

Міністерство внутрішніх справ України
Львівський державний університет внутрішніх справ

ЧЕРНЕГА ЮРІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

УДК 343.352.3:343.352.4

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДКУП
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Львів – 2019

Дисертацією є рукопис

Роботу виконано у Львівському державному університеті внутрішніх справ
Міністерства внутрішніх справ України

Науковий керівник кандидат юридичних наук, доцент
Марін Олександр Костянтинович,
Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри кримінального права і кримінології

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, доцент
Загиней-Заболотенко Зоя Аполлінаріївна,
Національна академія прокуратури України, начальник
відділу підвищення кваліфікації прокурорів з питань
запобігання корупції інституту підвищення
кваліфікації прокурорів

кандидат юридичних наук, доцент
Козич Ігор Васильович,
ДВНЗ Прикарпатський національний університет
ім. В. Стефаника, доцент кафедри кримінального права

Захист відбудеться « 20 » грудня 2019 року о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 35.725.02 у Львівському державному університеті внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Львівського державного університету внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Автореферат розіслано « 19 » листопада 2019 року.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

І. В. Красницький

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. 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 напрямами 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 задачі дослідження. Метою дослідження є вироблення цілісної концепції відповідальності за підкуп у кримінальному праві України. Для досягнення мети окреслено такі задачі:

– 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 прийнятті 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 підкупають, 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 отриманих 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 матеріалів 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.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність обраної теми, розкрито стан її наукового розроблення, визначено мету, задачі, об'єкт і предмет дослідження, сформульовано положення і висновки, які становлять наукову новизну дисертації, наведено теоретичне і практичне значення одержаних результатів, зв'язок роботи із науковими планами та програмами, подано відомості про апробацію результатів дисертаційної роботи і публікації.

Розділ 1 «**Теоретичні засади дослідження кримінальної відповідальності за підкуп в Україні**» складається із чотирьох підрозділів.

У підрозділі 1.1 *«Стан дослідження проблеми відповідальності за підкуп у теорії кримінального права»* констатовано, що наукові напрацювання умовно можна поділити на дві нерівнозначні частини: розроблення кримінально-правових проблем протидії «хабарництву» та започаткування кримінально-правового регулювання відповідальності за «підкуп». Виявлено істотну прогалину у комплексному підході до вирішення проблем кримінально-правового значення підкупу у сучасній науці кримінального права України.

У підрозділі 1.2 *«Історія нормативної регламентації відповідальності за підкуп у кримінальному праві України»* встановлено, що неправомірне одержання чиновником вигоди визначалося спочатку як підкуп при здійсненні правосуддя, тобто мало обмежений характер та уособлювалося із так званим судовим підкупом. Виокремлення ж злочинів, пов'язаних із незаконним підкупом, та визначення їх змісту відбулося 1714 р. і тривало фактично до 2010 р., коли Україною були ратифіковані базові міжнародні антикорупційні конвенції, зокрема Конвенція ООН проти корупції 2003 року і Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року. Це, своєю чергою, сприяло появі поняття «підкуп» на заміну поняттю «хабарництво».

У підрозділі 1.3 *«Регламентація відповідальності за підкуп у кримінальному законодавстві зарубіжних держав»* простежується пряма залежність із ратифікацією та імплементацією у національне законодавство міжнародно-правових конвенцій із протидії корупції. У тих державах, де відповідні міжнародні документи ратифіковані та імplementовані, діяння, які передують наданню / одержанню неправомірної вигоди, є криміналізованими; у державах, які дотримуються більш традиційного підходу, об'єктивна сторона підкупу обмежується наданням / одержанням. По-різному також називають те, чим вчиняють підкуп – неправомірну вигоду.

У підрозділі 1.4 *«Передумови встановлення кримінальної відповідальності власне за підкуп у законодавстві України»* констатовано, що наявний стан правової регламентації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України засвідчує виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Розділ 2 «Поняття підкупу у кримінальному праві України» складається із п'яти підрозділів.

