

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ХАБАРНИЦТВО» ТА «ПІДКУП» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

PROBLEMS OF THE CORRELATION OF THE NOTIONS “CORRUPT PRACTICE” AND “BRIBERY” IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW

Чернега Ю.О.,

заступник декана

Херсонського факультету

Одеського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемі співвідношення понять «хабарництво» та «підкуп» у теорії кримінального права. Кримінальне право України донедавна не оперувало поняттям «підкуп» як родовим щодо поведінки, пов'язаної із переходом неправомірної вигоди від особи, яка бажає одержати певні переваги (блага), до особи, яка за своїм статусом має можливість ці переваги (блага) надати. Теорія кримінального права такі посягання розцінювала у межах традиційного поняття «хабарництво». Незважаючи на достатньо високий рівень наукової розробки поняття «хабарництво», єдності думок щодо його правової природи у теорії кримінального права не спостерігалось. У статті проаналізовані основні підходи до визначення правової природи «хабарництва» у кримінально-правовій науці. Із проведенням правової реформи, спрямованої на удосконалення правових засад запобігання корупції в Україні, правова система нашої держави поповнилася новим юридичним поняттям – «підкуп». У статті розглядаються питання, пов'язані із інтервенцією поняття «підкуп» у кримінально-правову систему України та станом осмислення її результатів.

Ключові слова: хабарництво, підкуп, кримінальне право, відповідальність, співвідношення.

Статья посвящена проблеме соотношения понятий «взятничество» и «подкуп» в теории уголовного права. Уголовное право Украины до недавних пор не оперировало понятием «подкуп» как родовым в отношении поведения, связанного с переходом неправомерной выгоды от лица, желающего получить определенные преимущества (блага), к лицу, которое по своему статусу имеет возможность эти преимущества (блага) предоставить. Теория уголовного права такие посягательства расценивала в границах традиционного понятия «взятничество». Несмотря на достаточно высокий уровень научной разработки понятия «взятничество», единства подходов касательно его правовой природы в теории уголовного права не наблюдалось. В статье проанализированы основные подходы к определению правовой природы «взятничества» в криминально-правовой науке. С проведением правовой реформы, направленной на усовершенствование правовых основ предотвращения коррупции в Украине, правовая система нашего государства пополнилась новым юридическим понятием – «подкуп». В статье рассматриваются вопросы, связанные с интервенцией понятия «подкуп» в уголовно-правовую систему Украины и состоянием осмысления ее результатов.

Ключевые слова: взятничество, подкуп, уголовное право, ответственность, соотношение.

The article is devoted to the correlation of the notions “corrupt practice” and “bribery” in the theory of criminal law. Until recently, criminal law of Ukraine has not used the notion “bribery” as the generic concept for the behavior related with the transfer of undue advantage from a person who wishes to obtain certain advantages (benefits) to a person who has the possibility to provide these advantages (benefits) because of his / her status. The theory of criminal law qualified such attacks within the traditional notion of “corrupt practice”. Despite the rather high level of scientific development of the concept of “corrupt practice”, there is no consensus regarding its legal nature in the theory of criminal law. In the article the basic approaches to the determination of the legal nature of “corrupt practice” in the criminal law theory are analyzed. With implementation of the legal reform aimed at improving the legal principles of corruption prevention in Ukraine, the legal system of our country has obtained a new legal notion – “bribery”. The article deals with the issues related to the intervention of the notion “bribery” in the criminal and legal system of Ukraine and the state of understanding of its results.

Key words: corrupt practice, bribery, criminal law, liability, correlation.

Постановка проблеми. Стверджувати, що кримінально-правова наука не містить положень, які б характеризували явища, які стали предметом нашого дослідження, підстав немає. Проте динаміка законодавчих змін, які стосуються суспільно-небезпечних посягань, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, постійно вносить у дослідження свої корективи. Розглядаючи проблему стану дослідження питань відповідальності за підкуп за кримінальним правом України, слід обумовити, що вже з перших сторінок роботи висунемо тезу про те, що відоме радянському та пострадянському кримінально-протиправному явищу, яке позначалося терміном «хабарництво», на заміну

прийшло інше, більш широке за своїм змістом, але подібне за правовою природою протиправне явище, яке можна позначити терміном «підкуп».

Стан опрацювання. Аргументованість та обґрунтованість цієї тези, як видається, буде доведена пізніше. Однак, починаючи розгляд окресленого у підрозділі питання, слід враховувати законодавчі реалії українського кримінального права, тому, очевидно, весь стан наукових напрацювань, умовно можна розділити на дві нерівнозначні частини: розробка кримінально-правових проблем «хабарництва» та початок осмислення питань кримінально-правового регулювання відповідальності за «підкуп».

