправомірної переваги будь-якій зі службових осіб для самої цієї особи чи будь-якої іншої особи, з тим, щоб ця службова особа вчинила дії чи утрималася від їх вчинення при здійсненні своїх функцій.

Крім того, у дисертації ми можемо послуговуватися відомими класифікаціями, які проводилися вченими щодо минулого поняття «хабарництва». Очевидно, що наведені міркування потребують певної ревізії у частині їх справедливості щодо існуючого стану кримінального законодавства в Україні.

Залежно від підстав виділення в юридичній літературі називають декілька видів хабарів.

За часом давання хабара виділяються: – хабар підкуп, який завчасно обумовлюється як умова вчинення службовою особою відповідного діяння і може передаватися службовій особі як до, так і після вчинення нею обумовлених хабарем діянь; – хабар-подяка (хабар-винагорода, яку у літературі інколи іменують подарунком, що помилково) завчасно не обумовлюється і передається службовій особі після вчинення нею діяння. Хабар-підкуп та хабар-подяка рівною мірою кримінально карані. При цьому не має значення, чи був

обумовлений хабар до початку вчинення службовою особою певного діяння, якщо учасники злочину усвідомлюють, що хабар вручається у зв'язку із задоволенням інтересів хабародавця. Така діюча судова практика [11, с.150-151; 183, с.99-105].

За способом вручення виділяються: – явний хабар, коли обумовлений предмет хабара передається безпосередньо службовій особі за вчинення конкретного діяння; – завуальований чи замаскований хабар, тобто хабар, що передається службовій особі під виглядом законної винагороди чи правомірного одержання грошей чи майна.

За законністю дій, які просять зробити, виділяються дещо архаїчні за назвою, але такі, що точно відображають суть, види хабарів: – хабар-мздоїмство як винагорода за правомірну поведінку; хабар-лихоїмство як винагорода за незаконні діяння. У літературі виділяються й інші види хабара, як, однак, служать для акцентування уваги на обставинах, які не мають кримінально-правового значення, а тому їх розгляд лежить за межами цього дослідження [11, с.152].

Очевидною є потреба звернути більш детальну увагу на види підкупів і більшою мірою – на зміст, що в них вкладається. Більшою мірою, оскільки саме змістом пояснюється наявність різних підходів до кримінально-правової оцінки підкупів різних видів.

Особливо це стосується видів підкупу, виділених за часом надання неправомірної вигоди. Основна позиція з точки зору прийнятності, в тому числі й практичної, зводиться до того, що для настання кримінальної відповідальності немає значення, чи був підкуп завчасно обумовлений, тобто для вчинення оплачених неправомірною вигодою діянь. Відмінність у ступені суспільної небезпеки власне підкупу та так званої підкупу-подяки, не впливаючи на кваліфікацію, враховується при призначенні покарання. Відповідно до іншої позиції, при відсутності попередньої домовленості на одержання неправомірної вигоди, за відсутності обумовленості діянь службовою особою неправомірною вигодою, склад пасивного підкупу відсутній. Особливо

необхідно звернути увагу на ту обставину, що дана позиція стосується саме застосування діючого законодавства, а не доктринальних пропозицій.

Підкуп-подяка не повинна визнаватися підкупом у кримінально-правовому сенсі, тобто не повинна тягнути кримінальну відповідальність, якщо неправомірна вигода не була обіцяна завчасно, вважають автори п'ятитомного курсу кримінального права Московського державного університету, підтримуючи думку про те, що підкуп-подяка має місце лише тоді, коли одержання винагороди було обумовлене до вчинення дії (бездіяльності) на користь активного підкуповувача. Якщо ж спеціальний суб'єкт вчинив які-небудь діяння в межах своєї компетенції, але такі діяння не були обумовлені неправомірною вигодою, а потім така вигода одержана, його дії не виходять за рамки дисциплінарного проступку і можуть тягнути дисциплінарну, а не кримінальну відповідальність [88, с.126].

З білоруських вчених думка про те, що підкуп-подяка не завжди відповідає ознакам підкупу, висловив В.М. Хомич, відзначивши, що «...давайте обговоримо випадки, коли винагорода передається після вчинення певних дій по службі, які задовольняють інтерес конкретної особи, які службова особа зобов'язана була (безальтернативно) вчинити та вчинила. При цьому поведінка службової особи не була обумовлена можливістю одержання за це будь-якої винагороди. Сам прохач вирішив віддячити службову особі, а остання спокусилася та прийняла винагороду. У даному випадку винагорода прийнята службовою особою, але говорити із впевненістю, що вона передана за використання службових повноважень в інтересах особи, яка дала винагороду, не можна, оскільки інтереси служби зобов'язували прийняти таке рішення. Тут немає тієї мінімально необхідної обумовленості (зв'язку) винагороди з використанням службових повноважень в інтересах того, хто давав винагороду, яка вимагається для одержання винагороди в якості хабара. Тому у таких випадках одержання винагороди, на його думку, слід було б розглядати як зловживання службовими повноваженнями з корисливої заінтересованості і таким чином хоч би в якійсь мірі зняти спір про оцінку хабара-підкупу, який

завжди обумовлений відповідними службовими діями в інтересах хабародавця, та хабара-подяки, який не завжди відповідає ознакам хабара» [162, с.54].

Критерії для відмежування кримінально-караного підкупу-подяки від некараного запропоновані Б.В. Волженкіним, який зазначає, що на його думку «звичайний подарунок», який не тягне жодної відповідальності як для службової особи, що його прийняла, так і для того, хто надав подарунок, відрізняється від хабара не тільки відносно невеликим розміром. Не залежно від розміру одержання службовою особою та передавання їй незаконної винагороди у зв'язку із службовим становищем або у зв'язку із виконанням службових обов'язків потрібно розцінювати як хабарництво у наступних випадках: 1) якщо мало місце вимагання цієї винагороди; 2) якщо винагорода (або угода про неї) мала характер підкупу, обумовлювало відповідну, у тому числі правомірну, службову поведінку службової особи; 3) якщо винагорода передавалася службовій особі за незаконні дії (бездіяльність) [34, с.511-512].

Багато відповідей на поставлені вище теоретичні запитання залежать від розкриття об'єктивних та суб'єктивних ознак підкупу, що ми й пропонуємо зробити нижче.

2.5.1 Види підкупу, залежно від ознак об'єктивної сторони відповідних складів злочину

Сукупність ознак об'єктивної сторони підкупу дає можливість використати одну з класифікацій підкупу: поділу підкупу на активний та пасивний.

Активний підкуп у кримінальному праві, очевидно – напевне єдина форма злочинної поведінки серед посягань на нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, що вчиняється власне загальним суб'єктом – будь-якою фізичною осудною особою, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Всі види підкупу передбачають кримінальну відповідальність за активну його форму. Хоча й сама назва цієї форми – активний підкуп – не є вдалою (особа, яка одержує неправомірну вигоду також дає активно, може виступати навіть й ініціатором передачі відповідного предмету), іншого терміну для

позначення «того, хто дає» поки що немає. Активний підкуп, за логікою речей, оскільки має однакового суб'єкта поведінки, повинен мати й однієї і ті самі форми прояву в усіх видах підкупу залежно від «можливостей, що купляються». Викладемо форми активного підкупу та охарактеризуємо їх.

Назва злочину	Форми діяння			
ст. 160 Підкуп виборця, учасника референдуму	Пропозиція	Обіцянка	Надання	-
ст. 354 Підкуп працівника підприємства, установи чи організації	Пропозиція	Обіцянка	Надання	-
ст. 368 ³ Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми	Пропозиція	Обіцянка	Надання	Прохання надати
ст. 368 ⁴ Підкуп особи, яка надає публічні послуги	Пропозиція	Обіцянка	Надання	Прохання надати
ст. 369 Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі	Пропозиція	Обіцянка	Надання	-
ст. 369 ² Зловживання впливом	Пропозиція	Обіцянка	Надання	-
ст. 369 ³ Вплив на результати офіційних спортивних змагань	Підкуп (без конкретизації)			
ст. 386 Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку	Підкуп (без конкретизації)			

Таким чином, зміст активного підкупу у кримінальному праві не такий однозначний, як би нам хотілося. Насамперед, підкуп у сфері правосуддя (ст. 386 КК України) – нагадаємо – відповідальність у КК України для такого виду підкупу встановлена лише за активну його форму – та у спорті (ст. 369³ КК України) – це поняття не конкретизує. Отже, для встановлення змісту цього поняття потрібне звернення до інших статей КК України, у яких застосовується термін підкуп, а точніше – активна його форма. Як випливає з аналізу тексту КК України, активна форма підкупу передбачена у відповідних частинах ст. ст.

160, 354, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України. Проте й у цих статтях перелік діянь, які охоплюються активною формою підкупу – різний. Співпадають, і є такими, що притаманні будь-якому активному підкупові наступні форми поведінки:

- 1) пропозиція неправомірної вигоди;
- 2) обіцянка неправомірної вигоди;
- 3) надання неправомірної вигоди.

У статтях 368³ та 368⁴ КК України у травні 2014 року з'являється четверта форма активного підкупу – прохання надати неправомірну вигоду.

Охарактеризуємо ці форми активного підкупу. Відразу відзначимо, правда, що судова практика часто застосовує наведені форми активного підкупу одночасно. Так, у вироку Троїцького районного суду Луганської області у справі № 433/1142/18 від 14.01.2019 року особу було визнано винною та засуджено за посягання, передбачене ч.1 ст. 354 КК України за таких обставин: реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на підкуп особи, яка працює на користь підприємства *шляхом пропозиції та надання неправомірної вигоди*, усвідомлюючи те, що ОСОБА_3 є робітником Троїцького лісництва ДП «Білокуракинське ЛМГ», обвинувачений ОСОБА_2, знаходячись в автомобілі ОСОБА_3 та маючи з собою заздалегідь підготовлені грошові кошти в сумі 1000 (одна тисяча) гривень, купюрами номіналом по 200 гривень серіями: АЖ 0975350; УЄ 5666041; УЄ 5666040; УЄ 5666039; УЄ 5666042, дістав вказану суму грошей з правої кишені своїх спортивних штанів і поклав їх на панель біля ручки коробки перемикачів передач, запропонувавши таким чином ОСОБА_3 вищезазначену суму грошей в якості неправомірної вигоди, у власних інтересах, для сприяння останнім здійснення обвинуваченим ОСОБА_2 незаконної порубки лісу [29].

Відзначимо, що до травня 2014 року законодавчого визначення жодної з цих форм поведінки КК України не містив. Встановлення змісту наведених понять належало до прерогативи науки кримінального права та практики правозастосування. Більше того, щодо пропозиції та обіцянки надати неправомірну вигоду протягом нетривалого часу точилася дискусія про відповідність криміналізації цих форм поведінки загальному поняттю злочину у

аспекті відповідальності виключно за діяння. Ми стоїмо на позиціях, що і пропозиція, і обіцянка є нічим іншим як формою діяння і встановлення кримінальної відповідальності за таку поведінку має право на існування.

Що ж таке пропозиція? Пропозиція як форма активного підкупу – перше «нетрадиційне» діяння, яке опинилося у тексті КК внаслідок намагання реформувати правове забезпечення протидії корупції. У навчальній літературі пропозицію визначили як повідомлення про наявність можливості і наміру (бажання) надати особі неправомірну вигоду; така пропозиція має бути зрозумілою, недвозначною і містити усі істотні умови [112, с.1082]. Згодом у тексті КК з'явилася наступна форма активного підкупу – обіцянка. Виникла потреба розмежувати ці два поняття: пропозиція та обіцянка. Тлумачний словник української мови визначає слово «обіцянка» як добровільно дано зобов'язання зробити щось. Тлумачення слів «пропозиція» та «обіцянка» нічого не дає для визначення змістового відтінку їх значення. Особливого значення таке тлумачення не набуває у зв'язку із тим, що законодавець не диференціює відповідальність залежно від цих форм активного підкупу, проте вимога точності кримінально-правової кваліфікації, ставить цю проблему.

Законодавець, напевне розуміючи складність правозастосування у розмежуванні цих форм зробив спробу визначити ці поняття у примітці до ст. 354 КК України. Так, під пропозицією у ст. ст. 354, 368, 368³-370 запропоновано розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. Чи вдале таке визначення цих понять. Думається, що ні. Обіцянка, на думку законодавця – це конкретизована пропозиція і крапка. Чи є так насправді – ні. Крім проблеми ступеня конкретизації (скільки деталей має бути повідомлено адресатові: чи достатньо часу або місця, або способу альтернативно, чи обов'язково наявність всіх трьох елементів), виникає питання ініціативи надання неправомірної вигоди. За умови достатньо довільного тлумачення вказаних понять, є підстави оцінити як обіцянку надання неправомірної вигоди

згоду особи на пропозицію спеціального суб'єкта щодо певної його поведінки за винагороду, підтверджену будь-якими зобов'язаннями. Нормативне тлумачення поняття обіцянки таких підстав не дає, залишаючи ініціативу надання неправомірної вигоди тільки за тим, хто намагається її надати, а не одержати. Очевидно, що як законослухняні громадяни ми будемо використовувати визначення понять «пропозиція» та «обіцянка» неправомірної вигоди, яке запропоноване у примітці 3 ст. 354 КК України, проте стверджувати, що проблема їх розуміння вирішена – немає підстав.

Крім того, видається необхідним поширити таке тлумачення і на ст. 160 КК України, запропонувавши відповідний пункт примітки до ст. 354 КК України викласти у такій редакції: «під пропозицією у ст. ст. 160, 354, 368, 368³-370 слід розуміти висловлення виборцю, учаснику референдуму, працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди». У разі урахування висловлених нами раніше у цій роботі пропозицій, чи якихось інших пропозицій, які існують у науці кримінального права з приводу удосконалення правової регламентації відповідальності за підкуп, текст приміток до ст. 354 КК України мав би змінюватися.

Наступна форма активного підкупу – надання неправомірної вигоди. Цікаво відзначити, що у період «утрясання» нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за підкуп в Україні, текст КК знав ще одну активну форму підкупу – передача. Як і у попередньому випадку, ці два поняття потребувати змістовного розмежування, яке й пропонувалося у навчальній літературі. Так, надання означало передавання (пересилання, трансфер) особі неправомірної вигоди без участі посередника, а передача – її передавання через посередника. У чинній редакції відповідних норм, уміщених у КК термін «передача» зник. Чи означає це, що участь посередника у передаванні неправомірної вигоди спеціальному суб'єкту не охоплюється залишеним терміном «надання». Думається, що ні. Термін «надання» у статях

про підкуп, видається слід тлумачити традиційно для науки кримінального права як будь-яке фактичне передавання предмету підкупу від особи до спеціального суб'єкта незалежно від того, чи це відбувалося безпосередньо, чи за допомогою посередника (посередників).

Щодо тих видів активного підкупу, в яких форми об'єктивної сторони у тексті КК не конкретизовані, запропонуємо розуміти їх так само, як і інші види активного підкупу. Так, щодо діяння, передбаченого у ч.1 ст. 386 КК України під підкупом свідка, потерпілого чи експерта слід розуміти пропозицію, обіцянку чи надання цими особам неправомірної вигоди з відповідною метою.

Новинкою серед форм активного підкупу у травні 2014 року у диспозиціях статей 368³ та 368⁴ КК України з'явилося «прохання надати неправомірну вигоду». Нормативного тлумачення цього терміну немає. Навчальна література також поки що нічого не пропонує.

Представники науки кримінального права висловлюють своє незрозуміння як змісту цієї ознаки, так і потреби її ведення у текст КК України. Так, О.О. Дудоров відзначає, що на відміну від пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди (ч.3 примітки до ст. 354 КК), поняття «прохання надати неправомірну вигоду» в КК не розкривається. Причому якщо в ст. 368, як і ст. 354 КК, прохання надати неправомірну вигоду визнається однією з форм «пасивного» підкупу, то в ст. ст. 368-3, 368-4 КК воно з незрозумілих причин характеризує підкуп «активний». Проте прохання надати неправомірну вигоду, так би мовити, за визначенням не може характеризувати поведінку того, хто намагається підкупити службову особу юридичної особи приватного права та особу, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг. Вказівка на таке прохання в ч.1 ст. 368-3 та ч.1 ст. 368-4 КК є законодавчою помилкою, що потребує усунення шляхом перенесення «прохання надати неправомірну вигоду» до тих частин згаданих статей КК, у яких йому насправді місце [52, с.85].

Спробуємо з'ясувати зміст цієї ознаки. Тлумачні словники української мови під «проханням» розуміють 1) ввічливе звертання до кого-небудь з метою

домогтися чогось, спонукати кого-небудь зробити, виконати щось; 2) письмове клопотання, заява, складена за офіційно встановленою формою [141, с.335].

Якщо забрати емоційне забарвлення та формальний аспект та конкретизувати зміст цього поняття щодо підкупу, то можемо стверджувати, що під проханням надати неправомірну вигоду необхідно зрозуміти звернення до якоїсь особи з метою спонукати її надати спеціальному суб'єкту неправомірну вигоду. Ніби все зрозуміло, однак не до кінця. Прохання надати неправомірну вигоду, очевидно, не може бути спрямоване до спеціального суб'єкта, а отже, спрямовується третій особі. З цього випливає, що саме звернення до іншого загального суб'єкта загальним суб'єктом про наступне ймовірне надання неправомірної вигоди спеціальному суб'єкту є кримінально-караною поведінкою, становить собою завершену об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч.1 ст. 368³ або ч.1 ст. 368⁴ КК України незалежно від того, чи погодилася ця третя особа на таку поведінку. Проблема полягає у тому, що навіть для підбурювання до злочину характерна така форма поведінки як умовляння, яке очевидно відрізняється від прохання за ступенем інтенсивності. Так, чи наділене «прохання» вчинити надання неправомірної вигоди необхідним саме для злочину ступенем суспільної небезпеки, адже злочин, до якого відбувається така форма «навіть не підбурювання» є невеликої тяжкості. Крім того, виникає питання про те, як кваліфікувати дії особи, яка погодилася на таке прохання? Самостійної форми активного підкупу «згода на прохання надати неправомірну вигоду» КК України не передбачає. Готування до злочину невеликої тяжкості відповідно до ч.2 ст. 14 КК України кримінальної відповідальності не тягне. Так чому особа, яка «висловлює прохання надати неправомірну вигоду» - підлягає кримінальній відповідальності, а особа, яка «погоджується таке прохання виконати» - ні. Питання без відповіді. Попередні міркування, здається, свідчать про надмір криміналізації у цій сфері і підтверджують неграмотне намагання законодавця вирішити проблеми протидії корупції шляхом встановлення кримінальної відповідальності за будь-які форми сприяння цьому явищу. Спроба виявити аргументи впровадження у КК відповідних форм у пояснювальній записці до відповідного законопроекту

нічого не дала. Натомість висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України містить положення, які виглядає доцільним навести повністю: «Юридично необґрунтованою, на наш погляд, є пропозиція щодо криміналізації обіцянки чи прохання надання неправомірної вигоди, а також прийняття обіцянки надання неправомірної вигоди (статті 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК – в редакції проекту). Те ж саме стосується й приписів чинного КК (після внесення змін на підставі Закону України від 18 квітня 2013 року № 221-VII). Адже, по-перше, вчинення таких дій може свідчити лише про наявність наміру, думки отримати неправомірну вигоду, що саме по собі не утворює склад злочину (стаття 11 КК). Лише у випадку, якщо той, хто пропонує неправомірну вигоду, та той, кому її пропонують, доходять певної домовленості про умови та способи реалізації їх «спільного плану», такі дії можна розглядати як *готування до хабарництва*. Але довести або спростувати таку домовленість на практиці майже неможливо... У даному ж випадку, на наш погляд, обіцянка чи пропозиція неправомірної вигоди сама по собі не має того рівня суспільної небезпечності, щоб визнаватись закінченим злочином, тим більш таким, покарання за який дорівнює (виходячи із запропонованих редакцій статей) покаранню за одержання неправомірної вигоди» [129]. Чому законодавець не прислуховується до розумних порад – складно відповісти.

