

УДК 343.352

Максим Желік,*аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ» ТА «ПРИЙНЯТТЯ ОБІЦЯНКИ» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Аналізуються відповідні зміни до КК України у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. На підставі аналізу наукової літератури досліджено підходи щодо поняття і значення «прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди». Сформульовано низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінального законодавства і практики його застосування.

Ключові слова: неправомірна вигода, підкуп, службова особа, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, поняття «хабар» у кримінальному законодавстві України було замінено на юридичну конструкцію «неправомірна вигода». Відповідно, основною новелою в цій частині стала диференціація кримінальної відповідальності за спеціальним суб'єктом, а також встановлення кримінальної відповідальності не лише за одержання особою неправомірної вигоди, але й за прийняття її пропозиції чи обіцянки, які визнаються закінченими вже на початок виконання суспільно-небезпечного діяння. Вказані положення базуються на нормах міжнародного законодавства та є ще одним кроком у боротьбі з проблемою корупції в Україні.

Незважаючи на наявні теоретичні напрацювання, у правозастосовній діяльності виникають труднощі щодо застосування норм, які регламентують кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Це пов'язано з тим, що через велику розмаїтість форм скоєння корупційних злочинів (прийняття пропозиції, прийняття обіцянки неправомірної вигоди, прохання її надати, пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання такої вигоди) судові та правоохоронні органи не вміють чітко їх розмежовувати та, як наслідок, допускають помилки під час здійснення кримінально-правової кваліфікації. Очевидно, що такий стан речей зумовлений відсутністю єдності у теоретичних розробках у цій частині, а також недосконалістю кримінального законодавства та практики його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості об'єктивної сторони складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди, рідко були об'єктом самостійних кримінально-правових

досліджень. Разом із тим окремо досліджувались питання об'єктивної сторони складів злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [1], зловживання впливом [2], підкупом працівника підприємства, установи чи організації [3]. Водночас вважати дослідження цієї проблематики вичерпним неможливо, оскільки у контексті реформування національного законодавства виникають питання, що потребують наукового осмислення та аналізу.

Мета наукової статті полягає в аналізі понять «прийняття пропозиції» та «прийняття обіцянки» за кримінальним правом України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед необхідно розглянути семантичний зміст поняття «пропозиція», яке у тлумачних словниках української мови трактується як те, що виноситься на обговорення, розгляд; порада, вказівка стосовно того, як діяти, що робити [4, с. 258]; що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір як угода, умова та інше [5, с. 396]. У п.3 примітки до ст. 354 КК України передбачено, що під пропозицією слід 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.

У кримінально-правовій літературі вказується, що визначення як корупційного правопорушення діяння у вигляді прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди для себе чи інших осіб хоч і випливає з положень ст. 27 Конвенції ООН проти корупції, однак не враховує особливостей української правової системи порівняно з правовими системами більшості держав світу [6, с. 322–323].

О. О. Дудоров під пропозицією здійснити вплив за надання неправомірної вигоди розу-

міє висловлення в усній або письмовій формі недвозначного наміру (бажання, готовності) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за умови надання неправомірної вигоди на користь як її одержувача, так і третіх осіб [7, с. 145]. З вищенаведеного незрозумілим є те, що автор розуміє під поняттям «недвозначний намір». У свою чергу, поняття «двозначний» трактується як таке, що має два значення [8, с. 221]. Отже, звідси випливає, що недвозначний намір – це намір, який має одне значення. Однак у цьому разі виникає слушне запитання: як зрозуміти особі, яка пропонує неправомірну вигоду, що особа, яка зловживає впливом, чи інша особа має однозначний намір її прийняти, а також у яких конкретних діях чи бездіяльності це повинно проявитися? Прийняття пропозиції означає, що відповідна особа висловила згоду в будь-який спосіб та не заперечує чи в будь-який інший спосіб не реагує (мовчазна згода) на пропозицію того, хто пропонує або обіцяє надати неправомірну вигоду в майбутньому [9, с. 377-378]. Згода на прийняття пропозиції може бути здійснена в будь-якій формі (усній, письмовій, SMS-повідомленням тощо), зміст якої фактично обмежується лише тим, що особа схвалює (не заперечує) намір того, хто прагне у майбутньому передати їй неправомірну вигоду [10, с. 11]. Зміст вищевикладеного викликає ще більше запитань, оскільки в такому разі помах рукою службової особи чи її мовчання слід розцінювати як прийняття пропозиції неправомірної вигоди. Для прикладу, службова особа, якій запропонували неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення відповідних дій, у відповідь може змовчати, оскільки могла не почути чи не зрозуміти відповідної пропозиції. Тому такі дії аж ніяк не можуть підпадати під ознаки складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції неправомірної вигоди. Можна навести ще інший приклад. Особа, так би мовити, прийняла пропозицію неправомірної вигоди помахом голови лише для того, щоб позбутись надтоїдливих та незаконних прохань, однак не мала на меті незаконно збагатитись. Видається, що, якщо і дійсно мав місце факт прийняття пропозиції, то його буде складно довести у правозастосовній діяльності.