У підрозділі 2.1 *«Зміст поняття підкупу у кримінальному праві України»* запропоновано таке розуміння цього 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 однієї сторони та прийнятті такої пропозиції, обіцянки або одержання її іншою за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу. Виокремлено та розкрито родові ознаки підкупу.

У підрозділі 2.2 *«Взаємозв'язок активної та пасивної форми підкупу у Кримінальному праві України»* констатовано, що: активний та пасивний підкуп становлять одну двосторонню угоду купівлі-продажу спеціальних можливостей спеціального суб'єкта: влади, службового становища, повноважень, можливості брати участь у виборах чи референдумі, давати показання, висновок тощо; 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; 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 власне в угоді підкупу. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, зокрема, ймовірно, й 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 посередника.

У підрозділі 2.3 *«Поняття та місце неправомірної вигоди у складах підкупу у Кримінальному праві України»* виокремлено ознаки цього поняття: неправомірність; майновий та нематеріальний чи негрошовий характер вигоди; призначення неправомірної вигоди; обумовленість неправомірної вигоди можливостями статусу спеціального суб'єкта. Констатовано, що неправомірна вигода не є предметом підкупу у власному значенні цього терміна, оскільки за активного підкупу вона є засобом вчинення злочину, а за пасивного – продуктом злочинної діяльності особи. Словосполучення «предмет злочину» стосовно неправомірної вигоди правомірно вживати лише щодо кримінально протиправного явища – підкупу. Відтак неправомірна вигода становить ціну у договорі купівлі-продажу можливостей статусу спеціального суб'єкта.

У підрозділі 2.4 *«Обумовленість як обов'язкова ознака підкупу у Кримінальному праві України»* акцентовано, 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 чи становище, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупує.

Підрозділ 2.5 *«Обсяг поняття підкуп у кримінальному праві України»* охоплює два пункти – 2.5.1 *«Види підкупу, залежно від ознак об'єктивної сторони відповідних складів злочину»* та 2.5.2 *«Види підкупу залежно від виду спеціального суб'єкта пасивного підкупу»*. Визначаючи обсяг поняття «підкуп» у кримінальному праві України, здійснено класифікацію видів підкупу, залежно від двох основних критеріїв. 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 можливості впливу на державну службову особу; особи, які мають можливість впливати на результати спортивних змагань; потерпілого; свідка; експерта у судовому провадженні.

Розділ 3 **«Проблеми застосування кримінального законодавства щодо підкупу за кримінальним правом України»** складається із двох підрозділів.

У підрозділі 3.1 *«Проблеми кримінально-правової кваліфікації підкупу»* наведено варіанти розв'язання проблем кримінально-правової оцінки різних видів підкупу. Наголошено, 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. Окреслено співвідношення прохання підкупу та його вимагання. Зроблено висновок про потребу виключити з диспозицій статей (і про активний, і про пасивний підкуп) такої форми його об'єктивної сторони, як прохання. Розглянуто ймовірні варіанти поєднання часу одержання неправомірної вигоди та перебування у спеціальному статусі тощо.

У підрозділі 3.2 *«Проблеми реалізації кримінальної відповідальності за підкуп у кримінальному праві України»* проаналізовано форми реалізації кримінальної відповідальності за підкуп. Розкрито караність посягань як видів підкупу, визначено види санкцій, порівняно можливі призначені покарання між собою та із реальною судовою практикою. Констатовано, що з огляду на суспільну небезпечність активного підкупу, доцільно встановити істотно більші розміри штрафу як основного покарання, передбаченого у санкціях відповідних статей. Це, зокрема, можна зробити не виходячи за рамки тяжкості злочинів, визначених у ст. 12 КК України. Запропоновано збільшити кількість таких санкцій. Рекомендовано певні зміни щодо позбавлення волі на певний строк, спрямовані на коригування розмірів відповідного покарання. Аргументовано вирішити змістовну колізію санкцій статей про пасивний підкуп із нормою, яка визначає такий вид покарання, як конфіскація майна, у Загальній частині КК України шляхом, запропонованим законодавцем для визначення караності активного підкупу, – переведення конфіскації майна у санкціях зазначених статей до розряду додаткових факультативних покарань.