У зв'язку із аналізом кримінально-правових проблем та особливостей об'єктивних ознак активного підкупу, відзначимо ще одне важливе, на нашу думку, питання. Як відомо, кримінальна відповідальність за активний підкуп не диференційована залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди. Чи це виправдано. Напевне ні. Уявімо собі ситуацію, якщо з КК будуть виключені норми, в яких встановлена відповідальність за активний підкуп. Дій особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду спеціальному суб'єктові повинні бути кваліфіковані як співучасть у одержанні неправомірної вигоди. Відповідальність же за пасивний підкуп залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди диференційована. А це, своєю чергою, тягне за собою кваліфікацію дій співучасника диференційовано, адже відповідно до ч.2 ст. 29 КК України організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній

відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Таким чином, уявне виключення з КК нормативних положень про активний підкуп створює більш адекватні умови для застосування КК до розглядуваних випадків, ніж їх наявність.

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне провести диференціювання кримінальної відповідальності за активний підкуп відповідно до вартості неправомірної вигоди, відповідальність за яку диференціюється у підкупі пасивному.

Йдеться про ст. 369 КК України, адже диференціація за розміром (вартістю) неправомірної вигоди стосується тільки підкупу службової особи та передбачена у ст. 368 КК України. При цьому вихід із ситуації, що склалася – досить простий. Можна використати критерії диференціації, визначені у ст. 368 та імплементувати їх у структуру ст. 369 КК України, доповнивши відповідні частини цієї статті кваліфікуючими ознаками: «предметом якого була неправомірною вигода у значному розмірі» - ч.2 ст. 369; «предметом якого була неправомірною вигода у великому розмірі» - ч.3 ст. 369; «предметом якого була неправомірною вигода у особливо великому розмірі» - ч.4 ст. 369 КК України. У зв'язку із цим, примітку 1 до ст. 368 КК України слід розпочати словами «У статтях 368 та 369 цього Кодексу...», а далі за текстом.

Аналізуючи пасивний підкуп, відзначимо, що форми його об'єктивної сторони, якщо проаналізувати їх нормативне закріплення, виглядають так:

Назва злочину	Форми діяння			
ст. 160 Підкуп виборця, учасника референдуму	прийняття пропозиції	прийняття обіцянки	одержання	-
ст. 354 Підкуп працівника підприємства, установи чи організації	прийняття пропозиції	прийняття обіцянки	одержання	прохання надати
Ст. 368 Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою	прийняття пропозиції	прийняття обіцянки	одержання	прохання надати
Ст. 368 ³ Підкуп службової особи	прийняття пропозиції	прийняття обіцянки	одержання	-

юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми				
Ст. 368⁴ Підкуп особи, яка надає публічні послуги	прийняття пропозиції	прийняття обіцянки	одержання	-
Ст. 369² Зловживання впливом	прийняття пропозиції	прийняття обіцянки	одержання	-
Ст. 369³ Вплив на результати офіційних спортивних змагань	одержання неправомірної вигоди			

Таким чином, для практично всіх видів пасивного підкупу характерні такі форми поведінки:

- 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди;
- 2) прийняття обіцянки неправомірної вигоди;
- 3) одержання неправомірної вигоди;

Для двох видів пасивного підкупу, передбачених ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України, законодавство України додає до переліку «прохання надання неправомірної вигоди». Цікавою є помічена нами закономірність – форма підкупу «прохання надати неправомірну вигоду» для активного підкупу передбачена у ст. ст. 354, 369 КК України; а для пасивного – у інших двох видах. З чим це пов'язано – не зрозуміло, адже природно прохання надати неправомірну вигоду може виходити від особи, яка у майбутньому бажає її одержати, а не від іншої особи. Тому у складах пасивного підкупу «прохання» неправомірної вигоди, незважаючи на всю «корявість» такої форми поведінки, виглядає більш природно, ніж у складах підкупу активного.

Видається необхідним уже на цьому етапі дослідження запропонувати виключити діяння «прохання надати неправомірну вигоду» за складів як активного, так і пасивного підкупу, оскільки, у першому випадку таке діяння створює суцільні непорозуміння при кваліфікації, а у другому, спотворює природу пасивного підкупу.

Перейдемо до аналізу окремих форм пасивного підкупу, які притаманні всім його криміналізованим видам.

Прийняття пропозиції та прийняття обіцянки за своїми ознаками максимально наближені одна до одної, оскільки відмінність між ними, як впливає із примітки до ст. 354 КК України, полягає лише у ступені конкретизації висловленої пропозиції. Що ж означає прийняти пропозицію. Нормативне тлумачення у тексті КК відсутнє, тому звернемося насамперед до судової практики. Так, в одному з узагальнень судової практики низового рівня відзначено, що прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду – це згода (погодження, виявлення готовності) службової особи на передачу або надання їй обіцяної неправомірної вигоди за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища (за цих умов фактично йдеться про криміналізацію злочинного наміру). Власне прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду може бути здійснене в будь-якій формі (конклюдентними діями, усно, письмово, телефоном, СМС – повідомленням тощо). Способи вчиненого діяння на кваліфікацію злочину не впливають. Приймаючи пропозицію чи обіцянку надати неправомірну вигоду, винний так би мовити «укладає попередню угоду» щодо її одержання з особою, яка пропонує чи обіцяє таку вигоду. Таким чином створюються умови для подальшого безпосереднього та безперешкодного одержання неправомірної вигоди (на цьому етапі між службовою особою та особою, яка пропонує чи обіцяє неправомірну вигоду, не виключається коригування суми, форми чи виду зазначеної вигоди, місця, строків та адресатів її майбутнього одержання і т. ін.) [156].

Специфічною проблемою у цьому аспекті видається питання кримінально-правової оцінки «мовчазної згоди» на пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди. Йдеться про те, чи вважати прийняттям пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди «не заперечення потреби оплати послуг». Тобто, чи є у спеціального суб'єкта пасивного підкупу обов'язок у випадку звернення до нього з пропозицією чи обіцянкою надати неправомірну вигоду діяти активно – відмовитися від одержання такої вигоди.

Видається, що є. У нашому суспільстві побутує думка про «мовчання як знак згоди». Екстраполяція комунікативних традицій на власне кримінально-правові питання у цьому випадку видається виправданим з огляду на суб'єктивну сторону підкупу: суб'єкт активного підкупу, одержавши на свою пропозицію «мовчання» має всі підстави сприйняти цей факт як згоду спеціального суб'єкта пасивного підкупу на одержання неправомірної вигоди у майбутньому. І з іншого боку – спеціальний суб'єкт «відмовчавшись» на пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди розуміє, що активний суб'єкт приймає його мовчання як згоду. Питання полягає ще і у тому, що загальними умовами кримінальної відповідальності за пасивну форму поведінки – бездіяльність – є юридичний обов'язок діяти та можливість діяти. Отже, у аналізованому випадку повинен бути доведений юридичний обов'язок спеціального суб'єкта зрозуміло та однозначно відмовитись від запропонованої чи обіцяної неправомірної вигоди. Такий обов'язок, наприклад для службової особи, прямо випливає з регулятивного законодавства – Закону України «Про запобігання корупції».

2.5.2 Види підкупу залежно від виду спеціального суб'єкта пасивного підкупу.

Вагоме значення буде мати поділ залежно від характеристик змісту можливостей, які купуються відповідною особою. Характеристика ж можливостей напряду залежить від характеристик суб'єкта одержання підкупу.

Після проведеної реформи антикорупційного законодавства, питання, пов'язані із спеціальним суб'єктом підкупу набули ще більшої актуальності, оскільки український законодавець пішов по шляху диференціації кримінальної відповідальності саме за ознакою суб'єкта пасивного підкупу – особи, яка наділена можливостями, використання яких оплачується (купується) загальним суб'єктом, який повинен у зв'язку із цим нести кримінальну відповідальність за активний підкуп.

Серед спеціальних суб'єктів, можливості яких є «товаром» у кримінально-протиправній угоді підкупу можна виділити:

- виборця або учасника референдуму;

- працівника підприємства, установи чи організації;
- службової особи;
- службової особи юридичної особи приватного права;
- особи, яка надає публічні послуги;
- особи, яка має можливість впливу на державну службову особу;
- особи, які мають можливість впливати на результати спортивних змагань;
- потерпілого;
- свідка;
- експерта у судовому провадженні.

Визначення окремих з цих суб'єктів не викликає складнощів та застережень (наприклад, виборець або учасник референдуму), а щодо інших – традиційно викликає суперечки у спеціальній літературі та у практиці протидії злочинності.

Найбільше питань у теорії кримінального права викликає визначення поняття службова особа та особа, яка надає публічні послуги.

Питання щодо визначення спеціального суб'єкта у злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг є центральним питанням для розкриття змісту відповідних злочинів. Воно ж є важливим і у межах нашої роботи.

У сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг діють дві категорії спеціальних суб'єктів: 1) службові особи у певних різновидах та 2) особи, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг.

Розпочнемо свій розгляд із визначення поняття «службова особа». КК України вже у Загальній частині містить визначення загального поняття «службова особа», - ч.3 ст. 18 КК України. Відповідно до цього нормативного положення службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в

установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади зі спеціальним статусом, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Поняття службової особи, яке КК України пропонує застосовувати для визначених складів злочинів у Розділі XVII Особливої частини міститься у примітці 1 до ст. 364 КК України: службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368², 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

При цьому відповідно до абз. 2 примітки 1 до статті 364 КК України, для цілей статей 364, 365, 368, 368², 369 КК до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді права вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

Проблема визначення поняття «службова особа» досить і досить детально розроблена у спеціальній літературі [98] та в цілому сприйнята судовою практикою [128] і повторювати загальноновизнані постулати теорії кримінального права у цій роботі нам не видається потрібним. Зупинимо свою увагу на

проблемах, які виникли вже після проведеної диференціації відповідальності за підкуп за ознаками спеціального суб'єкта.

Перше ж питання виникає із поняттям «службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Визначення цього виду спеціального суб'єкта не міститься у КК України.

Вихід, як видається, має бути простий. Від ознак загального поняття службової особи, передбачених у ст. 18 КК України необхідно абстрактно «відняти» ознаки службової особи, які визначені у примітці до ст. 364 КК України і ми одержимо ознаки саме цього виду службових осіб. Однак не все так просто. Справа у тому, що при визначенні поняття юридичної особи приватного права слід використовувати положення Цивільного кодексу України з урахуванням того, що поняття приватно-службової особи не визначено безпосередньо у тексті КК України (на відміну від попередніх двох видів), а виводиться з урахуванням визначень, закріплених у ст. ст. 18 та 364 КК України. Йдеться про те, що юридичними особами, в яких приватно-службові особи займають посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій чи виконують такі функції за спеціальним повноваженням, є будь-які юридичні особи, які не є органами державної влади, місцевого самоврядування, державними чи комунальними підприємствами, установами чи організаціями. Інше тлумачення цього поняття може призвести до прогалини у охороні нормальної службової діяльності, оскільки може трапитися ситуація, що особа виконує функціональні властивості службової у юридичній особі, яка не є власне юридичною особою приватного права у цивільно-правовому розумінні, й одночасно, не є органом державної влади, місцевого самоврядування, державним чи комунальним підприємством, установою чи організацією. Така ситуація у кримінальному законодавстві виникла у зв'язку із «половинчастим» використанням цивільно-правових понять у КК. Краще, очевидно було б використати ту класифікацію, яка викладена у ч.2 ст. 81 ЦК України: юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. У такому разі, якихось уточнень та додаткових

тлумачень було б не потрібно. «Місцем» виконання своїх функціональних властивостей публічно-службових осіб можна було б визнати юридичні особи публічного права. Теперішня ж ситуація, коли критерієм для визначення юридичної особи приватного права необхідно використовувати положення ЦК України, а для іншого поняття – критерій частки державної чи комунальної власності – не відповідає логіці класифікування будь-якого поняття, є грубим порушенням законів логіки та правил класифікування понять. У зв'язку із цим пропонуємо використати якийсь один критерій: або цивільно-правовий поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права; або частку власності у майні юридичної особи. Видається, що більш обґрунтованими є використання першого варіанту. Саме тому пропонуємо відповідний пункт примітки до ст. 364 КК України викласти у такій редакції: «службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368², 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, у юридичних особах публічного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом». Абзац другий цієї примітки – виключити.

Наступним спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, є нове явище у кримінальному праві України – *особа, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг*. Введення до тексту КК України такого спеціального суб'єкта поклав край окремим науковим дискусіям (наприклад, чи є експерт службовою особою), натомість породив нові.

Визначення поняття «особа, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг», або коротко, відповідно до формулювання назв ст. 365², ст. 368⁴ КК України, - «особа, яка надає публічні послуги» можна сформулювати, використовуючи системний характер КК України та положення диспозицій відповідних його статей. При цьому, правда, зміст поняття «особа, яка надає публічні послуги» не є однаковим, що також породжує певні запитання.

Як видається, використання законодавцем цього виду спеціального суб'єкта викликало до життя два види питань, які потребують розгляду:

1) використання переліку як виду визначення поняття, що є у даному випадку не виправданим;

2) не співпадіння змісту тотожних термінів, які законодавець використовує у одному розділі Особливої частини КК, як похідна проблема від першого питання, наведеного тут.

Законодавець використав відкритий перелік як спосіб визначення цього поняття. Відповідно до положень диспозицій статей Особливої частини КК України до осіб, які надають публічні послуг, *точно* належать:

1) аудитор;

2) нотаріус;

3) оцінювач;

4) інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але провадить професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, у тому числі послуг:

- експерта;

- арбітражного керуючого;

- приватного виконавця;

- незалежного посередника;

- члена трудового арбітражу;

- третейського судді (під час виконання цих послуг).

Перша ж недоречність, яка кидається у очі, виходячи з аналізу запропонованого законодавцем переліку осіб, які надають публічних послуг, є

посилання на «приховану» негативну ознаку цього поняття: «не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування». Справа у тому, що до сих пір, при визначенні спеціальних суб'єктів злочинів, з якими може межувати підкуп особи, яка надає публічні послуги, законодавець у тексті кримінального закону не використовував ці два поняття. Очевидно, що ставити знак рівняння між представником влади та представником місцевого самоврядування та державним службовцем та посадовою особою місцевого самоврядування відповідно – підстав немає. Це різні за своєю природою та функціональним призначенням поняття. Перші два свідчать про наявність у особи статусу службової особи, інші – статус службовця у адміністративно-правовому розумінні. Якщо законодавець цією негативною ознакою намагався відмежувати ці два види спеціальних суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг: службової особи та особи, яка надає публічні послуги – спроба очевидно невдала.

Невдалим є також спосіб визначення поняття «особа, яка надає публічні послуги». Законодавець визначив цього спеціального суб'єкта: 1) переліком таких осіб: аудитор, нотаріус та оцінювач; 2) відкритим переліком відповідних послуг: експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді. При цьому вказівка законодавця на «час виконання цих функцій», видається, абсолютно зайвою, оскільки вчинити зловживання повноваженнями безвідносно до виконання відповідних функцій неможливо, а обмежувати таку поведінку часовими рамками – недоцільно.

Крім наведеного вище, встановленню змісту поняття саме цього виду спеціального суб'єкта злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, може допомогти використання системного тлумачення КК України. Щоправда, допомога ця ще вносить ще більше нерозуміння позиції законодавця. Так, посилання на особу, яка надає публічні послуги міститься ще й у ст. 358 КК України. Ч.2 ст. 358 КК України встановлює ознаки спеціального суб'єкта відповідного злочину шляхом

вказівки на позитивні та негативні ознаки, а саме: «...працівником юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг...». З цього визначення випливають такі міркування: 1) адвокат, на думку законодавця, є особою, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг; 2) чи не вважає законодавець приватного підприємця особою, яка надає публічні послуги безвідносно до характеру реальних послуг, які ним надаються? Чи обов'язково із урахуванням характеру таких послуг? Ще більшої плутанини вносить зміст диспозиції ч.1 ст. 365² КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», яка до осіб, які надають публічні послуги фактично відносить:

- уповноважену або службову особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб;
- державного реєстратора;
- суб'єкта державної реєстрації прав;
- державного виконавця тощо.

У зв'язку із цим, наприклад, виникає питання як кваліфікувати одержання неправомірної вигоди державним виконавцем: за ст. 368 КК України як злочин, вчинений представником влади; чи за ст. 368⁴ КК України, як підкуп особи, яка надає публічні послуги? Правильну відповідь знайти вочевидь важко.

Для об'єктивного та повного визначення поняття, яке не має чітко визначеної множини свого обсягу, необхідно використати родові ознаки цього поняття. Оскільки законодавець невичерпний перелік запропонував щодо видів публічних послуг, зазначаючи ознаку «у тому числі», необхідно навести родові ознаки поняття «публічні послуги».

Наука кримінального права володіє певним набором позицій та підходів з приводу визначення відповідного поняття. Наведемо короткий нарис надбань кримінально-правової науки у сфері визначення відповідного поняття.

Так, В.І. Тютюгін зазначив, що в основу вирішення цього питання можуть бути покладені різні критерії, а публічними можуть визнаватися послуги,

виходячи з того: а) що вони є загальнодоступними і тому надаються на звернення будь-якої особи; б) що правом надання таких послуг осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування; в) що такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; г) що при наданні таких послуг зазначені особи також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного чи приватного права [151].

На думку О.І. Григораша, слід виділяти такі ознаки публічних послуг: 1) вони забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості; 2) мають необмежене коло суб'єктів, що користуються ними; 3) здійснюються або органом державної й муніципальної влади, або іншим суб'єктом; 4) ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності. Стверджується, що публічні послуги – це послуги, які надаються державними структурами та органами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами за рахунок публічних коштів. За ознаками суб'єкта управління, котрий надає публічні послуги, слід відрізнити такі види публічних послуг: 1) державні послуги – це послуги, які надаються органами державної влади (насамперед виконавчої) та державними підприємствами, установами та організаціями. До числа державних послуг відносяться також послуги, які надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень, за рахунок коштів державного бюджету; 2) муніципальні (комунальні) послуги – це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами та організаціями за рахунок коштів місцевих бюджетів; 3) управлінські послуги – це розпорядча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що регламентована законом і здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їх прав, свобод і законних інтересів; 4) адміністративні послуги, які передбачають юридичне оформлення умов

реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [42].