Окрім того, не виключені випадки помилкового трактування особою, яка пропонує неправомірну вигоду, того, що службова чи інша особа прийняла відповідну пропозицію. Для прикладу, родичі хворого, який перебуває у реанімації, пропонують лікарю неправомірну вигоду у розмірі двох тисяч гривень, якщо він проведе вдало операцію. У свою чергу лікар говорить: «Я згідний, зроблю операцію якнайкраще». У цьому разі позицію лікаря можна трактувати двозначно: 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди; 2) відсутність факту прийняття неправомірної вигоди. У другому випадку лікар міг сказати вищезазначену фразу лише для того, щоб заспокоїти родичів хворої особи, однак у нього не було корисливих мотивів. У кримінально-правовій літературі Д. О. Шумейко зауважує, що за наявності в

сторони обвинувачення інших, більш вагомих доказів (аудіо-відео записи, на яких особа обумовлює розмір неправомірної вигоди, способи її передачі тощо) усі факти у своїй сукупності будуть свідчити про наявність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності [11, с. 43]. Така позиція, безумовно, є справедливою, однак обумовлення розміру неправомірної вигоди, способів її передачі тощо характерне не для прийняття пропозиції, а для прийняття обіцянки неправомірної вигоди. Зрозуміло, що законодавець, передбачивши кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди, мав намір «присікти» вчинення відповідних злочинів ще на ранній стадії, однак навряд чи це є виправданим кроком. Зауважимо, що у КК України є безліч злочинів, які за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечними і завдають значно більшу шкоду. Прикладом такого злочину є державна зрада. Однак законодавець не вважав за необхідне передбачити відповідальність громадянина України за досягнення ним лише самої згоди з представником іноземної держави чи організацією на вчинення зрадницьких дій. Мабуть, таке рішення законодавця зумовлене складністю доведення цієї категорії справ, а також наданням можливості особі покаятись і звернути зі злочинного шляху.

Видається, що законодавцю необхідно відмовитись від криміналізації прийняття пропозиції неправомірної вигоди за таких підстав: по-перше, факт прийняття пропозиції неправомірної вигоди без «підкріплення» його відповідними діями немає чіткого вираження на практиці (усна форма, SMS-повідомлення тощо), що свідчить лише про можливе виявлення умислу, за що не передбачена кримінальна відповідальність; по-друге, вказаний факт складно, а то й неможливо довести у правозастосовній діяльності, оскільки для того, щоб притягнути службову чи іншу особу, дії якої підпадають під ознаки досліджуваних складів злочинів, до кримінальної відповідальності, потрібні вагомі докази, які підтверджували б факт її підкупу, а не припущення окремих осіб, оскільки усі сумніви тлумачаться на користь особи, діяння якої кваліфікуються. У свою чергу, аналіз матеріалів судової практики України, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, засвідчує, що не знайдено жодного вироку суду, де б особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції неправомірної вигоди. Окрім того, передбачення кримінальної відповідальності за сам лише факт прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди позбавляє можливості особу в подальшому відмовитись від своїх злочинних намірів. Слід нагадати, що законодавець навіть для осіб, які вчинили державну зраду, передбачає можливість їх звільнення від кримінальної відповідальності за умови, якщо вони на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників жодних дій не вчинили. Тому не виключені випадки, коли особа може погодитися прийняти обіцянку неправомірної вигоди.

мірної вигоди (обумовити розмір неправомірної вигоди, узгодити час і місце зустрічі тощо), однак у подальшому передумати та не чинити жодних дій для її отримання. Однак, якщо факт прийняття нею обіцянки неправомірної вигоди буде зафіксований правоохоронними органами засобами аудіо-, відеоконтролю, показаннями свідків тощо, відповідно до положень КК України вона буде притягнена до кримінальної відповідальності як за вчинення вже закінченого корупційного злочину.

У подальшому необхідно розглянути об'єктивну сторону складів злочинів, які полягають у прийнятті обіцянки неправомірної вигоди. Так, семантичний зміст поняття «обіцянка» означає добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь [12, с. 508]. Відповідно, прийняття особою обіцянки щодо надання їй неправомірної вигоди полягає у виявленні нею згоди (бажання) прийняти (одержати) таку вигоду у відповідь на висловлення особою, яка її обіцяє, наміру її надати з повідомленням про час, місце та спосіб надання такої вигоди та передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди [13, с. 26]. З вищевизначеного випливає, що прийняття пропозиції та прийняття обіцянки неправомірної вигоди є дещо схожими поняттями, однак прийняття обіцянки має більш конкретне вираження, оскільки службова особа чи інша особа, дії якої підпадають під ознаки досліджуваних складів злочинів, не лише дає згоду прийняти пропозицію неправомірної вигоди, але й обумовлює місце, час, адресатів її майбутнього одержання тощо. Тому у разі застосування оперативно-розшукових заходів, спрямованих на документування відповідних злочинних дій, показів свідків тощо, вину особи може бути доведено. Разом із тим видається, що коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди тощо є не чим іншим, як готуванням, яке вчиняється у формі «іншого умисного створення умов для вчинення злочину», що полягає у вчиненні будь-яких дій, що полегшують можливість виконання подальших дій, безпосередньо спрямованих на скоєння злочину.