Метою статті є висвітлення основних підходів до розуміння «підкupu» у сучасній кримінально-правовій науці та виокремлення проблем, які не знайшли свого наукового обґрунтування.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правовому дослідженню хабарництва, тобто давання та одержання хабара, в юридичній літературі приділяється значна увага, але зазвичай у працях з цієї проблематики детальному аналізу піддаються лише ознаки складів одержання і давання хабара. У цій частині роботи ми не будемо зупинятися 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 нашому розумінні 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 положень стосовно таких посягань.

Між тим видається, 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, в науковій літературі йому не приділяється належної уваги [1, с. 123].

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

Одна група авторів стверджує, що одержання і давання хабара є самостійними злочинами, які не залежать один від одного (Б. Зравомислов, В. Кириченко, В. Мельникова, М. Шаргородський, М. Карпушин, П. Дмитрієв). При цьому, зокрема, вказується, що при одержанні хабара і його даванні різними є об'єктивна сторона, характеристика суб'єктів цих злочинів, інтереси, мотиви і цілі їх дій. Такі злочини були сформульовані в різних статтях Кримінального кодексу України (далі – КК України). У тих випадках, коли службова особа не приймає хабар, вона жодною відповідальності не несе, а хабародавець буде відповідати за замах на давання хабара.

Давання хабара, на відміну від його одержання, посягає на інший об'єкт – порядок управління. Давання хабара, окрім іншого, завжди віддалене у часі від одержання хабара. Найбільш чітко видно різницю в часі між даванням і одержанням хабара, коли він дається через посередника. Завжди спочатку відбувається давання хабара, а потім одержання. Крім того, сам законодавець розглядає такі діяння, як самостійні злочини.

З такою позицією, як зазначається у літературі, погодитися не можна. Незрозумілим, на думку деяких авторів, є твердження, що давання хабара відда-

лене від одержання хабара у часі, адже як перше, так і друге діяння є закінченим в один момент. Таку позицію Н. Кучерявий охарактеризував як поверхневу та механістичну [2, с. 41]. Дійсно, 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 про 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.

Поширеною є позиція, відповідно до якої давання хабара – це випадок співучасті в одержанні хабара, причому така співучасть визначається як необхідна (Б. Волженкін, А. Жижиленко, С. Закутський, Ю. Ляпунов, В. Навроцький, А. Трайнін, О. Светлов та ін.). Її прихильники звертають увагу на те, що службова особа самостійно 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 і іншої дії. Тому хабародавець, в тому числі тоді, коли діє під впливом примусу (вимагання хабара), є необхідним співучасником такого злочину, оскільки він умисно, спільно зі 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 самостійним злочином, тому що він не може бути закінченим без наявності закінченого одержання хабара. Наведені аргументи здаються правильними, але видається, що вони не доводять тезу про те, що давання хабара є несамостійним злочином і становить собою необхідну співучасть. Співучасть у кримінальному праві припускає спільну умисну участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні одного і того ж умисного злочину (ст. 26 КК України). При цьому такий злочин може бути скоєний і однією особою, тобто без наявності співучасті, яка лише підвищує суспільну небезпеку такого діяння, не змінюючи його юридичної природи, не називаючись конструкторним елементом складу такого злочину. Крім того, за такою позицією давання хабара необґрунтовано ставиться у залежність (підпорядкованість) від його одержання. При цьому випускається з уваги те, що й одержання хабара не може бути закінченим без його давання. Чому тоді не говорити про залежний характер і несамостійність одержання хабара – незрозуміло [1, с. 123–124]. Все це доводить рівноправність цих двох діянь.

Деякі автори порівнюють хабарництво з цивільно-правовим договором, що виражає паритетність

хабародавця та хабароодержувача. Якщо давання хабара – це співучасть в одержанні хабара, то тоді, до якого виду співучасника віднести хабародавця? За характером дії він не може бути ні організатором, ні підбурювачем, ні пособником, ні співвиконавцем при одержанні хабара, оскільки останнім може бути лише службова особа. На основі викладеного можна дійти висновку, що позиція, яка аналізується, не може належним чином відобразити правову природу хабарництва, але необхідно визнати такі положення, які безпосередньо витікають з неї: а) одержання і давання хабара – це один єдиний злочин – хабарництво; б) у ньому беруть участь дві сторони (хабародавець та хабароодержувач), кожна з яких може мати співучасників; в) кожна сторона може переслідувати власну мету, керуючись при цьому мотивами, відмінними від мотивів «контрагента». У зв'язку з цим видається, що думка попередньої групи авторів не позбавлена певної раціональності, а тому повністю відкидати її не можна.