Ю.В. Городецький та С.В. Гізімчук зазначають, що публічні послуги характеризуються такими ознаками: 1) спрямованість на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних та юридичних осіб; 2) порядок та форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування; 3) вони породжують наслідки правового характеру [84, с.263].

Науковці Національної академії прокуратури України визначають публічні послуги як послуги: 1) що безпосередньо породжують наслідки правового характеру, спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб; 2) порядок та форма надання яких визначається державою чи органами місцевого самоврядування у відповідних нормативно-правових актах або угодах; 3) що надаються особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування. До публічних послуг за умови, що вони безпосередньо тягнуть за собою правові наслідки, належать такі види послуг: адміністративні, соціальні, з надання правової допомоги, житлово-комунальні, інформаційні, медичні, послуги з оздоровлення і відпочинку, освітні, послуги з протипожежного захисту та рятування, транспортні і послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо [105, с.с.16, 36].

П.П. Андрушко пропонує доповнити ст. 365² КК приміткою, у п.1 якої зазначити, що під публічними послугами у статтях 365² та 368⁴ КК розуміються: 1) послуги нематеріального характеру, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, державними та комунальними підприємствами, установами та організаціями (адміністративні послуги), перелік і порядок надання яких визначається законодавством; 2) послуги, що надаються особами зазначеними у статтях 365² та 368⁴ цього Кодексу, які їх надають як самозайняті особи (особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність) чи як наймані працівники; 3) медичні та освітні послуги,

послуги з охорони власності та громадян, а також послуги у сфері туризму, телекомунікацій та поштового зв'язку; 4) соціальні послуги, які надаються з підстав і у порядку, визначеному законодавством [5, с.326].

Під особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (особами, які здійснюють публічні послуги), у статтях 365² та 368⁴ КК слід розуміти слід розуміти осіб, які не є службовими (у кримінально-правовому значенні), державними службовцями чи посадовими особами органів місцевого самоврядування, але на законних підставах надають публічні послуги, що функціонально входять до сфери суспільних відносин і полягають у виконанні певних визначених законом повноважень на засадах об'єктивності та неупередженості, фактичні результати яких, як правило, відображається в офіційному документі і набувають обов'язкового юридичного значення для всіх або для визначених законом суб'єктів правовідносин та спричиняють чи здатні спричинити наслідки правового характеру у сфері виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (регулювання суспільних відносин в цілому, забезпечення умов для реалізації прав та законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, захисту таких прав та інтересів, вирішення спорів (конфліктів) тощо) [71, с.296].

М.І. Хавронюк визначає публічні послуги як послуги, що надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форм власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору (публічної влади) і за рахунок публічних коштів (тобто коштів державного і місцевого бюджетів). Науковець зазначає, що крім адміністративних, за критерієм їхнього змісту виділяється такі види публічних послуг, як соціальні, житлово-комунальні, медичні послуги та послуги з оздоровлення та відпочинку, освітні послуги, послуги з протипожежного захисту та рятування, транспортні послуги та послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо [160, с.76].

Наведені тут позиції науковців дають можливість скласти уяву про природу явища «публічні послуги» та встановити певні «орієнтири» для визначення оціночної частини поняття особа, яка надає публічні послуги.

Пропозиції нормативного визначення поняття «особа, яка надає публічні послуги» лунають і у інших роботах. Так, зазначається у спеціальній літературі, враховуючи викладене, примітку до ст. 365² КК України можна було б викласти, наприклад, у такій редакції: «Під публічними послугами у статтях 365² та 368⁴ цього Кодексу розуміють послуги, які надаються: 1) органами державної влади (в основному виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету (державні послуги); 2) органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету (муніципальні послуги); 3) уповноваженими суб'єктами, що відповідно до закону забезпечують юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод та законних інтересів за їх заявою (видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації, аудиторська, експертна, нотаріальна діяльність тощо) (адміністративні послуги). Перелік і порядок надання таких послуг визначається законодавством. Під особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, у статтях 365² та 368⁴ цього Кодексу слід розуміти осіб, які на професійній основі як самозайняті особи чи наймані працівники надають публічні послуги, зазначені у цій примітці» [65, с.195].

В цілому підтримуючи вказану пропозицію, відзначимо також необхідність уніфікації переліку осіб, які надають публічні послуги, у диспозиціях статей Особливої частини КК України. У зв'язку із цим пропонуємо з ч.1 ст. 365² КК України виключити згадку про: уповноважену або службову особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; державного реєстратора; суб'єкта державної реєстрації прав та державного виконавця. Це

жодним чином не призведе до декриміналізації зловживання повноваженнями цих спеціальних суб'єктів, адже відповідний злочин цілком можна буде кваліфікувати за відповідною частиною ст. 364 КК України, адже всі вони є службовими особами.

Висновки до розділу 2

Розглядаючи зміст поняття «підкуп» у кримінальному праві України, ми враховували той факт, що у Особливій частині закону про кримінальну відповідальність термін «підкуп» у первинній редакції зустрічається у ст. ст. 157, 160, 386 КК України. У цьому випадку термін підкуп тлумачили практично аналогічно – схиляння особи шляхом надання, пропозиції чи обіцяння винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій чи утримання від них (до бездіяльності), пов'язаних із тими можливостями особи, які цікавили суб'єкта підкупу.

Розвиток правового регулювання відповідальності за підкуп у кримінальному праві України призвів до можливості виокремлення родових ознак підкупу та формулювання визначення цього правового поняття. Так, родовими ознаками будь-якого підкупу на нашу думку є: 1) взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу породжує «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує; 2) тотожність предмету пропозиції, обіцянки чи передачі при активному та пасивному підкупі – того, що пропонується, обіцяється, надається або одержується учасниками події підкупу; 3) підкуп – це завжди передавання неправомірної вигоди за щось, обумовленість надання вигоди можливостями спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу.

У дисертації запропоноване таке розуміння досліджуваного поняття: підкуп – це кримінально-протиправна угода, а саме сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та

пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

Досліджуючи взаємозв'язок активної та пасивної форм підкупу у роботі констатуються такі положення:

- активний та пасивний підкуп становлять собою одну двосторонню угоду купівлі-продажу спеціальних можливостей спеціального суб'єкта: влади, службового становища, повноважень, можливості приймати участь у виборах чи референдумі, давати показання, висновки тощо;

- при цьому слід мати на увазі те, що хоча угода і є двосторонньою, вона одночасно є однією та єдиною для обидвох сторін: не можна одержати неправомірної вигоди, якщо немає того, хто її пропонує, обіцяє або надає, так само як і не можна надати неправомірної вигоди, якщо немає того, хто її одержує;

- у цій угоді обидві сторони діють кримінально-протиправно. Коли у вчинення вказаної угоди втручається посередник, то він не створює окрему самостійну угоду з двома сторонами, а виступає у якості допоміжної ланки у самій угоді підкупу. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, у тому числі, можливо й матеріальні. Але він як посередник в угоді не вчиняє жодної дії, яку не могли б вчинити ті, хто надають чи одержують неправомірну вигоду, діючи без особи посередника.

У зв'язку із наведеним у дисертації запропоновані редакції статей про посередництво у підкупі та процесуальний підкуп.

Аналіз нормативного визначення неправомірної вигоди, яке міститься у Законі України «Про запобігання корупції» та у тексті КК України дає можливість виділити такі істотні ознаки цього поняття:

- неправомірність;
- майновий та нематеріальний чи негрошовий характер вигоди;
- призначення неправомірної вигоди;

- обумовленість неправомірної вигоди можливостями статусу спеціального суб'єкта.

Розглядаючи обумовленість як родову ознаку підкупу, підкреслено, що підкуп, на відміну від інших кримінально-караних випадків безпідставного збагачення або одержання інших переваг (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини), відбувається як умова вчинення чи не вчинення чого-небудь. Особа, яку підкупувають, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій, тобто має такий статус або положення, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупує.

Визначаючи обсяг поняття підкуп у кримінальному праві України, у роботі проведено класифікування видів підкупу, залежно від двох основних критеріїв: від ознак об'єктивної сторони відповідних складів злочину – підкуп поділено на активний та пасивний; та залежно від виду спеціального суб'єкта пасивного підкупу: серед спеціальних суб'єктів, можливості яких є «товаром» у кримінально-протиправній угоді підкупу у роботі виділено підкуп виборця або учасника референдуму; працівника підприємства, установи чи організації; службової особи; службової особи юридичної особи приватного права; особи, яка надає публічні послуги; особи, яка має можливості впливу на державну службову особу; особи, які мають можливість впливати на результати спортивних змагань; потерпілого; свідка; експерта у судовому провадженні.

Проведено аналіз цих видів підкупу та запропоновано зміни до КК України, спрямовані на удосконалення нормативної регламентації відповідальності за підкуп.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПІДКУПУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

3.1 Проблеми кримінально-правової кваліфікації підкупу

Переходячи до аналізу проблеми застосування кримінального законодавства у частині кримінальної відповідальності за підкуп, відзначимо, що такі проблеми можна поділити на дві великі групи:

- проблеми, пов'язані із кримінально-правовою кваліфікацією підкупу;
- проблеми, пов'язані із реалізацією кримінальної відповідальності за підкуп.

Розпочнемо із першого етапу застосування кримінального законодавства для протидії підкупу – кримінально-правової кваліфікації.

Аналіз спеціальної літератури та судової практики дає можливість зробити висновок про те, що проблеми кримінально-правової кваліфікації підкупу, можна згрупувати у дві основні групи: ті, що існували завжди; і ті, які виникли із зміною правової регламентації відповідальності за підкуп. Відразу обумовимо те, що вирішення частини проблем, які виникають при кваліфікації підкупу, розглянуті нами у попередніх розділах роботи.

Кримінально-правова наука відразу відгукнулася на зміни у КК постановкою проблем кримінально-правової кваліфікації підкупу у зв'язку із зміною формулювання, зокрема, об'єктивної сторони як активного, так і пасивного підкупу. Так, наприклад, є підстави визнати справедливими міркування В.Г. Кундеуса щодо правових наслідків першої хвилі змін нормативної регламентації відповідальності за підкуп. Автор, зокрема зазначає, що вочевидь, рішення законодавця щодо встановлення пропозиції хабара як самостійного злочину впливало з Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути

необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне обіцяння, пропонування чи надання неправомірної переваги. Проте, на його погляд, нагальної потреби, щодо виділення пропозиції хабара із ст. 369 КК «Давання хабара» та встановлення її як самостійного злочину (ч.1 ст. 369 КК) не існувало, оскільки, до внесення відповідних змін у КК, кримінальна відповідальність за пропозицію хабара встановлювалася ст. 369 на підставі ст. ст. 13-16 КК.

Крім того, на думку автора, у більшості випадків, пропозиція хабара нерозривно пов'язана з його даванням, тобто пропозиція хабара завжди передуює його даванню у часі. Де хабар слугує, так би мовити, засобом підкупу службової особи до вчинення або не вчинення певних дій. Виходячи з конструкції ст. 369 КК, пропозицію хабара та його наступне давання слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів – за ч.1 ст. 369 КК та ч.2 ст.369 КК. Але чи є таке рішення виправданим? Чи маються достатні підстави посилювати кримінальну відповідальність таким чином саме за давання хабара?

Крім того, вчений небезпідставно вказував, що основним недоліком слід вважати, що законодавець не дав тлумачення застосованого поняття «пропозиція хабара». Це призводить до труднощів із встановленням юридичних ознак цього діяння, моменту його закінчення та відмежування пропозиції хабара від суміжних злочинів. Перш за все, постає актуальне питання – за якими ознаками слід відмежовувати пропозицію хабара від замаху на давання хабара? В яких випадках дії особи утворюють пропозицію хабара (ч.1 ст. 369 КК), а в яких випадках такі дії вже утворюють замах на давання хабара (ст. 15 ч.2 ст. 369 КК). По-друге, оскільки пропозиція хабара може виходити як від хабародавця (пропозиція давання хабара), так і від службової особи (пропозиція отримання хабара), залишається незрозумілим, чи підлягає службова особа, яка запропонувала надати їй хабара кримінальній відповідальності за ч.1 ст. 369 КК «Пропозиція хабара», у тому числі і за правилами співучасті у злочині (ст. ст. 26-31 КК) [87, с.267-268]?

Наведені міркування, хоча вже й частково втратили свою гостроту, показують, тим не менш, з якими складнощами може зустрітися

правозастосовувач у випадку необхідності застосування ним кримінально-правових норм про підкуп.

Викликала певні сумніви у вчених і проблема виділення такої форми об'єктивної сторони активного підкупу, як обіцянка. Так, криміналізація прийняття обіцянки неправомірної вигоди видається сумнівною, вважає Р.Л. Максимович. Обіцянка – це виявлення наміру, так званий голий умисел, який не вважається стадією вчинення злочину у вітчизняній доктрині кримінального права. За думки, погляди, бажання та наміри кримінальна відповідальність не настає. *Nullum crimen sine actus* (немає злочину без діяння) – це правило ще римського права. Стаття 11 КК України передбачає, що злочином є діяння. А відповідно, й прийняття такої обіцянки не повинно бути кримінально караним [99, с.498]. Натомість В.М. Бурдін у одній зі своїх праць, відзначив, що з погляду інформаційно-превентивного значення кримінального закону, таким змінам треба дати позитивну оцінку. Незважаючи на очевидність того факту, що кримінальних справ, у яких осіб будуть притягувати до кримінальної відповідальності за пропозицію хабара, буде надзвичайно мало, усвідомлення того факту, що вже сама пропозиція хабара є достатньою підставою для притягнення потенційного хабародавця до кримінальної відповідальності, може бути суттєвим стримуючим фактором хабарництва [21, с.240].

При цьому всьому, важливими є також міркування і щодо традиційних для українського кримінального права форм активного та пасивного підкупу, стосовно яких, за визначенням, не повинно виникати якихось ускладнень.

Так при кваліфікації пасивного підкупу слід звернути увагу на два моменти:

– необхідна наявність чітко вираженої згоди на прийняття відповідних предметів при безумовному усвідомленні їх призначення як неправомірної вигоди. Така згода з точки зору об'єктивного прояву може бути виражена словами, жестами, мовчазним прийняттям відповідного предмету, схвалення прийняття неправомірної вигоди близькою особою і т.д.;

– для логічного завершення події підкупу необхідне фактичне прийняття відповідних предметів у своє чи близьких осіб володіння.

Єдність вказаних факторів одержання неправомірної вигоди є абсолютною умовою відповідальності за даний злочин. При цьому відсутність першого фактору буде виключати відповідальність за підкуп, а відсутність другого фактору буде означати наявність закінченого підкупу у формі прийняття пропозиції чи обіцянки.

Фактичне одержання неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом передбачає заволодіння відповідним предметом або розпорядження долею предмету без вступу у фактичне володіння цим предметом. Предмет неправомірної вигоди буде вважатися прийнятим з моменту, коли спеціальний суб'єкт встановив контроль чи, як інколи пишуть к літературі, панування над предметом або дав розпорядчу вказівку щодо предмету. Способи одержання неправомірної вигоди можуть бути різними та для кваліфікації значення не мають, крім випадків, коли сам спосіб одержання неправомірної вигоди утворюють склад іншого самостійного злочину.

Це може бути одержання предмету особисто від особи, яка його надає, або через посередника, одержання по пошті, перевід на рахунок в банку і т.п. Реально неправомірна вигода може прийматися спеціальним суб'єктом від звичайного одержання грошової суми з рук в руки, до вручення через декілька опосередкованих дій зі складанням фіктивних по суті договорів з використанням іноді досить витончених способів: під виглядом виплати заробітної плати, премії, гонорару, дивідендів, страхового відшкодування, як подарунок до ювілею, виграшу у азартній грі, повернення неіснуючого боргу, продажу службовій особі майна по заниженій ціні, купівлі майна службовою особи по завищеній ціні і т.п [11, с.229].

Цікавим у цьому аспекті є питання, чи варто вважати, наприклад, підкупом виборця, підвищення безпосередньо перед виборами якихось соціальних виплат, які належать окремим категоріям громадян. Так, наприклад, за інформацією ЗМІ у березні 2019 року проводилося розслідування кримінального провадження за ст. 160 КК України стосовно підкупу виборців

одним з кандидатів у Президенти України. При цьому, підкуп виборців вбачався, зокрема, у «монетизації субсидій» та встановленні доплат до мінімальної пенсії [2]. Видається, що у даному випадку немає такої ознаки підкупу, як обумовленість одержання неправомірної вигоди поведінкою, яка повинна бути вчинена із використанням можливостей свого спеціального статусу. Якщо слідувати логіці кримінальної протиправності «монетизації субсидій», то цілком обгрунтовано можна вважати підкупом виборця й обіцянку якогось кандидата в Президенти зменшити ціну комунальних послуг. Видається, що підкуп, це завжди індивідуальна кримінально-протиправна угода купівлі-продажу можливостей свого спеціального статусу, у зв'язку із цим, збільшення соціальних виплат певній категорії осіб, навіть у тому випадку, моли всі вони наділені відповідним спеціальним статусом – виборці – не є підкупом, якщо таке збільшення не обумовлювало необхідність голосування ними на виборах тим чи іншим чином.

Звичайно прийняття неправомірної вигоди передбачає заволодіння відповідним предметом, взяття цього предмету спеціальним суб'єктом у своє фактичне (фізичне) володіння. Однак одержання може бути здійснене і без фізичного переміщення предмету, а за допомогою встановлення спеціальним суб'єктом контролю над таким предметом, наприклад, шляхом прийняття ключа від банківської скриньки або коду автоматичної камери схову, де знаходяться цінності, що передаються. І взагалі, способи одержання неправомірної вигоди залежать від її характеру у можуть бути найрізноманітнішими: надання автомобіля для здійснення ремонту, поїздка на курорт, передача майна для перевезення, оформлення частки у корпоративних правах і т.п.

Одержання неправомірної вигоди може бути здійснене і без вчинення спеціальним суб'єктом будь-яких дій з фізичного заволодіння відповідним предметом, якщо він, наприклад, дає згоду на пробачення його боргу та той, хто надає таку вигоду відкликає відповідний позов з суду або висловлює відмову від стягнення такого боргу.

