

АКТИВНИЙ І ПАСИВНИЙ ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

© *Kyushnit V. P., 2015*

Проведено системний кримінально-правий аналіз активних і пасивних форм підкупу службової особи – юридичної особи публічного права. Обґрунтовано положення про непослідовність і безсистемність викладу окремих форм підкупу службової особи юридичної особи публічного права у диспозиціях відповідних кримінально-правових норм. Наголошено на неповноті імплементації у кримінальне законодавство України стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією щодо вимагання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи публічного права.

Ключові слова: підкуп, активна форма, пасивна форма, службова особа, диспозиція, кримінальний кодекс.

В. П. Кушніт

АКТИВНЫЙ И ПАССИВНЫЙ ПОДКУПИ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА ЗА УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Произведен системный уголовно-правовой анализ активных и пассивных форм подкупа должностного лица юридического лица публичного права. Обосновано положение о непоследовательности и бессистемности изложения отдельных форм подкупа должностного лица юридического лица публичного права в соответствующих диспозициях уголовно-правовых норм. Акцентируется на неполноте имплементации в уголовное законодательство Украины стандартов Уголовной конвенции против коррупции касательно вымогательства неправомерной выгоды должностным лицом юридического лица публичного права.

Ключевые слова: подкуп, активная форма, пассивная форма, должностное лицо, диспозиция, уголовный кодекс.

V. P. Kyshpit

ACTIVE AND PASSIVE SUBORNATION OF OFFICIAL FACE OF LEGAL ENTITY OF PUBLIC LAW IS ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

The criminally-right analysis of the systems of active and passive forms of subornation of official face of legal entity of public law is conducted in the article.

Position is reasonable about an inconsistency and unsystematic of exposition of separate forms of subornation of official face of legal entity of public law in dispositions of corresponding criminal law norms. It is marked on incompleteness of implementation in the criminal legislation of Ukraine of standards of Criminal convention about a fight against a corruption in relation to the shakedown of illegal benefit by the official face of legal entity of public law.

Key words: subornation, active form, passive, official person, disposition, criminal code.

Постановка проблеми. У положеннях Конституції України задекларована необхідність переходу від панівної у минулому ідеології домінування держави, державних інтересів над індивідуальними, до ідеології служіння держави інтересам людини, гарантування забезпечення і захисту державою основних прав та свобод людини і громадянина. З цього випливає, що у демократичній державі публічний інтерес є вагомим важелем не тільки відображення, а й забезпечення реалізації сукупності індивідуальних інтересів членів громадянського суспільства [1, с. 130]. За своїм сутнісним змістом публічний інтерес означає визнані державою та забезпечені правом об'єктивні потреби суспільства [2, с. 67]. Державне управління та регулювання, на відміну від приватного, є масштабнішим, різноманітнішим і поширюється на сфери, які не можуть бути об'єктом ринкових відносин. Окрім того, державне управління та регулювання зазнає значно більшого впливу численних суспільних чинників під час прийняття рішень [3]. Зобов'язання діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, поширюється на усіх без винятку службових осіб. До того ж особи юридичних осіб публічного права наділені значно більшим кредитом довіри з боку суспільства. Відповідно вищими є й соціальні очікування з приводу бездоганного виконання ними службових повноважень.

Як випливає з положень чинного КК України, службові особи юридичних осіб публічного права як суб'єкти підкупу "... здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом" [4]. При цьому підкуп, учинений службовою особою, яка посідає відповідальне або особливо відповідальне становище, є відповідно кваліфікованим та особливо кваліфікованим його видом [5].

Попри те останнім часом у засобах масової інформації все частіше з'являються повідомлення про корупційні скандали з приводу одержання неправомірної вигоди службовими особами юридичних осіб публічного права. Усе це може вказувати не лише на посилення боротьби з корупційними проявами чи активізацією громадської ініціативи у цьому напрямку, але й про недоліки запобігання підкупу службових осіб – юридичних осіб публічного права та зокрема кримінально-правовими засобами.

У юридичній літературі запобігання злочинам кримінально-правовими засобами переважно асоціюється з покаранням. Загалом такий підхід не викликає жодних заперечень. До того ж, покарання, хоч і вагомий, але не єдиний кримінально-правовий засіб запобігання підкупу. Так, наприклад, як зазначається у роз'ясненнях Міністерства юстиції України, "пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі є кримінально караними діяннями та є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності" [6]. Отже, належне відображення моделі корупційної поведінки у положеннях чинного КК України, й зокрема, у зв'язку з активним і пасивним підкупом службової особи – юридичної особи публічного права також є важливим кримінально-правовим засобом її запобігання.

Мета роботи – систематизувати положення кримінального законодавства України щодо активного та пасивного підкупу службової особи – юридичної особи публічного права, що розвиває наукове уявлення про модель цього виду кримінально караного корупційної поведінки.