Спробуємо внести в зазначену позицію деякі уточнення. Вважаємо правильним використання для характеристики природи хабарництва терміна «необхідна співучасть», але її характер полягає не в тому, що давання хабара є лише випадком співучасті у його одержанні, як зазначають прихильники цієї позиції, а в тому, що одна особа не може самостійно вчинити закінчене посягання, лише злочинна діяльність кожного окремого співучасника дає змогу іншому виконати свій злочин. На відміну від «класичної співучасті», коли дії співучасників спрямовані на те, щоб викликати чи забезпечити відповідні дії виконавця (саме на такому варіанті наполягають представники позиції, що розглядаються), при необхідній співучасті кожна з осіб виступає як виконавець свого власного злочину. Не вдаючись до термінологічних дискусій, необхідно зазначити, що у відношенні співучасті можуть перебувати не злочини, склади злочинів чи дії осіб, а самі суб'єкти такої злочинної діяльності. У зв'язку з цим зазначаючи, що хабарництво характеризується як необхідна співучасть, мається на увазі, що хабародавець та хабароодержувач є необхідними співучасниками. При цьому хабародавець та хабароодержувач будуть співвиконавцями саме хабарництва. Таке твердження не можна трактувати будь-яким іншим чином, зокрема робити висновки, що хабародавець є співвиконавцем одержання хабара, а хабароодержувач – давання хабара.

Оскільки хабарництво є однією нормою, яка законодавчо розділена на дві статті, та кваліфікація діяння як давання чи одержання хабара вже передбачає, що має місце спільна діяльність декількох осіб, то цілком логічно, що повторно ставити у вину особі (стороні хабарництва) ознаку співучасті не потрібно. Поглибити це твердження дасть змогу така позиція щодо природи хабарництва групи авторів (Н. Дурманов, Н. Кучерявий, Ш. Папіашвілі, О. Сахаров, Б. Утевський 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 про те, що як одержання, так і давання хабара є єдиним явищем.

Цікавою у цьому контексті є думка А. Квіцині, який погоджується з тим, 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 безпредметним, а розгляд його як єдиного складного злочину чи необхідної співучасті суперечить чинному законодавству і здатен внести тільки плутанину в практику, ускладнити кваліфікацію [3, с. 127].

Не беручи до уваги те, що поряд з одержанням та даванням хабара в поняття хабарництва в цьому випадку включається посередництво, зауважимо, що міркування автора є суперечливими, єдине соціально-правове явище, яким є хабарництво, необхідно і з точки зору юридичної характеристики розглядати аналогічно, а не розподіляючи на форми, аналізувати їх абстрактно одна від одної. Видається, що ігнорування соціальної природи при кримінально-правовому дослідженні явища негативно відображається на результатах такого дослідження, не дає змоги виявити його характерні особливості, що зумовлює неповноту та недостатню аргументованість висновків. Варто погодитися з тим, що юридичне визначення елементів складу злочину має соціальні передумови і є результатом пізнання законодавцем злочину як соціального факту. Викладене дає змогу дійти висновку, що правильне пізнання природи досліджуваного явища (хабарництва), навпаки, дасть змогу позбавитися плутанини у правозастосуванні, поглибити розуміння ознак одержання та давання хабара і сприятиме виробленню науково обґрунтованих правил кваліфікації цього явища.

Аргументи прихильників цієї позиції також видаються достатньо переконливими. Давання та одержання хабара є обов'язковими (конструктивними) елементами єдиного процесу – хабарництва. Єдність такого складу злочину виражається в тому, що ці діяння: 1) посягають на один і той самий безпосередній об'єкт; 2) вважаються закінченими в один момент і не можуть бути доведеними до кінця самостійно; 3) мають єдину диспозицію, що свідчить про спільність їх об'єктивної сторони; 4) характеризуються спільністю умислу. Складність хабарництва полягає в тому, що його об'єктивна сторона, хоча є одним процесом, містить два необхідні

взаємопов'язані елементи (є двоєдиною), а саме давання та одержання хабара, перший з яких виконує хабародавець, другий – хабароодержувач. Зазначені елементи умовно розміщені законодавцем у двох статтях КК України (ст. ст. 368, 369). Двосторонній характер хабарництва означає, що воно передбачає обов'язкову присутність двох суб'єктів. Тут необхідно навести деякі уточнення щодо тези про те, хабародавець і хабароодержувач є співвиконавцями хабарництва. Об'єктивна сторона хабарництва містить дві дії, кожна з яких виконується стороною злочину (хабародавцем і хабароодержувачем). Отже, у виконанні об'єктивної сторони хабарництва беруть участь одразу щонайменше дві особи, при цьому ні хабародавець, ні хабароодержувач своїми діями повністю не виконують об'єктивну сторону злочину, кожен з них виконує лише її частину, у цілому ж вона має місце лише завдяки їх спільній діяльності [1, с. 123–127].