Неоднозначно вирішуваним у юридичній літературі є питання про те, чи може бути здійснене одержання неправомірної вигоди не тільки шляхом вчинення активних дій, але й шляхом бездіяльності. Позитивна відповідь на це питання отримала поширення у зв'язку з розподілом підкупу на його прийняття як волевиявлення та прийняття як одержання вигоди. Прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою як волевиявлення є основним змістом об'єктивної сторони пасивного підкупу. Ця частина об'єктивної сторони одержання неправомірної вигоди може бути виконана тільки особисто спеціальним суб'єктом. Одержання хабара в цьому смислі, зазначається у спеціальній літературі, – це активне чи пасивне виявлення згоди службової особи на одержання майнової вигоди як вдячності за вже вчинене дію чи бездіяльність (а також загальне заступництво чи потурання) по службі або як підкупу за таку дію чи бездіяльність (а також загальне заступництво чи потурання) по службі, які ще не вчинені [11, с.235]. Питання бездіяльності при пасивному підкупі актуальне й для нас у зв'язку із різними формами об'єктивної сторони: прийняття пропозиції, обіцянки тощо. Чи виникає у службової особи обов'язок активно заперечувати пропозицію надання неправомірної вигоди, а якщо так, то виникає питання кримінально-правової оцінки мовчазної згоди. На це питання ми намагалися дати відповідь вище.

Проведені законодавцем декілька хвиль законодавчих змін диспозицій статей про підкуп у КК України викликають й позитивні відгуки в науковців. Так, окремі вчені відзначають, що відтак, можна стверджувати, що завдяки внесенню згаданих змін та доповнень до КК, поняття підкупу з об'єктивної сторони, належним чином уніфіковане. Законодавча дефініція щодо визначення підкупу у приватному та публічному секторах не містить істотних розбіжностей, а тому не лише відповідають нормам базових міжнародних антикорупційних конвенцій, але й вимогам законодавчої техніки щодо конструювання диспозицій кримінально-правових норм [76, с.235].

Конструювання об'єктивної сторони пасивних видів підкупу із використанням такої форми пасивного підкупу як «прохання» надання

неправомірної вигоди, викликає витання розмежування її із пасивним підкупом, поєднаним із вимаганням неправомірної вигоди. Так, у спеціальній літературі справедливо відзначається, що окремі труднощі можуть виникати під час застосування норм ч.4 ст. 354 та ч.4 ст. 368 КК, коли йдеться про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп у формі прохання надати неправомірну вигоду, що пов'язане з її вимаганням [76, с.236-237]. Дослідження цього дискусійного аспекту правозастосовної практики, вчені розпочинають зі встановлення змісту термінопонять «прохання» і «вимагання», зокрема й через їх порівняльний аналіз. Прохання надати неправомірну вигоду як форма підкупу та вид психологічного впливу має свої особливості. У практичній психології прохання – це звернення до адресата із закликом задовольнити потреби і бажання ініціатора такими засобами впливу, як чіткі і ввічливі формулювання, повага до права адресата відмовити у задоволенні прохання тощо. Ініціатором прохання надати неправомірну вигоду як однієї з форм підкупу, що належить до кримінально караного правопорушення, є спеціальний суб'єкт злочину (службово особа юридичної особи приватного чи публічного права; особа, яка надає публічні послуги; працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації). Своєю чергою адресатом прохання про неправомірну вигоду є будь-яка особа, яка може на цей час або у майбутньому надати неправомірну вигоду ініціатору прохання чи іншій особі (з відома ініціатора) за вчинення чи не вчинення спеціальним суб'єктом підкупу будь-яких дій із використанням наданих йому повноважень, влади чи службового становища, або становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації. Синонімом прохання є благання, уклінне звернення, умовляння, схиляння адресата до бажаної поведінки. Натомість інших відтінків набуває термін «вимагати». Попри спільність бажаного результату, засоби його досягнення під час вимагання та прохання є різними, а практично – протилежними. Отже, вимагання, на відміну від прохання, – це не уклінне звернення, а наказ виконати настанову ініціатора. Під час вимагання

вимога, звернення підкріплене відкритими чи прихованими погрозами. Засобами вимагання як психологічного впливу, на відміну від прохання, є оголошення адресату визначених термінів чи засобів, виконання вимоги без пояснень і обґрунтувань, висунення беззаперечних заборон і обмежень, залякування погрозами, шкідливими наслідками. Відтак, робиться висновок, що, з огляду на засоби психологічного впливу ініціатора на адресата, слова «прохати» й «вимагати» можна вважати протилежними за змістом. А отже, прохання унеможливорює вимагання неправомірної вигоди й навпаки [76, с.236-237]. Складно заперечити такий висновок, тому ми ще раз підтримаємо висловлену нами раніше пропозицію виключити з диспозицій статей й про активний, й про пасивний підкуп такої форми його об'єктивної сторони як прохання.

Питання про час підкупу традиційно зводиться до встановлення послідовності пропозиції, обіцянки та надання неправомірної вигоди з однієї сторони та прийняття пропозиції обіцянки та одержання неправомірної вигоди – з іншої та вчинення оплаченої поведінки, пов'язаної із спеціальним статусом суб'єкта. Загальноприйнята, принаймні, у вітчизняній правовій літературі, думка про те, що час одержання неправомірної вигоди до чи після вчинення відповідних діянь не впливає на кваліфікацію. Однак особливості аналізованого складу злочину дає можливість розглядати питання про час дещо з іншої точки зору. Так, наприклад, у спеціальній літературі описується випадок, коли незаконна винагорода за дії по службі може бути одержана ще до того моменту, коли її одержувач стане службовою особою. Також можливий, зазначають автори, і варіант одержання за дії по службі винагороди вже після звільнення зі служби [11, с.256]. Для нас ця проблема є також актуальною, особливо у ситуації з постійними кадровими змінами, а також у випадку прийняття пропозиції надання неправомірної вигоди. Така ситуація може скластися у випадках, коли у мовою призначення на посаду є прийняття відповідних пропозицій та ін.

У вказаному аспекті розгляд питання про час вчинення неправомірної вигоди в юридичній літературі носить фрагментарний характер, окремі автори

торкаються даної проблеми лише при аналізі інших проблем. На підставі прикладу з судової практики, який наведений у одному з російських збірників і озаглавлений так: хабар може бути одержаний і за дії, які особа зможе вчинити лише у майбутньому, після наділення її відповідними повноваженнями і появи можливості вчинити обумовлені хабарем діяння [56, с.659].

Перед викладом даної кримінальної справи в одній зі своїх робіт П.С. Яні зазначив, що складність для кваліфікації становлять й ті випадки, коли на момент одержання незаконної винагороди особа ще не може вчинити потрібну дію (бездіяльність) по службі, однак їй та особі, яка передала хабар відомо, що відповідними службовими повноваженнями дана особа буде невдовзі наділена. В подібній ситуації Верховний Суд РФ кваліфікував вчинене як хабарництво. А після викладення справи автор справедливо зазначив, що хоч це рішення й було прийнято судом вищої інстанції та опубліковане з метою орієнтування судової практики, його навряд чи слід визнати правильним [181, с.816-817].

А.С. Мещерський у своїй дисертації пропонує кваліфікувати як одержання хабара випадки одержання незаконної винагороди публічним службовцем, або його працевлаштування на більш оплачувану посаду в організації, залежної від нього по службі, вчинені ним після звільнення з органів влади, якщо домовленість про одержання хабара була досягнута ним у період виконання службових обов'язків і ним були вчинені дії в інтересах хабародавця або інших осіб з використанням службового становища [106, с.12].

П.В. Ніконов також у дисертації ставить питання про криміналізацію одержання незаконної винагороди після звільнення зі служби. На думку автора видається доцільним внести відповідні зміни у кримінальне законодавство, які б передбачали можливість притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка одержала незаконну винагороду за дії (бездіяльність), раніше вчинені у статусі службової особи з використанням свого службового становища. Нині діюча редакція розглядуваної правової норми не передбачає такої можливості. Відповідно, така поведінка може використовуватися як спосіб безкарного одержання хабара, що, очевидно, становить собою прогалину у кримінальному законодавстві [113, с.17].

Т.Б. Басова в ході компаративістського вивчення кримінального законодавства відзначила таку особливість регламентації кримінальної відповідальності за службові злочини у Японії, як встановлення відповідальності не тільки для тих, хто вже є публічними службовими особами, але й для тих осіб, які набудуть такого статусу у майбутньому, а також підкреслила, що «не забув» японський законодавець про колишню публічну службову особу чи арбітра, які одержують чи вимагають хабар або погоджуються на обіцяний хабар у зв'язку з тим, що вони у минулому на службі прийняли прохання та вчинили по службі неправомірну поведінку [14, с.53-54].

В цілому ж можна виділити наступні можливі варіанти поєднання часу одержання неправомірної вигоди та перебування у спеціальному статусі:

1) особа отримує неправомірну вигоду за дії, які вона обіцяє виконати після призначення (обрання) на посаду або набуття іншого спеціального статусу;

2) особа за дії, вчинені із використанням можливостей спеціального статусу, одержує винагороду після втрати такого статусу, наприклад, звільнення з посади.

Як відомо, суб'єктом пасивного підкупу є особа, яка наділена у зв'язку із своїм спеціальним статусом певними можливостями: службова особа, особа, яка надає публічні послуги, працівник підприємства, установи та організації тощо. Проблема кваліфікації полягає у тому, що у першому з викладених варіантів ще немає, а у другому – вже немає спеціального суб'єкта злочину і саме ці обставини охоплювалися умислом суб'єктів на момент досягнення домовленості про підкуп. Однак залишається вчинення діянь з використанням реальних можливостей статусу (наприклад, дій з використанням службового становища) за реальну винагороду, хоч й передчасно у першому випадку і запізніле – у другому.

Проблема складно вирішується, якщо об'єктивна сторона підкупу обмежується тільки наданням – одержанням неправомірної вигоди. Так, наприклад, у літературі описується ситуація, коли у другому випадку

складається зовсім не стандартна ситуація: суб'єкт готується до того, щоб одержати винагороду уже після звільнення з посади, що не є злочином, а відповідно, і готування до таких дій не утворює готуванням до злочину. Не можна забувати, що одержання хабара – це прийняття матеріальної вигоди, а не вчинення дій по службі. Більше того, незаконну винагороду може одержати тільки службова особа, а після звільнення з посади особа службовою не являється [11, с.258-259]. Використання у об'єктивній стороні складу пасивного підкупу конструкцій прийняття пропозиції або прийняття обіцянки, як це є в нашому КК України, знімає описану проблему, адже спеціальний суб'єкт так чи інакше приймає висловлену пропозицію чи обіцянку – а це свідчить про закінчений склад пасивного підкупу не залежно від того, у якому статусі цей суб'єкт одержав реальну неправомірну вигоду.

Складніше у першому випадку, адже винагорода вже отримана і слід було б вважати об'єктивну сторону одержання неправомірної вигоди виконаною, а злочин закінченим, але він не може бути таким, оскільки немає спеціального суб'єкта, а виконання дій, пов'язаних зі спеціальним статусом лежить за рамками складу пасивного підкупу. Відповідальність могла би наставати за готування до злочину, але тільки у тому випадку, якщо наступні дії утворювали би склад якого-небудь іншого злочину (не підкупу). Не може бути ситуація, коли діяння, які становлять собою готування до злочину, є водночас ознакою об'єктивної сторони злочину, до якого особа готується. У цьому випадку, видається, буде відсутній склад злочину і особа, не буде нести кримінальну відповідальність.

Такий висновок аргументується ще й тим, що суб'єктивна сторона злочинів, пов'язаних із підкупом, характеризується тільки прямим умислом: особи, яких підкупають усвідомлюють суспільну небезпеку та протиправність своїх дій у незаконному одержанні грошей, цінних паперів чи іншого майна, користування послугами майнового характеру з метою впливу на результати своєї професійної діяльності. В інтелектуальний елемент умислу вказаних осіб входить усвідомлення того, що вони одержують саме неправомірну вигоду. Очевидно, зазначається у спеціальній літературі, вольовий елемент

характеризується бажанням одержати незаконну винагороду чи незаконно користуватися послугами майнового характеру. У випадку відсутності якої-небудь із вказаних обставин, кваліфікація за відповідними статтями КК виключається [12, с.13-14].

До характеристики інтелектуального моменту пасивного підкупу слід віднести також знання спеціальним суб'єктом тієї обставини, що особа, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірної вигоди, розуміє, що передає неправомірну вигоду саме спеціальному суб'єктові за поведінку, обумовлену його статусом. Якщо ж спеціальний суб'єкт вводить суб'єкта надання відповідних вигод в оману щодо їх дійсного призначення, наприклад, приймає гроші під виглядом оплати послуг організації чи під виглядом штрафу, то такі дії кваліфікуються не як пасивний підкуп, а як злочин проти власності - шахрайство.

Однак обов'язковість координованості умислу хабародавця та хабароодержувача піддає сумніву Л.П. Тумаркіна, яка провела аналіз комерційного підкупу за російським кримінальним законодавством, зазначаючи, що при аналізі змісту вини в одержанні предмету комерційного підкупу слід враховувати те, що умисел суб'єкта повинен визначатися через усвідомлення протиправності вчиненого зі сторони самого одержувача, а не зі сторони надавача. Це означає, що склад одержання незаконної винагороди при комерційному підкупі слід розглядати як такий, що склався, коли одержувач усвідомлює протиправність одержання вигод майнового характеру, а особа, яка надала дані вигоди, впевнена у законності вимог управлінця і, відповідно, законності своїх дій. В цьому випадку відповідальність за комерційний підкуп буде нести тільки одержувач незаконної винагороди [149, с.90-91]. Йдеться про випадки, коли спеціальний суб'єкт вводить надавача вигоди, суб'єкта загального у оману щодо законності, правомірності надання вигоди за поведінку, обумовлену його спеціальним статусом. Видається, що варіант кваліфікації, запропонований автором не до кінця аргументований і розходиться із природою підкупу, яка відстоюється у цій роботі. Вважаємо, що у описаному випадку є склад шахрайства, а не підкупу, оскільки заволодіння

вигодою відбувається саме шляхом обману, а не у наслідок укладення кримінально-протиправної угоди.

Інший аспект суб'єктивного ставлення до вчинюваного діяння, який тягне за собою висновок про відсутність підкупу, описав П.В. Ніконов, який вважає обов'язковим для визначення умислу на одержання хабара доповнити характеристику вольового моменту наявністю наміру виконувати незаконно оплачувані дії по службі. При відсутності у службової особи наміру виконувати чи не виконувати такі дії (бездіяльність) не можна кваліфікувати одержання нею благ майнового характеру як одержання хабара, оскільки у даному випадку буде відсутність вольового моменту умислу. Такі дії службової особи, за наявності достатніх для цього підстав, слід кваліфікувати як шахрайство [114, с.83]. Розділяємо наведений підхід.

Що стосується законодавчого опису ознак умисної форми вини у складі одержання хабара, то, як думається, в наш час немає гострої необхідності у додатковій характеристиці інтелектуального і вольового моментів прямого умислу.

Як у науковій, так і у навчальній літературі достатньо часто висловлюється твердження про те, що обов'язковою ознакою для кваліфікації пасивного підкупу як злочину виступає корисливий мотив і що підкуп у цілому – злочин корисливий. При цьому відсутність вказівки на мотив та мету як на конститутивні ознаки складу злочину не є перепорою для того, щоб вважати одержання хабара таким діянням, що вчиняється з корисливих спонукань [11, с.269].

У теорії кримінального права корисливий мотив злочину розуміють як внутрішнє спонукання суб'єкта злочину задовольнити особисті потреби матеріального характеру; корислива мета – це спрямованість діяння суб'єкта злочину на збагачення, одержання майнової вигоди для себе чи для інших [35, с.180].

Питання про обов'язковість цього мотиву на перший погляд, правомірно було ставити стосовно тієї редакції статей КК України, в яких містився термін хабар. Пленум Верховного Суду України у п.4 своєї постанови №5 від

26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначав: «Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер...» [128]. Як зазначалося у роботі, процеси реформування кримінального законодавства у частині удосконалення протидії корупції, були пов'язані, у тому числі, й зі зміною розуміння характеристик предметів, які використовуються як знаряддя підкупу. При цьому спеціально наголошувалося на тому, що неправомірною вигодою можуть бути вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Чи означає це, що підкуп, особливо у його пасивній частині, втратив це обов'язковий для одержання хабара мотив? Так виглядає, що повинен був. Але давайте проаналізуємо санкції статей про підкуп? Саме санкція, а точніше, використання у ній такого покарання, як конфіскація майна, може виступати індикатором, що свідчить про обов'язковість чи факультативність корисливого мотиву у окремих складах злочинів. Адже відомо, що відповідно до положень ч.2 ст. 59 КК України конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини... . Аналіз караності активного підкупу дасть нам такі результати. Визначення такого додаткового покарання як конфіскація майна у санкціях активного підкупу, передбаченого ст. 369 КК України, як альтернативного, є цілком виправданим. Погодимось із тим, що далеко не у всіх випадках пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі є корисливим посяганням.

Щодо пасивного випадку, то ситуація цілком інша – у багатьох кваліфікованих складах пасивного підкупу конфіскацію майна визначено як додаткове обов'язкове покарання: ч.3 та ч.4 ст. 368; ч.4 ст. 368³; ч.4 ст. 368⁴; ч.3 ст. 369². Все це мало свідчити про обов'язковість корисливого мотиву у структурі суб'єктивної сторони цих складів злочину. А це, своєю чергою, не збігається із метою реформування антикорупційного кримінального законодавства. У зв'язку із цим, пропонуємо вирішити цю змістовну колізію шляхом, який запропонований законодавцем для визначення караності активного підкупу – переведення конфіскації майна у санкціях зазначених статей у розряд додаткових факультативних покарань.

Диференціація кримінальної відповідальності – це складний процес, який вимагає застосування комплексного наукового підходу до встановлення у кримінальному законі меж відповідальності. Результати такої диференціації очевидно відбиваються на якості закону та вирішенні питань кримінально-правової кваліфікації. Ми зараз перебуваємо на стадії осмислення результатів диференціації кримінальної відповідальності за підкуп. Окремі питання цієї проблеми були нами висвітлені у підрозділі, що присвячений обсягу поняття підкуп, його видам. Адже результатом диференціації кримінальної відповідальності та підкуп стало поява окремих самостійних видів підкупу, виділених за ознаками можливостей спеціальних суб'єктів, що стають предметом кримінально-протиправної угоди підкупу. Щоправда є підстави погодитися із науковою оцінкою таких процесів, автор якої справедливо зазначають, що так званий «латковий» підхід, коли зміни та доповнення до КК вносяться лише стосовно норм, які торкаються конкретних вузьких сфер суспільних відносин, за визначенням не зданий задовольнити вимоги принципу диференціації відповідальності. Одним з прикладів такого підходу служила диференціація відповідальності за хабарництво та комерційний підкуп, яка так і не набуло свого юридично обов'язкового характеру, однак проводилася законодавцем. У літературі небезпідставно заявлялося, що диференціація відповідальності, проведена в статтях КК, які передбачають відповідальність за хабарництво та комерційний підкуп, повинна бути переглянута з урахуванням загальноновизнаних постулатів науки кримінального права, які торкаються принципу диференціації відповідальності [135, с.369-373].