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 відшукування «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 імplementовані, 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 підкупує. 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 неправомірною 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 ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. 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 встановлення кримінальної відповідальності за підкуп у законодавстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 181–185. 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.

2. Опубліковані праці апробаційного характеру

1. 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.

2. 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.

3. 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.

АНОТАЦІЯ

Чернега Ю. О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України. – 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.

У роботі висвітлено питання відповідальності за підкуп за кримінальним правом України та розкрито стан його наукового дослідження. Розглянуто історично-правові аспекти становлення та нормативної регламентації кримінально-правової відповідальності за підкуп. Проаналізовано зарубіжне кримінальне законодавство на предмет виявлення закономірностей нормативної регламентації відповідальності за підкуп.

Запропоновано інтегроване поняття «підкуп» у кримінальному праві, виокремлено та проаналізовано його родові ознаки.

Окреслено проблеми взаємозв'язку активної та пасивної форм підкупу, поняття та місця неправомірної вигоди у складах підкупу у КК України, обумовленість підкупу та обсяг поняття «підкуп» у кримінальному праві України.

Наведено варіанти розв'язання окремих проблем кримінально-правової кваліфікації підкупу та реалізації кримінальної відповідальності за таке посягання.

Проаналізовано судову практику та запропоновано зміни до кримінального законодавства України, спрямовані на підвищення ефективності кримінально-правового регулювання.

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

АННОТАЦІЯ

Чернега Ю. А. Ответственность за подкуп по уголовному праву Украины. – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук (доктора философии) по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (081 – Право). – Львовский государственный университет внутренних дел Министерства внутренних дел Украины, Львов, 2019.

Освещаются вопросы ответственности за подкуп по уголовному праву Украины и раскрывается состояние научного исследования данного вопроса. Рассмотрены исторически-правовые аспекты становления и нормативной регламентации уголовно-правовой ответственности за подкуп. Анализируется зарубежное уголовное законодательство на предмет выявления закономерностей нормативной регламентации ответственности за подкуп.

Приведено інтегроване поняття «подкуп» в уголовном праве, выделены и проанализированы его родовые признаки.

Раскрыты проблемы взаимосвязи активной и пассивной форм подкупа, понятия и места неправомерной выгоды в составах подкупа в УК Украины, обусловленность подкупа и объем понятия «подкуп» в уголовном праве Украины.

Изложены варианты разрешения отдельных проблем уголовно-правовой квалификации подкупа и реализации уголовной ответственности за рассматриваемое посягательство.

Произведен анализ судебной практики и предложены изменения в уголовное законодательство Украины, направленные на повышение эффективности уголовно-правового регулирования.

Ключевые слова: взяточничество, подкуп, уголовная ответственность, неправомерная выгода, наказание, активный подкуп, пассивный подкуп, санкция.

ANNOTATION

Cherneha Yu. O. Liability for bribery under the criminal law of Ukraine. – Manuscript rights reserved.

Thesis on scientific degree of Candidate of Legal Sciences on speciality 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Criminal-Executive Law. – Lviv State University of Internal Affairs of the MIA of Ukraine, Lviv, 2019.

The thesis is devoted to the consideration of problems of liability for bribery under the criminal law of Ukraine. 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, new types of relevant encroachments are introduced, anti-corruption legislation has been completely altered, and so on.

The development of legal regulation of the responsibility for bribery in the criminal law of Ukraine gives the opportunity to define the common features of any bribe, which are the following: 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.

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.

The possible options for combining the time of accepting the unlawful gain and staying in a special status are considered in the paper: 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. In addition, the question of the obligation of an ulterior motive in the passive bribery is solved. 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 the 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. Clarifications of the relevant conditions are offered.

In the paper, the liability to punishment for encroachments that we refer to as the types of bribery is analyzed, the types of sanctions are identified, the possible punishments are compared between themselves and with the litigation practice.

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

Підписано до друку 18.11.2019 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Зам. № 138-19.
Умовн. друк. арк. 0,9. Наклад 100 прим.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.