Таким чином, видається, є всі підстави підтримати висловлену у теорії кримінального права позицію щодо того, що хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який містить два необхідні взаємопов'язані елементи (давання та одержання хабара), а сторони якого виступають як необхідні співвиконавці [1, 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 розглянуті 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 (імплементатії норм міжнародно-правових актів щодо протидії корупції – *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 в 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, такими можуть виступати й «інші блага» (ст. ст. 198, 199, 320, 321 КК Латвійської республіки). Таким чином, не зовсім зрозумілим у такому випадку є 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 предмета таких злочинів [4, с. 367].

Водночас білоруські вчені у відповідь на ці ж юридичні виклики зазначили таке. Виділення самостійних кримінально-правових інститутів «співучасть у злочині» та «стадії злочину», яке відноситься до досягнень російського та білоруського кримінального права, ігнорується рядом авторів, які вносять сумнівні пропозиції про включення співучасті та стадій у норми Особливої частини з метою імплементатії конвенційних положень [5, с. 228].

У Російській Федерації у 2000-х роках було захищено ряд дисертацій, положення яких розкривають окремі аспекти кримінальної відповідальності за хабарництво відповідно до російського законодавства. Йдеться про роботи С. Будатарова [6], С. Вейберт [7], Р. Гребенюка [8], П. Ніконова [9], А. Шабанова [10], В. Шеретова [11].

Водночас наявний стан кримінального законодавства України у частині реформування нормативної підстави для кримінально-правової оцінки тих положень, які раніше охоплювалися поняттям «хабарництво», тягне за собою потребу по-новому 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 Я. Ризак на тему «Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права» [12]. Світ побачила серія публікацій групи авторів С. Якимової та В. Боровікова [13].

Висновки. Водночас, визнаючи роль та значення класичних робіт, присвячених проблемам кримінальної відповідальності за службові злочини, які неодмінно стануть предметом нашого аналізу, відзначимо 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михайленко Д. Концепція співвідношення давання та одержання хабара / Д. Михайленко // Право України. – 2010. – № 5 – С. 123–128.
2. Кучерявый Н. Ответственность за взяточничество / Н. Кучерявый. – М., 1957. – 260 с.
3. Квициания А. Должностные преступления / А. Квициания. – М., 1992 – 350 с.
4. Кубальський В. Проблемні питання імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій в законодавство України про кримінальну відповідальність / В. Кубальський // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 366–370.
5. Максимов В. О перспективах имплементации Конвенции ООН против коррупции и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию в Российской Федерации / В. Максимов // Преступность и борьба с ней / под общ. ред. А. Долговой, В. Каныгина. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2007. – С. 228–245.
6. Будатаров С. Получение взятки: уголовно-правовая характеристика : дисс. ... канд. юрид. наук / С. Будатаров. – Томск : Томский государственный университет, 2004. – 234 с.
7. Вейберт С. Взятничество: проблемы квалификации и назначение наказания : дисс. ... канд. юрид. наук / С. Вейберт. – Челябинск : Челябинский государственный университет, 2007. – 198 с.
8. Гребенюк Р. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика взяточничества : дисс. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь : Ставропольский государственный университет, 2004. – 174 с.
9. Никонов П. Уголовно-правовая характеристика получения взятки : дисс. ... канд. юрид. наук / П. Никонов. – Иркутск : Байкальский государственный университет экономики и права, 2005. – 261 с.
10. Шабанов А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты взяточничества : дисс. ... канд. юрид. наук / А. Шабанов. – Ростов-на-Дону : Краснодарская академия МВД России, 2004. – 190 с.
11. Шеретов В. Противодействие взяточничеству: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук / В. Шеретов. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2005. – 191 с.
12. Ризак Я. Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Я. Ризак. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 20 с.
13. Боровікова В. Види підкупу як кримінально караного корупційного правопорушення в Україні / В. Боровікова, С. Якимова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 3. – С. 222–233.