У цьому контексті також зрозумілою є критика процесів реформування кримінального антикорупційного законодавства. Так, у спеціальній літературі на певному етапі впровадження законодавчих змін, відзначалося, що як проекти цих законів, так і самі закони за змістом суттєво вужчі від проектів законів № 1103, № 2032 і № 2033, а тому із їх прийняттям низка суттєвих рекомендацій GRECO не враховані. Зокрема, ст. 354 КК не встановлена відповідальність за одержання неправомірної вигоди працівниками юридичних осіб приватного права, статтями 368² і 368⁴ не встановлена відповідальність за прийняття

пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права та особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг [6, с.484]. Згодом ситуація була виправлена.

У зв'язку із наведеним вище критичного осмислення потребує основна сутність змін, що стосується підстав звільнення від кримінальної відповідальності за активний підкуп при позитивній посткримінальній поведінці. Нагадаємо, що ч.5 ст. 354 КК України закріплює положення про те, що особа, яка запропонувала, обіцяла, або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368³, 368⁴, 369, 369² цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до осіб, визначених у частині четвертій статті 18 цього Кодексу.

Цікавою є історія цього виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Буквально декілька років назад самостійними підставами для звільнення від кримінальної відповідальності визнавалися: 1) вимагання хабара (ч.6 ст. 369 КК); вимагання неправомірної вигоди (ч.5 ст. 368³ та ч.5 ст.368⁴ КК); 2) добровільна заява особи про те, що сталося: а) за ч.6 ст.369 КК – до повідомлення їх про підозру у вчиненні злочину органом, службова особа якого наділена законом правом здійснювати повідомлення про підозру; б) за ч.5 ст. 368³ та ч.5 ст. 368⁴ КК – до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу. Законом від 18 квітня 2013 року передбачено уніфіковане рішення, згідно яким особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної

відповідальності за наявності у конкретному випадку сукупності двох умов: 1) якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і 2) якщо вона до повідомлення їх про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру. Теоретичний аналіз цих змін давав підстави для висновку про те, що вони є результатом грубої помилки законодавця і можуть спричинити негативні наслідки при їх застосуванні на практиці у вигляді порушення прав людини і громадянина [72, с.515-518]. Саме тому, напевне, законодавець «виправив» ситуацію і об'єднав всі ознаки позитивної посткримінальної поведінки при активному підкупі у ч.5 ст. 354 і поширив її дію на окремі види підкупів у КК України. Чи виправдане таке рішення, видається, що ні. Видається, що таке законодавче вирішення питання не повною мірою відповідатиме природі заохочувальних норм у кримінальному праві України [163].

Наведемо декілька міркувань з приводу цієї підстави звільнення від кримінальної відповідальності та її використання під час здійснення кримінально-правової оцінки підкупу. По перше, слід вітати рішення законодавця про виключення з переліку обставин, які надають особі право на таке звільнення наявність щодо такої особи вимагання. Особа, щодо якої відбулося вимагання неправомірної вигоди, не повинна звільнитися від кримінальної відповідальності, а повинна їй не підлягати, адже вона виступає у цьому разі не банальним виконавцем активного підкупу, а потерпілим. Потерпілий же, своєю чергою, не підлягає кримінальній відповідальності. Щоправда законодавець повинен піти далі – виключити з кваліфікуючих ознак пасивного підкупу ознаку «поєднане із вимаганням неправомірної вигоди» та створити самостійний склад злочину – вимагання неправомірної вигоди. Тоді питання із потерпілим від цього злочину відпаде само собою. Зараз же ми змушені користуватися положеннями інститут крайньої необхідності для того, щоб особу, щодо якої відбулося вимагання неправомірної вигоди, не притягати до кримінальної відповідальності. Але це тема, яка заслуговує окремого дослідження. Стосовно нашої дисертації, відзначимо, що наявність факту

вимагання з боку спеціального суб'єкта неправомірної вигоди змінює природу взаємовідносин між особами, не може визнаватися кримінально-протиправною угодою підкупу і повинно знайти своє самостійне відображення у кримінально-правовій системі.

При цьому йдеться фактично про всіх спеціальних суб'єктів пасивного підкупу. Так, цікавим є наступний приклад, коли головний лікар лікарні вимагав неправомірну вигоду в пацієнта за оперативне втручання, яке буде проведене ним як фахівцем: 07.05.2018 року о 08.30 годині, знаходячись у приміщенні службового кабінету, розташованого в будівлі КЗ «Новомосковська ЦРЛ» ДОР» за адресою: вул. Гетьманська, 238, м. Новомосковськ Дніпропетровської області, ОСОБА_1, діючи умисно, грубо порушуючи вимоги своєї посадової інструкції, в порушення ст. 49 Конституції України, ст. 8 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я», якими передбачено державний захист права на охорону здоров'я кожного громадянина України та право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, керуючись злочинним умислом, направленим на збагачення шляхом отримання неправомірної вигоди, під час розмови висловив ОСОБА_3 вимогу про надання йому неправомірної вигоди у сумі 11000 (одинадцять тисяч) гривень за здійснення ним певних дій, а саме за проведення хірургічної операції «відкрита репозиція на кістковий металоостеосинтез ліктьової кістки» та хірургічної операції «відкрита репозиція на кістковий металоостеосинтез променевої кістки», на що ОСОБА_3 погодилась, однак повідомила, що вказану суму грошових коштів зможе виплатити після проведення операцій [28]. Діяння лікаря було кваліфіковано за ч. 4 ст. 354 КК України та призначено йому узгоджену сторонами міру покарання у виді штрафу в розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в сумі 8500 грн. Пацієнт до кримінальної відповідальності не притягався.

Зауваження заслуговує також і визначення законодавцем часу, до якого можливе виконання умов звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці – до отримання з інших джерел

інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру. Справа у тому, що такий час не залежить від рішення суб'єкта і не може враховуватися ним при прийнятті рішення використати заохочувальну кримінально-правову норму, що не може не відбитися на ефективності цього заохочення. Видається більш обґрунтованим використовувати таке визначення крайнього часу – до моменту повідомлення особі про підозру. Принаймні, тоді суб'єкт буде точно знати, чи може він розраховувати на заохочення, чи час вже вичерпано.

Зауваження викликає також і поширення такої підстави лише окремі види підкупів, передбачених статтями 354, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України. Здається, що відповідна підстава стане актуальною і для інших видів підкупу, передбачених зокрема ст. ст. 160, 369³ та 386 КК України. Для обґрунтування цієї пропозиції можна використати загальне правило добровільної відмови співучасників від вчинення злочину, передбаченого у ч.2 ст. 31 КК України: «Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється». Зрозуміло, що прямо це правило застосувати не можна, адже йдеться про закінчений злочин. Однак, тенденцію до не притягнення співучасника при «необхідній співучасті» до кримінальної відповідальності за наявності його «позитивної» активної поведінки урахувати можна.

Певні питання кримінально-правової кваліфікації підкупу виникають й у зв'язку із вчиненням спеціальним суб'єктом на винагороду поведінки, яка є злочином. Наприклад, у випадку, коли службове підроблення поєднане з іншими злочинами, виникає питання про конкуренцію норм або про кваліфікацію реальної сукупності злочинів. На жаль, вказана проблема не отримала ще повною мірою свого вирішення, між тим, чіткі правила дали би можливість уникнути багатьох помилок, які допускаються судовими та слідчими та судовими органами при кваліфікації службових підроблень та інших злочинів. Досить часто на практиці виникає питання про співвідношення

службового підроблення з одержанням неправомірної вигоди. Наприклад, службова особа за неправомірну вигоду видає підроблений документ. Іншими словами, службова особа, використовуючи службові повноваження, вчиняє за неправомірну вигоду діяння, яке само по собі є злочином. При вчиненні службового підроблення за винагороду винний вчиняє два злочини, оскільки підробка документів не може впливати з службових повноважень і вчиняється всупереч інтересам служби [20, с.626-627]. Таке правило слід вважати універсальним і сформулювати таким чином: якщо поведінка спеціального суб'єкта, яка обумовлена його спеціальним статусом та вчиняється за неправомірну вигоду, становить собою будь-який інший злочин – вона підлягає самостійній кримінально-правовій оцінці за сукупністю злочинів.

Таке саме правило потрібно застосовувати й у випадку, коли у якості неправомірної вигоди використовується предмети, незаконний обіг яких становить собою самостійний злочин (наркотичні речовини, зброя тощо). У таких випадках ми кваліфікуємо вчинене на сукупністю злочинів: стаття про підкуп, який вчинила особа, та стаття, яка встановлює відповідальність за незаконне поводження із відповідним предметом.

3.2 Проблеми реалізації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України

Відповідно до підходу, які панують у теорії кримінального права, кримінальну відповідальність визначають як форму реалізації Закону про кримінальну відповідальність (КК України), що здійснюється через державний примус – вимушене перетерпіння суб'єктом, в інтересах захисту правопорядку, пов'язаних із вчиненням ним злочину і передбачених законом негативних для нього наслідків нематеріального або (і) матеріального характеру [45, с.133].

На думку проф. В.К. Грищука, формами кримінальної відповідальності є: 1) осуд злочинного діяння і особи, яка його вчинила; 2) покарання особи, яка

вчинила злочинне діяння; 3) судимість особи, яка вчинила злочинність діяння [45, с.140].

Наведені форми кримінальної відповідальності відповідно по положень чинного КК України можуть бути реалізовані у такому поєднанні: 1) осуд вчиненого злочинного діяння та особи, яка його вчинила і звільнення цієї особи від покарання без його призначення; 2) осуд вчиненого злочинного діяння та особи, яка його вчинила; призначення особі покарання і його повне відбування; судимість 3) осуд вчиненого злочинного діяння та особи, яка його вчинила; призначення особі покарання і звільнення її від призначеного покарання або від його відбування, пом'якшення покарання.

Очевидно, що найбільш логічною та бажаною для держави є другий спосіб поєднання форм кримінальної відповідальності при її реалізації у випадку вчинення підкупу.

Спробуємо провести аналіз караності посягань, які нами віднесені до видів підкупу, визначити види санкцій, порівняти можливі призначені покарання між собою та із реальною судовою практикою. Проведемо цей аналіз із урахуванням поділу підкупу на активний та пасивний.

Караність активного підкупу.

ч. ст. КК	Диспозиція	Санкція
ч.2 ст. 160	Пропозиція, обіцянка або надання виборцю чи учаснику референдуму неправомірної вигоди за вчинення або невчинення будь-яких дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права чи права на участь у референдумі (відмова від участі в голосуванні, голосування на виборчій дільниці (дільниці референдуму) більше одного разу, голосування за окремого кандидата на виборах, кандидатів від політичної партії, місцевої організації політичної партії або відмова від такого голосування, передача виборчого бюлетеня іншій особі)	караються: - обмеженням волі на строк до трьох років або - позбавленням волі на той самий строк - з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років
ч.4 ст. 160	Дії, передбачені частиною другою або третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою	караються: - позбавленням волі на строк від п'яти до семи років

	осіб або членом виборчої комісії чи комісії з референдуму, членом ініціативної групи референдуму, кандидатом або його довіреною особою на виборах, представником політичної партії чи місцевої організації політичної партії у виборчій комісії чи комісії з референдуму, уповноваженою особою політичної партії чи місцевої організації політичної партії, офіційним спостерігачем на виборах або референдумі	- з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років
ч.1 ст. 354	Пропозиція чи обіцянка працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи	караються: - штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - громадськими роботами на строк до ста годин, або - виправними роботами на строк до одного року, або - обмеженням волі на строк до двох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.2 ст. 354	Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб	караються: - штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або - виправними роботами на строк до двох років, або - обмеженням волі на строк до трьох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.1 ст. 368 ³	Пропозиція чи обіцянка службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди або прохання її надати за вчинення зазначеною службовою особою дій чи її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи	караються: - штрафом від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або - обмеженням волі на строк до двох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.2 ст. 368 ³	Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою	караються: - штрафом від трьохсот п'ятдесяти до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або

		<ul style="list-style-type: none"> - обмеженням волі на строк до чотирьох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.1 ст. 368 ⁴	<p>Пропозиція чи обіцянка аудитору, нотаріусу, оцінювачу, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), надати йому/їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди або прохання її надати за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи</p>	<p>караються:</p> <ul style="list-style-type: none"> - штрафом від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або - обмеженням волі на строк до двох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.2 ст. 368 ⁴	<p>Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою</p>	<p>караються:</p> <ul style="list-style-type: none"> - штрафом від трьохсот п'ятдесяти до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - обмеженням волі на строк до чотирьох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.1 ст. 369	<p>Пропозиція чи обіцянка службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища</p>	<p>караються:</p> <ul style="list-style-type: none"> - штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.2 ст. 369	<p>Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно</p>	<p>караються:</p> <ul style="list-style-type: none"> - позбавленням волі на строк від трьох до шести років <i>із</i> - штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з - конфіскацією майна або без такої
ч.3 ст. 369	<p>Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище, або вчинені за попередньою змовою групою осіб</p>	<p>караються:</p> <ul style="list-style-type: none"> - позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з - конфіскацією майна або без такої
ч.4	<p>Діяння, передбачені частиною першою,</p>	<p>караються:</p>

ст. 369	другою або третьою цієї статті, якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або вчинені організованою групою осіб чи її учасником	- позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з - конфіскацією майна або без такої
ч.1 ст. 369 ²	Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави	караються: - штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або - позбавленням волі на строк до двох років
ч.1 ст. 369 ³	Вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу , примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи	караються: - штрафом від двохсот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - обмеженням волі на строк від одного до трьох років, або - позбавленням волі на строк до трьох років
ч.1 ст. 386	Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового розслідування, тимчасових слідчих та спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок	караються: - штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - виправними роботами на строк до двох років, або - арештом на строк до шести місяців

Палітра покарань на активний підкуп у КК України є досить широкою: від невеликого штрафу (ч.1 ст. 386 КК України) до позбавлення волі на досить пристойний строк (ч.4 ст. 369 КК України). Найбільш широким за альтернативними видами покарань є активний підкуп, передбачений ст. 354 КК України. Санкції частин 1 та 2 цієї статті передбачають можливість призначення штрафу, громадських робіт, виправних робіт, обмеження волі або

позбавлення волі на певний строк. При цьому, призначення покарання у виді виправних робіт за корупційний злочин, яким є посягання, передбачене всією ст. 354 КК України, видається недоцільним. Це саме стосується й посягання, передбаченого ст. 386 КК України, яке відповідно до примітки до ст. 45 КК України не віднесено до корупційних злочинів, однак є однорідним до всіх решта підкупів. І у санкції цієї статті, видається, покарання у виді виправних робіт варто виключити.

Найбільш поширеним покаранням, виходячи з аналізу санкцій норм про активний підкуп, є штраф (10 з 15 санкцій). Його розмір, враховуючи останні тенденції кримінально-правового регулювання, не є аж надто великим. Так, у ст. 354 йдеться про 100-250 н.м.д.г. для основного складу та від 250 до 500 таких одиниць для кваліфікованого; для 368³, відповідно, від 150 до 400 н.м.д.г. й від 350 до 700 таких одиниць; аналогічно й для активного підкупу особи, яка надає публічні послуги (ст. 368⁴); для ст. 369: 500-750 н.м.д.г. – основний склад; для ст. 369²: 200-500 н.м.д.г.; для ст. 369³: 200-1000 н.м.д.г.; для ст. 386: 50-300 н.м.д.г.

В одному випадку (ч. 2 ст. 369) штраф виступає як обов'язкове додаткове покарання, що видається цілком виправданим.

Видається, що суспільна небезпека активного підкупу заслуговує на істотно більші розміри штрафу як основного покарання, передбаченого у санкціях відповідних статей. При цьому зробити це можна не виходячи за рамки тяжкості злочинів, визначених у ст. 12 КК України, наприклад:

Ч.1 ст. 354	штраф від 1000 до 2000 н.м.д.г.;
Ч.2 ст. 354	штраф від 2000 до 3000 н.м.д.г.;
Ч.1 ст. 368 ³	штраф від 1000 до 2000 н.м.д.г.;
Ч.2 ст. 368 ³	штраф від 2000 до 4000 н.м.д.г.;
Ч.1 ст. 368 ⁴	штраф від 1000 до 2000 н.м.д.г.;
Ч.2 ст. 368 ⁴	штраф від 2000 до 4000 н.м.д.г.;
Ч.1 ст. 369	штраф від 2000 до 4000 н.м.д.г.;
Ч.1 ст. 369 ²	штраф від 1000 до 3000 н.м.д.г.;
Ч.1 ст. 369 ³	штраф від 2000 до 4000 н.м.д.г.;

Ч.1 ст. 386 штраф від 1000 до 3000 н.м.д.г.

Видається, що такий розмір штрафів за активний підкуп матиме більший превентивний ефект та здатний зробити вчинення відповідних злочинів економічно не вигідним.

14 з 15 санкцій за активний підкуп передбачають покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Строки цього покарання, як показує аналіз наведених санкцій не є занадто високими. До категорії тяжких злочинів належать лише кваліфіковані та особливо кваліфіковані види посягання, передбаченого ст. 369 КК України. Максимально можливим терміном позбавлення волі – 10 років за злочин, передбачений ч.4 ст. 369 КК України. Щоправда, слід відзначити, що судова практика не часто використовує цей вид покарання, караючи осіб, які вчинили активний підкуп. Так, наприклад, щодо активного підкупу, передбаченого ст. 160 КК України, судова практика знає лише один випадок, коли особі, визнаній винною у цьому злочині, призначено покарання у виді позбавлення волі. Йдеться про вирок Кілійського районного суду Одеської області у справі № 502/945/18 від 03.12.2018 року, яким особу за вчинення злочинів, передбачених ч.2 ст. 160 та ч.4 ст. 160 КК України засуджено до 5 років 6 місяців позбавлення волі [27].

За ступенем тяжкості злочини, які полягають у активному підкупі належать до трьох з чотирьох категорій, визначених у ст. 12 КК України: від невеликої тяжкості до тяжких.

Санкції за посягання в основному відносно визначені та альтернативні.

Щодо додаткових покарань, то ними в цих складах виступають: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскація майна. Ці покарання виступають і як додаткові обов'язкові, і як додаткові альтернативні. При цьому відразу ж слід зауважити про недоречність визначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю обов'язковим додатковим покаранням у санкціях за активний підкуп виборця або учасника референдуму (ч.ч. 1,2 ст. 160 КК України). У цих складах можливий так званий загальний суб'єкт, якому, зрозуміло, це покарання

призначене бути не може. У зв'язку із цим, вважаємо за доцільне змінити статус цього покарання на додаткове альтернативне.

Визначення такого додаткового покарання як конфіскація майна у санкціях активного підкупу, передбаченого ст. 369 КК України, як альтернативного, на відміну від попереднього покарання, є цілком виправданим. Справа у тому, що далеко не у всіх випадках пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі є корисливим посяганням. Наявність іншого мотиву виключає можливість призначення за злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, покарання у виді конфіскації майна. В цій частині, санкції у складах активного підкупу корегування не потребують.