Слід нагадати про те, що ст.4 5 та ч. 4 ст. 74 КК України передбачено, що особа, яка вчинила корупційний злочин, в тому числі і той, що передбачений ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369-2 КК України, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання. Звідси випливає, що немає значення, чи особа одержала неправомірну вигоду чи лише прийняла пропозицію чи обіцянку, в будь-якому разі щодо неї не можуть застосовуватись вищевизначені заходи заохочення. У кримінально-правовій літературі Д. О. Шумейко зауважує, що вчинення дій, які полягають у прийнятті пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди, не має того рівня суспільної небезпеки, щоб визнаватися закінченим злочином «на одному рівні» з отриманням неправомірної вигоди, більше того таким, покарання за яке аналогічне покаранню за одержання неправомірної вигоди [11, с. 44]. Така позиція заслуговує на увагу, оскільки прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди ще не свідчить про

остаточний намір особи у майбутньому одержати неправомірну вигоду, адже не виключено, що вона може передумати. З цього приводу слід погодитись із позицією Л. О. Ужви, який вважає, що між помислами людини та її реальними діями часто існує величезна прірва, а тому невідомо, чи зважиться людина на виконання певних злочинних дій. Навіть обіцянку вчинити будь-що у звичайній ситуації важко розцінювати як закінчену дію доти, доки її не буде виконано і не буде отримано наочний результат її виконання [14].

Слід зазначити, що відповідно до кримінального законодавства України прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди вважається закінченим злочином з моменту виявлення на це згоди спеціальним суб'єктом. Натомість аналіз судової практики України в цій частині свідчить про те, що спостерігається ситуація, коли правоохоронні та судові органи у разі одержання особою частини неправомірної вигоди (що, видається, є більш суспільно небезпечним, ніж прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди) кваліфікують її дії як готування чи замах на скоєння злочину. Таким чином, редакція ч.3,4 ст.354, ст.368, ч.3,4 ст.368-3, ч.3,4 ст.368-4, ч.2,3 ст.369-2 КК України у нинішньому вигляді суперечить законам юридичної логіки.

Висновки

За таких умов, видається, потрібно декриміналізувати відповідальність за прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди (ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3, 4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 КК України), оскільки прийняття пропозиції неправомірної вигоди є всього лиш виявленням умислу, що не підлягає кримінально-правовій оцінці, натомість прийняття обіцянки неправомірної вигоди потрібно розглядати як готування до скоєння злочину та кваліфікувати відповідні дії за ч. 1 ст. 14 та відповідною статтею Особливої частини КК України, де передбачена відповідальність за одержання неправомірної вигоди конкретним суб'єктом.

Список використаних джерел:

1. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Рябенко. – Київ, 2016. – 267 с.
2. Кочерова Н. О. Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Кочерова; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2013. – 200 с.
3. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Кашкаров; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 17 с.

4. Словник української мови: в 11-ти т. / ред. коллег. І. К. Білодід (голова) [та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т. 8. – 928 с.

5. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. / [уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпущко]. – 2-ге вид., виправ. – К.: АКОНІТ, 2001. – Т. 2: К–П. – 938 с.

6. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання корупції» / М. І. Хавронюк. – К.: Атака, 2011. – 424 с.

7. Дудоров О. О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону / О. О. Дудоров // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 3. – С. 136–178.

8. Словник української мови: в 11-ти т. / ред. коллег. І. К. Білодід (голова) [та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т. 2. – 552 с.

9. Калитаєв В. В. Кримінально-правова характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / В. В. Калитаєв // Держава і право. – 2013. – № 60. – С. 375–380.

10. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної

вигоди службовою особою: метод. рек. / Чернявський С. С., Вакуленко О. Ф., Толочко О. М. [та ін.]. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 67 с.

11. Шумейко Д. О. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правової кваліфікації / Д. О. Шумейко // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 1. – С. 39–51.

12. Словник української мови: в 11-ти т. / ред. коллег. І. К. Білодід (голова) [та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т. 5. – 840 с.

13. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, с. В. Гзімчук; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. – Х.: Право, 2014. – 232 с.

14. Ужва Л. О. Доцільність криміналізації пропозиції неправомірної вигоди чи хабара / Л. О. Ужва // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=462>.

Анализируются соответствующие изменения в УК Украины в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией» от 18 апреля 2013 г. На основании анализа научной литературы исследованы подходы относительно понятия и значения «принятия предложения, обещания неправомерной выгоды». Сформулирован ряд предложений, направленных на совершенствование уголовного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: неправомерная выгода, подкуп, должностное лицо, уголовное законодательство.

The proper changes are analysed in the Criminal code of Ukraine in connection with passing an Act of Ukraine “About making alteration in some legislative acts of Ukraine in relation to bringing a national legislation over in accordance with the standards of Criminal convention about a fight against a corruption” from April, 18 in 2013. Based on the analysis of scientific literature studied approaches to the concept and importance of «accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit». A number of proposals aimed at improving the criminal law and practice.

Key words: illegal benefit, bribery, official, criminal legislation.