Караність пасивного підкупу узагальнено можна представити так:

Ч. ст. КК	Диспозиція	Санкція
ч.1 ст. 160	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання виборцем, учасником референдуму для себе чи третьої особи неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення будь-яких дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права або права голосу (відмова від участі в голосуванні, голосування на виборчій дільниці (дільниці референдуму) більше одного разу, голосування за окремого кандидата на виборах або відмова від такого голосування, передання виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі) іншій особі), незалежно від фактичного волевиявлення особи та результатів голосування	караються: - штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - виправними роботами на строк до двох років, або - обмеженням волі на той самий строк
ч.3 ст. 354	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі	караються: - штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або - обмеженням волі на строк до двох років, або - позбавленням волі на той самий строк

	чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи	
ч.4 ст. 354	Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднані з вимаганням неправомірної вигоди	караються: - штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - громадськими роботами на строк від ста шістдесяти до двохсот сорока годин, або - обмеженням волі на строк до трьох років, або - позбавленням волі на той самий строк
ч.1 ст. 368	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища	карається: - штрафом від однієї тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - арештом на строк від трьох до шести місяців, або - позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років, з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років
ч.2 ст. 368	Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі	карається: - позбавленням волі на строк від трьох до шести років з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років
ч.3 ст. 368	Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди	карається: - позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з - конфіскацією майна
ч.4 ст. 368	Діяння, передбачене частинами першою, другою або третьою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище	карається: - позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з - конфіскацією майна
ч.3 ст. 368 ³	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди для себе	караються: - штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - виправними роботами на строк до

	чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи	двох років, або - арештом на строк до шести місяців, або - обмеженням волі на строк до трьох років, або - позбавленням волі на той самий строк, з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років
ч.4 ст. 368 ³	Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднані з вимаганням неправомірної вигоди	караються: - позбавленням волі на строк від трьох до семи років з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з - конфіскацією майна
ч.3 ст. 368 ⁴	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання аудитором, нотаріусом, приватним виконавцем, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром під час розгляду колективних трудових спорів неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи	караються: - штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - виправними роботами на строк від одного до двох років, або - арештом на строк до шести місяців, або - обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або - позбавленням волі на той самий строк, з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років
ч.4 ст. 368 ⁴	Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднані з вимаганням неправомірної вигоди	караються: - позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з - конфіскацією майна
ч.2 ст. 369 ²	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання такої вигоди	караються: - штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - позбавленням волі на строк від двох до п'яти років
ч.3 ст. 369 ²	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди	караються: - позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з - конфіскацією майна

ч.1 ст. 369 ³	Вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи	караються: - штрафом від двохсот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або - обмеженням волі на строк від одного до трьох років, або - позбавленням волі на строк до трьох років
-----------------------------	---	---

Караність пасивного підкупу, як видається, також потребує змін. Щоправда, на наше глибоке переконання, підстав говорити про довічне позбавлення волі чи смертну кару за такі суспільно небезпечні посягання, немає [36]. Щодо смертної кари – відповідь очевидна. Її відновлення суперечитиме Конституції України та обраному Україною цивілізаційному шляху розвитку. Довічне ж позбавлення волі як найсуворіший захід державного примусу, незважаючи на зміни до ст. 64 КК України вересня 2016 року, повинен застосовуватися лише і виключно у разі посягання на найвищу соціальну цінність, яка є в нашому суспільстві – життя людини.

Інша ситуація із найлегшим покаранням за пасивний підкуп – штрафом. Як і у випадку активного підкупу, розмір цього покарання у санкціях відповідних статей Особливої частини КК України потребує корегування у бік збільшення. Реальний стан справ із призначенням штрафів за пасивний підкуп наочно ілюструється таким, наприклад, вироком. Умови «задачі» такі: Обвинувачена ОСОБА_2 працюючи на посаді фахівця першої категорії соціальної роботи Центру надання послуг учасникам бойових дій Львівської міської ради, не будучи службовою особою, була обізнана про порядок оформлення документів щодо надання учасникам бойових дії одноразової матеріальної допомоги в розмірі 100 000 грн. на вирішення соціально-побутових питань відповідно до ухвали №1177 Львівської міської ради від 20.10.2016 року «Про внесення змін до ухвали міської ради від 23.04.2015 року №4520 «Про затвердження Програми забезпечення житлом учасників антитерористичної операції», використовуючи своє становище як працівника Центру надання послуг учасникам бойових дій Львівської міської ради, діючи

умисно з корисливих мотивів, 18-19.05.2018 року маючи умисел на отримання неправомірної вигоди, під час телефонної розмови із ОСОБА_3 висунула вимогу про те, що за сприяння в оформленні пакету документів, необхідних для безперешкодного отримання ним, як учасником бойових дій, одноразової матеріальної допомоги в розмірі 100 000 грн. на вирішення соціально-побутових питань, йому необхідно передати їй грошові кошти у розмірі 700 доларів США, та запевнила, що без її сприяння, одноразової матеріальної допомоги в розмірі 100 000 грн. на вирішення соціально-побутових питань ОСОБА_3 отримати не зможе. В подальшому 25 травня 2018 року близько 21:10 год. перебуваючи на прохідній алеї, що на території розважального комплексу «Медик», що знаходиться за адресою: м. Львів, вул. Горбачевського, 24, діючи умисно з корисливих мотивів та з метою протиправного збагачення отримала від учасника бойових дій, інваліда війни 3 групи ОСОБА_3, неправомірну вигоду в сумі 17 800 гривень, за сприяння в оформленні пакету документів, необхідних для безперешкодного отримання учасником бойових дій одноразової матеріальної допомоги в розмірі 100 000 грн. на вирішення соціально-побутових питань. У результаті – ОСОБА_2 визнали винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.354 КК України, призначили покарання у виді штрафу в розмірі 500 (п'ятсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в сумі 8 500 (вісім тисяч п'ятсот гривень) грн [30].

Коментуючи таке покарання, відзначимо, що визначене розв'язання відповідних конфліктів робить вигідним вчинення підкупів. У зв'язку із цим запропонуємо такі зміни із урахуванням виду злочину за ступенем тяжкості без зміни такого виду:

ч. ст.	Санкція, яка існує	Запропонована санкція
ч.1 ст. 160	від 100 до 300 н.м.д.г.	від 1000 до 2000 н.м.д.г.
ч.3 ст. 354	від 250 до 500 н.м.д.г.	від 200 до 3000 н.м.д.г.
ч.4 ст. 354	від 500 до 700 н.м.д.г.	від 3000 до 5000 н.м.д.г.

ч.1 ст. 368	від 1000 до 1500 н.м.д.г.	від 3000 до 7000 н.м.д.г.
ч.3 ст. 368 ³	від 500 до 700 н.м.д.г.	від 3000 до 5000 н.м.д.г.
ч.3 ст. 368 ⁴	від 750 до 1000 н.м.д.г.	від 5000 до 10000 н.м.д.г.
ч.2 ст. 369 ²	від 750 до 1000 н.м.д.г.	від 5000 до 10000 н.м.д.г.
ч.1 ст. 369 ³	від 200 до 1000 н.м.д.г.	від 2000 до 4000 н.м.д.г.

І у цьому випадку, видається, збільшення розміру штрафу буде мати кращий превентивний та каральний ефект, адже, як показує практика, штраф є найбільш призначуваним покаранням і за пасивний підкуп. Так, наприклад, за результатами узагальнення судової практики, проведеної Київським апеляційним судом, матеріалами кримінальних справ, які були направлені на перегляд до апеляційної інстанції, статистичні дані свідчать про те, що районними судами м. Києва покарання за відповідні правопорушення призначаються так: За ч. 1 ст. 368 КК України – у всіх випадках в якості основного покарання призначався штраф, а в якості додаткового – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [16, с.134].

Щодо позбавлення поволі на певний строк, корегування потребує санкція ч. 4 ст. 368⁴ КК України. Нагадаємо, що санкція попередньої частини цієї статті дає можливість судові призначити таке покарання на строк до 5 років, а нижня межа санкції за кваліфіковане посягання щодо покарання у виді позбавлення волі, починається з 4 років та завершується максимально можливим 8-ма роками позбавлення волі. Не логічним видається можливість призначення меншого покарання за вчинення кваліфікованого посягання. Тому пропонуємо мінімальну межу позбавлення волі за злочин, передбачений у ч.4 ст. 368⁴ КК України, встановити на рівні 5-ти років.

Аналогічні міркування призводять до висновків про необхідність корегування розмірів покарання за кваліфіковані види посягання, передбаченого у ст. 368 КК України. Так, у ч. 2 цієї статті позбавлення волі мало б призначатися на строк від 4-х до 6-ти років; ч.3 цієї ж статті – від 6-ти до 10-ти років, а у ч.4 – від 10-ти до 12-ти років.

Щодо додаткових покарань у структурі санкцій норм про вчинення пасивного підкупу, відзначимо, що у багатьох кваліфікованих складах пасивного підкупу конфіскацію майна визначено як додаткове обов'язкове покарання: ч.3 та ч.4 ст. 368; ч.4 ст. 368³; ч.4 ст. 368⁴; ч.3 ст. 369². Все це мало б свідчити про обов'язковість корисливого мотиву у структурі суб'єктивної сторони цих складів злочину. А це, своєю чергою, не збігається із метою реформування антикорупційного кримінального законодавства. У зв'язку із цим, пропонуємо вирішити цю змістовну колізію шляхом, який запропонований законодавцем для визначення караності активного підкупу – переведення конфіскації майна у санкціях зазначених статей у розряд додаткових факультативних покарань шляхом доповнення відповідних санкцій словами «... або без такої».

Таке вирішення проблеми співвідносності санкцій за кваліфіковані посягання не лише відповідатимуть логіці конструювання кримінально-правових норм, а й суспільним очікуванням підвищення караності корупційних правопорушень.

Щодо специфіки у можливості використання інструментів кримінального права, які є самостійними формами кримінальної відповідальності – наприклад – звільнення від покарання та його відбування, слід зазначити наступне. З квітня 2015 року законодавець істотно обмежив їх використання стосовно тих видів підкупу, які відповідно до примітки до ст. 45 КК України віднесені до корупційних злочинів. Справедливість та ефективність такого рішення вочевидь стане предметом самостійного кримінально-правового дослідження, однак вже зараз можна стверджувати непослідовність у визначенні кола корупційних злочинів, про що свідчить і це, проведене нами дослідження. Не виправданим видається не включення до цього поняття ст. 160 КК України. Суди нашої держави активно використовують можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням, навіть у випадках, які нам видаються досить і досить серйозними. Так, наприклад, вироком Черкаського міського суду у справі № 711/51/15-к від 30.07.2018 року визнані винними та засуджені за ч.4 ст. 160 чотири особи за вчинення таких діянь: Обвинувачені ОСОБА_1,

ОСОБА_2, ОСОБА_4 і ОСОБА_3 разом із іншою особою, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, з початку вересня 2014 року по 25.10.2014 р. в м. Черкаси з метою підкупу виборців на виборах народних депутатів Верховної Ради України, проведення яких призначено на 26.10.2014, вступили в попередню змову між собою і визначили кількість осіб (біля 150-ти) з числа мешканців Черкаської області, яких можливо відправити в Одеську область для участі в голосуванні за грошову винагороду. Для цього вони розподілили ролі, згідно з якими ОСОБА_1 домовлявся про найм автобусів для перевезення виборців, а ОСОБА_3, ОСОБА_2 і ОСОБА_4 повинні підшукати певну кількість осіб, отримати від них згоду на участь в голосуванні та пообіцяти грошову винагороду в розмірі від 200 до 2000 грн., визначити особу, яка буде фотографувати таких осіб та їх паспорти і визначити старших групи у складі п'ятох осіб. З метою реалізації плану вчинення цього злочину 18 жовтня 2014 року ОСОБА_1 домовився з перевізником про найм трьох автобусів для перевезення близько 150 осіб на 25.10.2014 року і вказав перевізнику час та місце прибуття автобусів, а саме, 25.10.2014 біля 20 години за адресами: м. Черкаси, перехрестя вул. В.Чорновола-Гоголя і по вул. Фрунзе, 1. Його співники ОСОБА_2, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 з вересня 2014 року по 25.10.2014 у м. Черкаси підшукали 42 особи, з якими проводили роз'яснювальні бесіди в приміщенні ТОВ «Лаккі Ленд», яке є розповсюджувачем державної лотереї «Фаворит-спорт» за адресою: м. Черкаси, бульв. Шевченка, 396, а також біля цього закладу і отримали від них згоду на вчинення незаконних дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією ними свого виборчого права більше одного разу, тобто проголосувати за окремого кандидата в народні депутати України 26.10.2014 в м. Білгород-Дністровський Одеської області на декількох виборчих дільницях, та пообіцяти передати їм неправомірну вигоду після проведення виборів та повернення в м. Черкаси в сумі від 200 до 2000 грн. Після цього повідомили цих осіб про дату, час і місце збору для відправлення в Одеську область за вказаними вище адресами. Вказаним особам призначене покарання 5 років позбавлення волі кожному. Однак, на підставі ст. 75 КК України суд постановив звільнити ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 від

відбування покарання у виді позбавленні волі з випробуванням, якщо вони протягом іспитового строку 2 (два) роки не вчинять нового злочину і виконають покладені на них обов'язки [31].

Висновки до розділу 3

Розгляд питань кримінально-правової кваліфікації проведено у дисертації не лише у підрозділі 3.1 роботи, окремі проблеми, очевидно розглядалися і у попередніх частинах дослідження. Поряд із цим, підсумкові зауваження щодо правил кримінально-правової оцінки підкупу у кримінальному праві України стосувалися або гостро актуальних питань, або проблем, які не знайшли свого відображення у попередніх частинах дослідження. Так, наприклад, цікавим у цьому аспекті є питання, чи варто вважати, наприклад, підкупом виборця, підвищення безпосередньо перед виборами якихось соціальних виплат, які належать окремим категоріям громадян. Так, наприклад, за інформацією ЗМІ у березні 2019 року проводилося розслідування кримінального провадження за ст. 160 КК України стосовно підкупу виборців одним з кандидатів у Президенти України. При цьому, підкуп виборців вбачався, зокрема, у «монетизації субсидій» та встановленні доплат до мінімальної пенсії. Видається, що у даному випадку немає такої ознаки підкупу, як обумовленість одержання неправомірної вигоди поведінкою, яка повинна бути вчинена із використанням можливостей свого спеціального статусу. Якщо слідувати логіці кримінальної протиправності «монетизації субсидій», то цілком обгрунтовано можна вважати підкупом виборця й обіцянку якогось кандидата в Президенти зменшити ціну комунальних послуг. Видається, що підкуп, це завжди індивідуальна кримінально-протиправна угода купівлі-продажу можливостей свого спеціального статусу, у зв'язку із цим, збільшення соціальних виплат певній категорії осіб, навіть у тому випадку, моли всі вони наділені відповідним спеціальним статусом – виборці – не є підкупом, якщо таке збільшення не обумовлювало необхідність голосування ними на виборах тим чи іншим чином.

Досліджено також проблема співвідношення прохання підкупу та його вимагання. Робиться висновок про потребу виключити з диспозицій статей й про активний, й про пасивний підкуп такої форми його об'єктивної сторони як прохання.

У підрозділі розглянуті можливі варіанти поєднання часу одержання неправомірної вигоди та перебування у спеціальному статусі: 1) особа отримує неправомірну вигоду за дії, які вона обіцяє виконати після призначення (обрання) на посаду або набуття іншого спеціального статусу; 2) особа за дії, вчинені із використанням можливостей спеціального статусу, одержує винагороду після втрати такого статусу, наприклад, звільнення з посади. Констатується, що проблема кваліфікації полягає у тому, що у першому з викладених варіантів ще немає, а у другому – вже немає спеціального суб'єкта злочину і саме ці обставини охоплювалися умислом суб'єктів на момент досягнення домовленості про підкуп

У роботі вирішується питання про обов'язковість корисливого мотиву у складі пасивного підкупу. Зазначається, що процеси реформування кримінального законодавства у частині удосконалення протидії корупції, були пов'язані, у тому числі, й зі зміною розуміння характеристик предметів, які використовуються як знаряддя підкупу. При цьому спеціально наголошувалося на тому, що неправомірною вигодою можуть бути вигоди нематеріального чи негрошового характеру. У зв'язку із цим у дисертації пропонується перевести конфіскацію майна у санкціях статей про пасивний підкуп у розряд додаткових факультативних покарань, чим підтвердити факультативний же характер корисливого мотиву у структурі суб'єктивної сторони пасивного підкупу.

У роботі проаналізовано проблему застосування підстави звільнення при позитивній посткримінальній поведінці, що передбачена у ч.5 ст. 354 КК України і повинна поширюватися на всі види активного підкупу. По перше, у роботі підтримується рішення законодавця про виключення з переліку обставин, які надають особі право на таке звільнення наявність щодо такої особи вимагання. Особа, щодо якої відбулося вимагання неправомірної вигоди, не повинна звільнятися від кримінальної відповідальності, а повинна їй не

підлягати, адже вона виступає у цьому разі не виконавцем активного підкупу, а потерпілим. Потерпілий же, своєю чергою, не підлягає кримінальній відповідальності. Щоправда законодавець, на нашу думку, повинен піти далі – виключити з кваліфікуючих ознак пасивного підкупу ознаку «поєднане із вимаганням неправомірної вигоди» та створити самостійний склад злочину – вимагання неправомірної вигоди. По-друге, зауваження заслуговує визначення законодавцем часу, до якого можливе виконання умов звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру. Видається більш обґрунтованим використовувати таке визначення крайнього часу – до моменту повідомлення особі про підозру.

У роботі проведено аналіз караності посягань, які нами віднесені до видів підкупу, визначено види санкцій, порівняно можливі призначені покарання між собою та із реальною судовою практикою. Констатовано, що суспільна небезпека активного підкупу заслуговує на істотно більші розміри штрафу як основного покарання, передбаченого у санкціях відповідних статей. При цьому зробити це можна не виходячи за рамки тяжкості злочинів, визначених у ст. 12 КК України. Запропоновано варіант збільшення таких санкцій.

Крім того, як і у випадку активного підкупу, розмір штрафу у санкціях відповідних статей Особливої частини КК України також потребує корегування у бік збільшення. Запропонуємо такі зміни із урахуванням виду злочину за ступенем тяжкості без зміни такого виду.

Запропоновано певні зміни стосовно позбавлення поволі на певний строк, спрямовані на корегування розмірів відповідного покарання. Крім того, ми пропонуємо вирішити змістовну колізію санкцій статей про пасивний підкуп зі нормою, яка визначає такий вид покарання, як конфіскація майна у Загальній частині КК України шляхом, який запропонований законодавцем для визначення караності активного підкупу – переведення конфіскації майна у санкціях зазначених статей у розряд додаткових факультативних покарань шляхом доповнення відповідних санкцій словами «... або без такої».

ВИСНОВКИ

Виконане дослідження підтвердило актуальність теми дисертації. Зокрема доведено гіпотезу про те, що відоме радянському та пострадянському періоду кримінально протиправне явище, окреслене терміном «хабарництво», віднедавна позначається більш широким за своїм змістом, але подібним за правовою природою терміном «підкуп». Це дає підстави зробити головний висновок роботи – у науковий обіг кримінального права може бути введене нове поняття «підкуп» із визначеним обсягом та змістом.

Отже, теоретичними засадами дослідження відповідальності за підкуп у кримінальному праві України є такі положення:

1) стан наукових напрацювань, які становлять у основу дисертації, загалом умовно можна поділити на дві нерівнозначні частини: розроблення кримінально-правових проблем протидії «хабарництву» та започаткування кримінально-правового регулювання відповідальності за «підкуп»;

2) констатовано істотну прогалину у комплексному підході до вирішення проблем кримінально-правового значення підкупу у сучасній науці кримінального права України. Поза увагою авторів залишилися проблеми відшукання «замінника» поняття «хабарництво», адже явище, яке ним позначалося у суспільній практиці, очевидно, залишилося, а кримінальне право не спромоглося дати йому назви;

3) аналіз спеціальної літератури засвідчив, що активний та пасивний підкупи є обов'язковими (конструктивними) елементами єдиного процесу – підкупу. Єдність такого складу полягає в тому, що ці діяння: а) посягають на один і той самий об'єкт; б) вважаються закінченими в один момент і не можуть бути завершеними самостійно, незалежно одне від одного (навіть пропозиція чи обіцянка мають бути сприйняті контрагентом); в) є виявом єдиної кримінально-правової заборони, що свідчить про спільність ознак їх об'єктивної сторони; г) характеризуються спільною спрямованістю умислу учасників підкупу;

4) історичний аспект аналізу генезису правової регламентації кримінальної відповідальності за підкуп дає підстави констатувати такі важливі

положення: а) явище, яке кваліфікувалося в історичному аспекті як аморальна поведінка, згодом набуло небезпечного характеру і потребувало вже не лише морально-етичних, а й правових засобів протидії; б) неправомірне одержання чиновником вигоди визначалося попервах як підкуп при здійсненні правосуддя, тобто мало обмежений характер та уособлювалося із так званим судовим підкупом. Виокремлення злочинів, пов'язаних із незаконним підкупом, та визначення їх змісту відбулося 1714 р. і тривало фактично до 2010 р., коли Україна ратифікувала базові міжнародні антикорупційні конвенції, а саме – Конвенцію ООН проти корупції 2003 р. і Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р.; в) цей факт, своєю чергою, зумовив появу поняття «підкуп», яке замінило поняття хабарництва;

5) аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання відповідальності за підкуп у різних державах дав змогу визначити пряму залежність із ратифікацією та імплементацією у національне законодавство міжнародно-правових конвенцій із протидії корупції. У державах, де відповідні міжнародні документи ратифіковані та імплементовані, діяння, які передують наданню / одержанню неправомірної вигоди, є криміналізованими, тоді як у державах, які дотримуються більш традиційного підходу, об'єктивна сторона підкупу обмежується наданням / одержанням.

Відтак сучасний стан правової регламентації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України засвідчує виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань.

На основі аналізу теоретичних засад дослідження кримінальної відповідальності за підкуп констатовано, що родовими ознаками будь-якого підкупу є: 1) взаємозв'язок активної та пасивної форм підкупу, що зумовлює «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує; 2) тотожність предмета пропозиції, обіцянки чи передачі за активного та пасивного підкупу, тобто того, що пропонується, обіцяється, надається або одержується учасниками події підкупу; 3) підкуп – це

завжди передавання неправомірної вигоди за щось, обумовленість надання вигоди можливостями спеціального статусу суб'єкта пасивного підкупу.

На підставі цих ознак запропоновано авторське визначення аналізованого поняття.

Подальше дослідження підкупу у кримінальному праві України сконцентроване на розкритті змісту його родових ознак та їх екстраполяцій на відомі кримінальному праву України види підкупу.

У результаті вивчення взаємозв'язку активної та пасивної форм підкупу у Кримінальному праві України констатовано: 1) щодо так званого процесуального підкупу (ст. 386 КК України) кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка надає неправомірну вигоду, а той, хто її одержує, – ні. Відтак очевидна прогалина у кримінально-правовому регулюванні, а не специфіка кримінально-правової політики; 2) змістом такого взаємозв'язку є положення про те, що: а) активний та пасивний підкупи становлять одну двосторонню угоду купівлі-продажу спеціальних можливостей спеціального суб'єкта; б) хоча угода і є двосторонньою, вона водночас є однією та єдиною для обидвох сторін: не можна одержати неправомірну вигоду за відсутності того, хто її пропонує, обіцяє або надає, як і не можна надати неправомірну вигоду, якщо немає того, хто її одержує; в) у цій угоді обидві сторони діють кримінально протиправно.

Коли у вчинення вказаної угоди втручається посередник, то він не створює окремої самостійної угоди з двома сторонами, а є допоміжною ланкою у цій угоді підкупу. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, зокрема, ймовірно, і матеріальні. Але він як посередник в угоді не вчиняє жодної дії, яку не могли би вчинити ті, хто надають чи одержують неправомірну вигоду, діючи без особи посередника.

Запропоновано нові редакції статей про посередництво у підкупі та про процесуальний підкуп:

«Стаття 386¹ Підкуп свідка або потерпілого

1. Пропозиція чи обіцянка свідкові або потерпілому неправомірної вигоди за відмову від давання показань, давання завідомо неправдивих показань чи

надання таким особам неправомірної вигоди за таку поведінку в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи, -

карається...

2. Прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання свідком або потерпілим неправомірної вигоди за відмову від давання показань, давання завідомо неправдивих показань в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи, -

карається ...»

«Стаття 370¹ Посередництво у підкупі

1. Посередництво у підкупі, а саме передавання неправомірної вигоди в інтересах іншої особи, або сприяння підкупу між іншими особами, а так само діяння, спрямовані на виникнення наміру запропонувати, пообіцяти або надати неправомірну вигоду особам, зазначеним у статтях 160, 354, 368, 368³, 368⁴; 369²; 369³; 386¹ цього Кодексу, або наміру одержати таку вигоду цими особами, -

карається ... »

Аналіз поняття та місця неправомірної вигоди у складах підкупу у Кримінальному праві України засвідчив, що тотожність предмета підкупу для всіх його видів (активного та пасивного) має бути тотожною встановленій кримінальній відповідальності за підкуп (криміналізації) та диференціації такої відповідальності залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди.

Водночас мінімальна вартість неправомірної вигоди не має перешкоджати притягненню спеціального суб'єкта до кримінальної відповідальності. Тому цілком обґрунтовано буде вилучити вказівку на мінімальний розмір неправомірної вигоди для підкупу виборця, учасника референдуму з примітки до ст. 160 КК України шляхом виключення тексту «... вартість яких перевищує три відсотки розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб...». Реалізація такої пропозиції сприятиме уніфікації підстав кримінальної відповідальності за всі види підкупів.

У рамках розгляду обумовленості як обов'язкової ознаки підкупу у Кримінальному праві України з'ясовано, що особа, яку підкуповують, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій, тобто має такий статус або становище, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкуповує. Така можливість для різних видів підкупу є різною: для службових осіб – можливість компетенції; для осіб, які надають публічні послуги, – зміст відповідних послуг; для учасників виборчого процесу – зміст здійснюваного виборчого права; для учасників відносин правосуддя – показання, висновки тощо. Але можливість є завжди, і зміст цієї наступної після підкупу або обумовленої наступним підкупом поведінки є обов'язковою ознакою поняття «підкуп».

Розглянуто поняття службового становища як ознаки підкупу службової особи та констатовано, що це – рудимент радянського кримінального права, адже і влада, і компетенція будь-якої службової особи, навіть публічної – представника влади чи представника місцевого самоврядування, охоплюється поняттям «повноваження». Відтак запропоновано відмовитися від використання у ст. 368 КК України звороту «... з використанням наданої їй влади чи службового становища», а обумовлену неправомірною вигодою поведінку службової особи окреслити як «з використанням наданих їй повноважень».

Визначаючи обсяг поняття «підкуп» у кримінальному праві України, здійснено класифікацію видів підкупу залежно від двох основних критеріїв. Зокрема, залежно від ознак об'єктивної сторони відповідних складів злочину підкуп поділено на активний та пасивний; залежно від виду спеціального суб'єкта пасивного підкупу (серед спеціальних суб'єктів, можливості яких є «товаром» у кримінально-протиправній угоді підкупу) виокремлено підкуп виборця або учасника референдуму; працівника підприємства, установи чи організації; службової особи; службової особи юридичної особи приватного права; особи, яка надає публічні послуги; особи, яка має можливість впливу на державну службову особу; осіб, які мають можливість впливати на результати спортивних змагань; потерпілого; свідка; експерта у судовому провадженні.

Проаналізовано види підкупу та запропоновано зміни до КК України:

а) відповідний пункт примітки до ст. 354 КК України викласти у такій редакції: «під пропозицією у ст.ст. 160, 354, 368, 368³-370 належить розуміти висловлення виборцю, учаснику референдуму, працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди»;

б) використати критерії диференціації, визначені у ст. 368, та імплементувати їх у структуру ст. 369 КК України, доповнивши відповідні частини цієї статті кваліфікуючими ознаками: «предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі» – ч. 2 ст. 369; «предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі» – ч. 3 ст. 369; «предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі» – ч. 4 ст. 369 КК України. Відтак примітку 1 до ст. 368 КК України розпочати словами «У статтях 368 та 369 цього Кодексу...», далі – за текстом;

в) вилучити діяння «прохання надати неправомірну вигоду» зі складів і активного, і пасивного підкупу, позаяк у першому випадку таке діяння створює суцільні непорозуміння при кваліфікації, а в другому спотворює природу пасивного підкупу;

г) відповідний пункт примітки до ст. 364 КК України викласти у такій редакції: «службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368², 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, в юридичних особах публічного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною

особою підприємства, установи, організації, судом або законом». Абзац другий цієї примітки – вилучити;

г) із ч. 1 ст. 365² КК України виключити згадку про: уповноважену або службову особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; державного реєстратора; суб'єкта державної реєстрації прав та державного виконавця. Це у жодному разі не призведе до декриміналізації зловживання повноваженнями цих спеціальних суб'єктів, адже відповідний злочин цілком можна буде кваліфікувати за відповідною частиною ст. 364 КК України, позаяк всі вони є службовими особами.

Підсумкові зауваження щодо правил кримінально-правової оцінки підкупу у кримінальному праві України стосувалися або надактуальних питань, або невисвітлених у попередніх частинах дослідження, зокрема: підкупу виборця, підвищення безпосередньо перед виборами якихось соціальних виплат, які належать окремим категоріям громадян. Констатовано, що підкуп – це завжди індивідуальна кримінально-протиправна угода купівлі-продажу можливостей свого спеціального статусу, а відтак збільшення соціальних виплат певній категорії осіб, навіть тоді, коли вони наділені відповідним спеціальним статусом – виборці; не є підкупом, якщо таке збільшення не обумовлювало необхідність голосування ними на виборах певним чином.

Розглянуто ймовірні варіанти поєднання часу одержання неправомірної вигоди та перебування у спеціальному статусі: 1) особа отримує неправомірну вигоду за дії, які вона обіцяє виконати після призначення (обрання) на посаду або набуття іншого спеціального статусу; 2) за дії, вчинені із використанням можливостей спеціального статусу особа, одержує винагороду після втрати такого статусу, наприклад, звільнення з посади.

Проаналізовано проблему застосування підстави звільнення за позитивної посткримінальної поведінки, передбаченої у ч. 5 ст. 354 КК України, що має поширюватися на всі види активного підкупу: 1) обстоюється рішення законодавця про вилучення з переліку обставин, які надають особі право на таке звільнення, наявність щодо такої особи вимогання; 2) обґрунтовано використання визначення крайнього часу – до моменту повідомлення особі про

підозру; 3) відповідна підстава має поширюватися на інші види підкупу, передбачені, зокрема, ст.ст. 160, 369³ та 386 КК України.

Здійснено аналіз караності посягань, які віднесено до видів підкупу, визначено види санкцій, порівняно можливі призначені покарання між собою та із реальною судовою практикою.

Констатовано, що, з огляду на суспільну небезпечність, за активний підкуп доцільно запровадити істотно більші розміри штрафу як основного покарання, передбаченого у санкціях відповідних статей. Зробити це можна не виходячи за рамки тяжкості злочинів, визначених у ст. 12 КК України. Запропоновано збільшити кількість таких санкцій.

Водночас розмір штрафу у санкціях відповідних статей Особливої частини КК України також потребує коригування (до збільшення).

Запропоновано певні зміни стосовно позбавлення волі на певний строк, щодо розмірів відповідного покарання. Рекомендовано вирішити змістовну колізію санкцій статей про пасивний підкуп із нормою, яка визначає такий вид покарання, як конфіскація майна у Загальній частині КК України шляхом, який запропонований законодавцем для визначення караності активного підкупу, – переведення конфіскації майна у санкціях зазначених статей до розряду додаткових факультативних покарань через доповнення відповідних санкцій словами «... або без такої».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абакумова Ю.В. Кримінально-правова оцінка способів підбурювання до злочину. *Вісник Запорізького університету: Юридичні науки*. 2010. №1. С.138-143.
2. Аваков звинуватив Порошенка у підкупі виборців. *Українська правда* URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/03/12/7208917/> (Дата звернення 20.05.2019)
3. Акрам Трад Аль-Фаїз Кримінальна відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження): Автореферат дис. К. Інститут держави і права імені В.М. Корецького, 2002. 16 с.
4. Андрушко П.П. Проблемы имплементации положений Конвенции ООН и Совета Европы относительно борьбы с коррупцией в уголовное законодательство Украины и РФ и их учет судебной практикой и доктриной уголовного права. *Конституционные основы уголовного права: Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации*. М.: ТК Велби, 2006. С.14-17.
5. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. К.: Атіка, 2012. 368 с.
6. Андрушко П.П. Реформування антикорупційного законодавства України: процес продовжується. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р.* / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. Х.: Право, 2013. С. 481-485.
7. Антикорупційний рейтинг Transparency International URL:<https://www.transparency.org/cpi2018> (Дата звернення 11.09.2018).
8. Антонюк Н.О. Об'єктивні ознаки розкрадання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Серія юридична*. 2011. №4. С. 224-233.

9. Архипцев Н.И. Рекомендации судебной практики России и Украины по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. Х.: Право, 2013. С. 493-497.*
10. Бабанин В.А., Сбоев Б.К. Ответственность за взяточничество. *Законодательство и экономика. 2004. № 3. С.50-54.*
11. Бабий Н.А. Квалификация взяточничества по уголовному праву Беларуси и России: монография. М. Юрлитинформ, 2014. 720 с.
12. Багмет А.М. Квалификация и расследование преступлений, связанных с подкупом: Учебное пособие / А.М. Багмет, В.В. Бычков. М.: Юрлитинформ, 2014. 328 с.
13. Барков А.В. Субъекты коррупционных правонарушений: законодательство и правоприменительная практика. *Проблемы совершенствования деятельности правоохранительных, контролирующих и иных государственных органов, связанных с выявлением, предупреждением и пресечением коррупционных правонарушений: материалы научно-практической конференции, Минск, 11 декабря 2009 г. / редкол. В.А.Конон (гл. ред.) и др. Минск, 2010. С.51-54.*
14. Басова Т.Б. Регламентация уголовной ответственности за должностные преступления: законодательный опыт России и Японии. *Вестник Дальневосточного отделения Российской академии наук. 2005. №4. С.53-54.*
15. Березнер В.В. Об'єкт підкупу працівника підприємства, установи чи організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. 2015. Вип. 35. С.53-54.*
16. Богацька М.М. Ковальська В.В. Узагальнення практики розгляду судами справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг». *Судова апеляція. 2014№ 3(36), С.126-149.*

17. Бондаренко О.С. Історичний аспект формування поняття «неправомірна вигода». *Наукові праці Національного авіаційного університету: Серія: «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право»*. 2014. №2 (31). С.20-23.
18. Боровікова В.С., Якімова С.В. Види підкупу як кримінально караного корупційного правопорушення в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С.222-233.
19. Будатаров С.М. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Томск: Томский государственный университет, 2004. 234 с.
20. Букалєрова Л.А., Амєлін А.А. Научные основы квалификации совокупности служебных подлогов и получения взятки в уголовном праве России. *Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы 5 Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года)*. М.: Проспект, 2010. С. 625-631.
21. Бурдін В.М. Пропозиція хабара: диференціяція кримінальної відповідальності чи криміналізація наміру? *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С.234-251.
22. Бутович О. Рівень, структура і динаміка злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. №1. С.36-42.
23. Вейберт С.И. Взятничество: проблемы квалификации и назначение наказания: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск: Челябинский государственный университет, 2007. 198 с.
24. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 369/566/16-к від 30.06.2016 р. / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

25. Вирок Городнянського районного суду Чернігівської області у справі № 732/1216/18 від 12.09.2018р. / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

26. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/7735/18 від 09.08.2018 р / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

27. Вирок Кілійського районного суду Одеської області у справі № 502/945/18 від 03.12.2018 / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

28. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області у справі № 183/3994/18 від 27.08.2018 р. / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

29. Вирок Троїцького районного суду Луганської області у справі № 433/1142/18 від 14.01.2019 р. / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

30. Вирок Франківського районного суду м. Львова у справі № 465/4426/18 від 11.09.2018 р. / Електронний ресурс / Єдиний реєстр судових рішень.

31. Вирок Черкаського міського суду у справі № 711/51/15-к від 30.07.2018 р / Електронний ресурс / Єдиний державний реєстр судових рішень.

32. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юрист, 2000. 368 с.

33. Волженкин Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. М.: Юридический центр Пресс, 2005 560 с.

34. Волженкин Б.В. «Обычный подарок» или взятка? URL: <http://studfiles/preview/6705584/page11/> (Дата звернення 11.09.2017).

35. Газдайка-Василишин І.Б. Корисливий мотив та корислива мета злочинів проти власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2012. №2(2). С. 178-187/

36. Гашинський О. Смертна кара за корупцію. *Українська правда* URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2015/03/23/7062372/> (Дата звернення 21.05.2019).

37. Гейвандов Э.А. Противодействие коррупции и взяточничеству: кодификация национального законодательства с учетом норм международного права. *Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы международной научно-практической конференции, Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 г. / Нижегородская академия МВД России*. Н. Новгород, 2009. С.943-947..

38. Голованова Н.А. Уголовное право Англии. В кн. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 1999. С.3-51

39. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М.: Проспект, 2012. 312 с.

40. Горбачев Д.М. Кримінально-правова оцінка посередництва у хабарництві. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. / Упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 120-124.

41. Гребенюк Р.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика взяточничества: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь: Ставропольский государственный университет, 2004. 174 с.

42. Григораш О.І. Публічні послуги у сфері державного управління: поняття та зміст. *Науковий вісник Чернівецького університету*. № 385 URL: [//lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=32&article=715](http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=32&article=715) (Дата звернення 11.03.2018).

43. Гринько С.Д. Кваліфікація взяточництва. *Закон и право*. 2003. №2 – С.46-48.
44. Гриценко А.А. Гриценко О.А. Хабарництво як інституційний комплекс. *Економіка і прогресування*. 2005. № 2. С.48-51.
45. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навчальний посібник для студентів юридичних факультетів та вищих навчальних закладів. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
46. Грудзур О. Посередництво у хабарництві: кримінально-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 2 С.137-139.
47. Грудзур О. Історія кримінальної відповідальності за хабарництво у праві України та Російської імперії (XVI ст. – початок XX ст.). *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 5. С.21-24.
48. Грудзур О. Предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 8. С.116-119.
49. Губанова О.В. Шляхи адаптації національного кримінального закону нормам конвенції ООН проти корупції. *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского: Серия «Юридические науки»*. 2010. №2. Т.23 (62). С.209-214.
50. Гуриева Э.Г. Международные конвенции по борьбе с коррупцией и антикоррупционное законодательство Российской Федерации. «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2007. №6. С.128-131.
51. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабаря : Дис...канд. юрид. наук:12.00.08. Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 1994. 196 с.
52. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип.1. С. 80-98.
53. Дудоров О.О. Ризак Я.В. Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права. *Вісник Кримінального судочинства*. №1. 2015. С.180-191.

54. Дурманов Н. Д. Уголовная ответственность за взяточничество по действующему уголовному законодательству. *Проблемы социалистического права*, Вип.2 М. 1937. 173 с.
55. Еремин В.Н. Уголовное право Японии: В кн. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 1999. С.307-346.
56. Есаков Г.А. Судебная практика по уголовным делам. М.: Проспект, 2005. 766 с.
57. Желік М.Б. Обсяг поняття «неправомірна вигода» за кримінальним правом України. *Наше право*. 2016. №1. С.129-133.
58. Желік М. Співвідношення понять «прийняття пропозиції» та «прийняття обіцянки» за кримінальним правом України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №9 С.179-182.
59. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика: Дисертація... Львів: НУ Львівська політехніка, 2018. 258 с.
60. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. М.: Право и Жизнь, 1924. 76 с.
61. Загороднюк С.О. Неправомірна вигода як предмет корупційних злочинів. *Правова система: теорія і практика*. 2014. №2. С.47-49
62. Задорожний А.А. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Право і безпека*. 2012. № 2(44). С.105-111.
63. Закутский С.Г. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву: Автореферат диссертации, Ташкент, 1953. 15 с.
64. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М.: Юридическая литература, 1975. 168 с.
65. Зеленов Г.М. Щодо визначення змісту поняття «публічні послуги». *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня*

2012 р. / Упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтов. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 190-195.

66. Карпушин М.П., Дмитриев П.С. Взятничество – позорный пережиток прошлого. М.: Юридическая литература, 1964. 64 с.

67. Каутилья. Артхашастра или наука политики. М.: Изд-во академии наук СССР, 1959. 802 с.

68. Кваша О.О. Особливості необхідної співучасті у корупційних злочинах. *Корупція як загроза національній безпеці України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 29 листопада 2016 року*. К., 2017. С. 113-117.

69. Квициния А.К. Должностные преступления. М.: Российское право, 1992. 223 с.

70. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. М.: Изд-во АН СССР, 1959. 184 с.

71. Киричко В.М. Поняття осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг (статті 365² та 368⁴ КК України). *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та інші*. Х.: Право, 2012. С.294-298.

72. Киричко В.М. Вимагання неправомірної вигоди як обставина, що виключає кримінальну відповідальність особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін*. Х.: Право, 2013. С.515-518.

73. Клепицкий И.А., Резанов В.И. Получение взятки в уголовном праве России. Комментарий законодательства. (АРИНА, 2001). СПС «Консультант Плюс: Россия. Версия Проф.». М., 2010.

74. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005. 568 с.
75. Козочкин И.Д. Уголовное право США: В кн. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 1999. С.52-186
76. Комісарчук Ю.А. Якімова С.В. Підкуп за кримінальним законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2014. № 4. С.230-240.
77. Конвенції ООН проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (Дата звернення 05.11.2017).
78. Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (Дата звернення 05.11.2017).
79. Корж В. Електоральна корупція в Україні: проблеми теорії, законодавства і практики. *Вибори та демократія*. 2010. № 2-3 (24-25). С.27-29.
80. Кострицький В.В. Кримінальна відповідальність за підкуп виборця, учасника референдуму: аналіз законодавчих новел. *Часопис цивільного та кримінального судочинства*. 2014. №6(21). С.95-103.
81. Крайник Г.С. Щодо доцільності заміни терміну «хабар» на «неправомірна вигода» у КК України. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. Х.: Право, 2013. С. 527-530.*
82. Крылова Н.Е. Уголовное право Франции: В кн. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 1999. С.187-237
83. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (Дата звернення 05.11.2017).

84. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4 видання, перероблене і доповнене. Х.: Право, 2010. 586 с.
85. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія. К.: ОВК, 2016. 284 с.
86. Кубальський В.Н. Проблемні питання імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій в законодавство України про кримінальну відповідальність. *Правова держава*. 2010. Вип.21. С.365-369.
87. Кундеус В.Г. Деякі проблеми кримінальної відповідальності та покарання за хабарництво. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р.* / Упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 267-270.
88. Курс уголовного права: учебник для вузов: В 5 томах. Т.5. Особенная часть. М.: Зерцало, 1999-2002. 568 с.
89. Кучерявий Н.В. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1957. 188 с.
90. Лащук Є. Предмет злочину в кримінальному праві України: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. К., 2005. 20 с.
91. Леоненко І.В. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С.209-216.
92. Лопашенко Н.А. Взятничество: проблемы квалификации / Н.А. Лопашенко. *Известие высших учебных заведений. Правоведение*. 2001. №6. С.112-115.
93. Любченко Д.І., Анциферов О.Ю. Кримінально-правові ознаки хабарництва. *Науковий вісник КНУВС*. 2007. № 3. С.116-122.
94. Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку. М. Знание, 1987. 64 с.
95. Мазур М.В. Ознаки підкупу в контексті положень ст. 157 КК України. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права:*

матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. / Упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 286-290.

96. Макаров С.О. О теории и практике квалификации взяточничества и коммерческого подкупа. *Уголовное право*. 2000. № 3. С.28-29.

97. Максимов В.К. О перспективах имплементации Конвенции ООН против коррупции и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию в Российской Федерации: В кн. Преступность и борьба с ней / под общ. ред. А.И. Долговой, В.И. Каныгина; Российская криминологическая ассоциация. М., 2007. С.228-245.

98. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.

99. Максимович Р.Л. Про деякі антикорупційні зміни в Кримінальному кодексі України. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. Х.: Право, 2013. С. 497-499.*

100. Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: Издательство Красноярского ун-та, 1990. 128 с.

101. Маслій І.В. Корупційна злочинність та її криминологічна характеристика. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. С.356-364.

102. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. К., 2000. 256 с.

103. Мельникова В.Е. Ответственность за взяточничество. М.: РИО ВЮЗИ, 1982. 57 с.

104. Мельніченко М. Підкуп як суспільно небезпечне діяння у складі перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України). *Протидія злочинності: теорія та практика. Збірник матеріалів V Міжвузівської*

науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. м. Київ 18.10.2014 К.: Національна академія прокуратури України, 2013. С.357-358

105. Методичні рекомендації з питань кваліфікації корупційних злочинів, передбачених ст. ст. 364¹, 365¹, 365², 368², 368³, 368⁴, 369² КК України / О.Г. Кальман, В.М. Куц, Я.О. Триньова, Н.М. Ярмиш. К.: Національна академія прокуратури України, 2012. 60 с.

106. Мещерский А.С. Уголовно-правовые аспекты получения взятки как наиболее опасного проявления коррупции: Автореферат диссертации. Санкт-Петербург, 2002. 18 с.

107. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): Дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 264 с.

108. Михайленко Д.Г. Кримінально-правова характеристика хабара. *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць*. 2009. Вип. 47. С.62-69.

109. Михайленко Д. Концепція співвідношення давання та одержання хабара. *Право України*. 2010. № 5 С.123-128.

110. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / За ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2016. 496 с.

111. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В.С. Ковальський, О.І. Миколенко, Є.Л. Стрельцов, О.І. Клименко. К.: Юрінком Інтер, 2018. 380 с.

112. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

113. Никонов П.В. Уголовно-правовая характеристика получения взятки: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Иркутск: Байкальский государственный университет экономики и права, 2005. 261с.

114. Никонов П.В. Отражение признаков субъективной стороны состава получения взятки в доктрине уголовного права и правоприменительной практике. *Сибирский юридический вестник*. 2009. №1. С.81-86.

115. «О воспрещении взяток и посулов за оное» Указ Петра I 24 декабря 1714 г.: В кн. Коробеев А.И. Полный курс уголовного права. Том 5. Преступления против государственной власти, против военной службы, против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. СПб: Юридический центр ПРЕСС, 2008. 951 с.

116. Однолько І.В., Однолько С.В. Суспільна небезпечність корупційних діянь. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін.* Х.: Право, 2013. С. 509-511.

117. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин, А.М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 304 с.

118. Палиашвили Ш. Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. 202 с.

119. Перепелиця Г.Б. Службові правопорушення та їх суб'єкти за Руською Правдою. Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. / Упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 404-408.

120. Перешивко О.С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги : Автореферат. К.: Академія адвокатури України, 2018. 20 с.

121. Плекан В.В. Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди: Автореферат дисертації кандидата юридичних наук. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2016. 20 с.

122. Попович В.П. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за корупційні злочини. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р.* / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. Х.: Право, 2013. С. 502-506.

123. Попович М.В. Класифікація. Українська радянська енциклопедія. Т.5. К.:УРЕ,1980. С.216-217.

124. Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення / URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762 (Дата звернення 21.04.2019).

125. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» / URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46598 (дата звернення 21.04.2019).

126. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» / URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50711 (Дата звернення 21.04.2019).

127. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55842 (Дата звернення 21.04.2019).

128. Про судову практику у справах про хабарництво. Постанова пленуму Верховного Суду України. №5 від 26.04.2002 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (Дата звернення 21.04.2019).

129. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для

України: Висновок Головного науково-експертного управління від 09.04.2014 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403

130. Ризак Я.В. Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 20 с.

131. Ризак Я. Предмет комерційного підкупу за Кримінальним кодексом України. Вісник Національної академії прокуратури. 2012. №1 С. 121-127.

132. Рівень хабарництва та корупції в Україні значно виріс – дослідження УНІАН: URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/10161053-riven-habarnictva-ta-korupciji-v-ukrajini-znachno-viris-doslidzhennya.html> (Дата звернення 21.04.2019).

133. Рогозова С.С. Научная классификация и ее виды. *Вопросы философии*. 1984. №8. С.74-75.

134. Рябенко М.В. Публічні послуги як складова поняття спеціального суб'єкта злочинів, передбачених статтями 365-2, 368-4 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право*. 2014. Випуск 27. Том 3. С.66-69.

135. Сабитов Т.Р. Принцип дифференциации ответственности и нормы УК РФ об ответственности за взяточничество и коммерческий подкуп. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IX научно-практической конференции (26-27 января 2012г.)*. М.: Проспект, 2012. С. 369-373.

136. Савченко А.В., Кришевич О.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини КК України. К.: Алерта, 2012. 160 с.

137. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1956. 211 с.

138. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / Александр Яковлевич Светлов. К.: Наукова думка, 1978. 304 с.

139. Семенов Д.А. К вопросу об обусловленности взятки. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й научно-практической конференции. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2007. С.481-486.
140. Ситковец О.Н. Ответственность за получение и дачу взятки / О.Н. Ситковец. *Российский следователь*. 2005. №1. С.21-25.
141. Словник української мови: в 11 томах. Том 8, 1977. С.335.
142. Слуцька Т.І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності. К.: КНТ, 2007. 168 с.
143. Статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (Дата звернення 21.04.2019).
144. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення. Під ред. К.П. Задої. К., 2014. 136 с.
145. Сухоребрий І.І. Порівняльний аналіз вітчизняної та міжнародної правової бази з питань протидії корупційним злочинам. *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць*. 2009. Вип. 47. С.37-44.
146. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск: Среднеуральское книжное издательство, 1983. 176 с.
147. Трайнин А.Н. Должностные и хозяйственные преступления. *Советская юстиция*. 1938 № 23-24. С. 68-70
148. Третьякова Д.А. Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): Автореферат. К. Національна академія прокуратури України, 2016. 20 с.
149. Тумаркина Л.П. Коммерческий подкуп. М.: Камерон, 2005. 176 с.
150. Турищева Н.Ю. Подкуп как способ воспрепятствования осуществлению избирательных прав. *Юристы-Правоведы*. 2008. №3 (28). С.51-52.

151. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення. *Юридичний вісник України*. 30 січня-5 лютого 2010 р. № 5.

152. Уголовный кодекс Республики Беларусь URL: <http://xn----ctbcgviccvibf9bq8k.xn--90ais/> (Дата звернення 21.04.2019).

153. Уголовный кодекс Республики Молдова. Кишенеу: PRAG-3, 2010. 272 с.

154. Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Юркнига, 2006. 160 с.

155. Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення та злочини проти виборчих прав та свобод / Підготували судді Верховного Суду України Є.І. Ковтюк, Т.С. Таран та науковий консультант І.Б. Лавровська. К., 2018. 130 с.

156. Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України URL: http://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html (Дата звернення 21.04.2019).

157. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину. Харків: Вапнярчук, 2007. 264 с.

158. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. Москва: Юрид. изд-во, 1948. 440 с.

159. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за хабарництво: Європейський досвід. *Право України*. 2005. № 6. С.117-120.

160. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. К.: Атіка, 2011. 424 с.

161. Хомич В.М. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию и совершенствование уголовного закона. *Государственно-правовое*

строительство в Республике Беларусь в контексте европейских правовых процессов: материалы Международной научно-практической конференции, 20-21 марта 2004 г., Гродно в 2-х ч. Ч.2. / отв. ред. И.В. Гуцин. Гродно: ГрГУ, 2004. С.144-150.

162. Хомич В.М. Взятничество через призму уголовного закона и судебной практики. *Судебный вестник*. 2003. № 2. С.51-55.

163. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2008. 192 с.

164. Цитряк В.Я. Зарубіжний досвід криміналізації активного підкупу. *Держава і право*. 2010. Вип. 56. С. 444-449.

165. Цитряк В.Я. Корупція та хабарництво: проблеми визначення та співвідношення понять. *Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць*. 2009. Вип. 47. С.96-101.

166. Цитряк В.Я. Інфраструктура підкупу у сфері публічної службової діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. №6. С.192-196.

167. Чепелюк В. Корупція та хабарництво: проблеми співвідношення понять. *Право України*. 2004. № 4. С.110-114.

168. Чернега Ю.О. Проблеми співвідношення понять «хабарництво» та «підкуп» у теорії кримінального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 39. Т.2, С.65-70.

169. Чернега Ю. Підкуп як родове поняття у кримінальному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8(246), С.144-150.

170. Чернега Ю.О. Передумови становлення кримінальної відповідальності за підкуп у законодавстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. №3 Електронне видання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3 С. URL: <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/71> (дата звернення 21.04.2018).

171. Чернега Ю.О. Характеристика родових ознак підкупу в кримінальному праві України. *National law journal: theory and practice*. 2016. № 4 (20), С. 182-186.

172. Чернега Ю.О. Місце неправомірної вигоди у складі підкупу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 3, С.221-226.
173. Чернега Ю.О. Зміст поняття підкуп у контексті останніх змін у КК України. *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах у контексті подій 2013-2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозиуму*. Львів, 24-25 жовтня 2014 року, С. 184-188
174. Чернега Ю.О. Проблеми корегування караності активного підкупу у КК України. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції*. Львів 18-19 квітня 2019, С.135-136
175. Шабанов А.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты взяточничества: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону: Краснодарская академия МВД России, 2004. 190 с.
176. Шемякін О.В. Деякі питання притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2012. №2. С.268-275.
177. Шеретов В.В. Противодействие взяточничеству: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2005. 191 с.
178. Шмигельський В.В. Посередництво у хабарництві: поняття та сучасна проблема законодавчого регулювання. *Університетські наукові записки*. 2011. №1 (37). С.299-305.
179. Шуп'яна М.Ю. Поняття корупційного злочину в українському кримінальному законодавстві. *Кримінальна юстиція в очікуванні змін. III Львівський форум кримінальної юстиції. Збірка тез міжнародної науково-практичної конференції*. К.: ВАІТЕ, 2017. С.112-115.
180. Якимова С.В. Про систематизацію ознак неправомірної вигоди як предмета підкупу за Кримінальним Кодексом України. *Вісник національного*

університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2015. № 813. С.292-298.

181. Яни П.С. Разграничение в судебной практике получения взятки и мошенничества. *Российский ежегодник уголовного права*. 2007. №2 СПб.: Юридическая книга, 2008. С.816-817.

182. Ярмиш Н.М. Стаття 369-2 «Зловживання впливом» Кримінального кодексу України як приклад розбалансованості національного антикорупційного законодавства. *Корупція як загроза національній безпеці України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 29 листопада 2016 року*. К., 2017. С. 132-136.

183. Ярошенко М.О. Юридична відповідальність за хабарництво в законодавстві Російської імперії другої половини XIX – початку XX століття. *Право. Серія 18. Економіка і право*. 2014. № 26. С. 99-105.

184. GRECO's Joint First and Second Round Evaluation Report on Ukraine, document Greco Eval I-II Rep (2006) 2E, пункт 34.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Чернега Ю. О. Проблеми співвідношення понять «хабарництво» та «підкуп» у теорії кримінального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 39. Т. 2. С. 65–70.
2. Чернега Ю. Підкуп як родове поняття у кримінальному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8 (246). С. 144–150.
3. Чернега Ю. О. Передумови становлення кримінальної відповідальності за підкуп у законодавстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3 С. URL: <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/71> (дата звернення 21.04.2018).
4. Чернега Ю. О. Характеристика родових ознак підкупу в кримінальному праві України. *National law journal: theory and practice*. 2016. № 4 (20). С. 182–186.
5. Чернега Ю. О. Місце неправомірної вигоди у складі підкупу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 3, С. 221–226.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Чернега Ю. О. Зміст поняття підкуп у контексті останніх змін у КК України. *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах у контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозіуму*. Львів, 24–25 жовтня 2014 року, Львів, 2014. С. 184–188 (очна участь).
7. Чернега Ю. О. Проблеми корегування караності активного підкупу у КК України. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції*. Львів 18–19 квітня 2019 року, Львів, 2019. С. 135–136 (очна участь).
8. Чернега Ю. О. Взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу у кримінальному праві України. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару*. Львів 24 травня 2019 року, Львів, 2019. С. 280–284 (заочна участь).