Стан дослідження. Кримінально-правова проблематика щодо підкупу частково досліджена у наукових працях П. П. Андрушка, Л. П. Брич, А. А. Ексанова, М. І. Мельника, О. В. Кришевич, В. М. Киричко, Г. С. Крайника, А. В. Савченка, Є. Л. Стрельцова, М. І. Хавронюка, А. І. Чучаєва, О. Д. Ярошенко та ін. Так, зокрема, проводився доктринальний аналіз ознак корупційних злочинів, розглядалися важливі питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини, особливості застосування положень антикорупційного законодавства щодо окремих категорій суб'єктів підкупу, здійснювався ретельний аналіз ознак предмета підкупу, узагальнювалися численні пропозиції щодо напрямів удосконалення окремих антикорупційних положень кримінального законодавства України тощо.

Виклад основних положень. Підкуп є складним багатогранним явищем з відповідним кримінально-правовим змістом, що викликає науково-практичний інтерес до ретельнішого дослідження кримінально-правової природи підкупу як особливої моделі корупційної поведінки. Кореспондуючи окремі положення КК України, можна узагальнити, що загалом підкуп службової особи юридичної особи публічного права може виражатися у таких альтернативних формах:

- 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом кримінальної відповідальності за підкуп та зокрема службовою особою юридичної особи публічного права;
- 2) прийняття обіцянки неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом кримінальної відповідальності за підкуп та зокрема службовою особою юридичної особи публічного права;
- 3) одержання неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом кримінальної відповідальності за підкуп та зокрема службовою особою юридичної особи публічного права для себе або для третьої особи;
- 4) пропозиція спеціальному суб'єкту кримінальної відповідальності за підкуп та, зокрема, службовій особі юридичної особи публічного права, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду;
- 5) обіцянка спеціальному суб'єкту кримінальної відповідальності за підкуп та зокрема службовій особі юридичної особи публічного права, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду;
- 6) надання неправомірної вигоди спеціальному суб'єкту та, зокрема, службовій особі юридичної особи публічного права або третій особі неправомірної вигоди;
- 7) прохання спеціального суб'єкта кримінальної відповідальності за підкуп та, зокрема, службової особи юридичної особи публічного права, надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи [7].

При цьому вищенаведені діяння можна вважати підкупом службової особи – юридичної особи публічного права лише за умови, якщо ця особа, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду або в інтересах третьої особи вчинить будь-яку дію чи утримається від її учинення, з використанням наданої йому (їй) влади чи службового становища.

Одним з кваліфікованих видів підкупу службової особи юридичної особи публічного права є вчинення відповідних дій у поєднанні з вимаганням. У зв'язку з цим у диспозиції ч. 3 ст. 368 КК України зазначено: “Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті ... поєднане з вимаганням неправомірної вигоди” [4]. Як впливає зі змісту диспозицій ч. 1, 2 ст. 368 КК України, такими діяннями є: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, зокрема у значному розмірі, а так само прохання надати таку вигоду собі чи третій особі за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

За результатами проведеного дослідження щодо кримінально-правових форм підкупу, як моделі корупційної поведінки, виявлено дискусійність окремих положень чинного КК України:

по-перше, у положеннях КК України підкуп, як правило, є поняттям збірним у межах диспозицій частин відповідних статей з однойменною назвою. Зокрема, підкуп службової особи юридичної особи публічного права, як виняток, викладено безсистемно, у диспозиціях різних статей Особливої частини КК України та без посилання на термін “підкуп” у назві статті (статей) КК України. Такий підхід не лише суперечить вимогами законодавчої техніки, але й певною мірою спотворює загальне уявлення про підкуп як цілісну модель корупційної поведінки службової особи юридичної особи публічного права;

по-друге, у положеннях міжнародних базових антикорупційних конвенцій, які зобов’язані імплементувати держави-учасниці, зокрема Україна, не міститься згадки про таку форму підкупу, як прохання надати неправомірну перевагу (неправомірну вигоду). Отже, можливість притягнення службової особи – юридичної особи публічного права за її прохання надати для неї особисто чи для третьої особи неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення такою службовою особою будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища – є законодавчою ініціативою держави Україна;

по-третє, у ст. 3 “Одержання хабара національними державними посадовими особами” Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією чітко зазначено про необхідність встановлення у національному законодавстві кримінальної відповідальності за вимагання неправомірної переваги [8]. Натомість у чинному КК України ця вимога реалізована частково. Так, у положеннях диспозицій відповідних статей Особливої частини КК України щодо підкупу не закріплена можливість притягнення, зокрема службової особи юридичної особи публічного права, до кримінальної відповідальності за вимагання неправомірної вигоди як закінчений злочин. Натомість передбачається кримінальна відповідальність, зокрема службової особи юридичної особи публічного права, за вимагання неправомірної вигоди лише у зв’язку з учиненням інших форм підкупу (наприклад, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, які поєднані з вимаганням);

по-четверте, не зовсім коректно, на наше переконання, викладена диспозиція ч. 1 ст. 368 КК України, положення якої не повною мірою логічно кореспондують з положеннями ч. 3 ст. 368 КК України, де, зокрема, передбачено кримінальну відповідальність за вчинення відповідних форм підкупу, у поєднанні з вимаганням.

Так, з етимологічних позицій, вимагання, на відміну від прохання, – це не уклінне звернення, а наказ виконати настанову ініціатора. При вимаганні вимога, звернення підкріплені відкритими чи прихованими погрозами. Засобами вимагання як психологічного впливу, на відміну від прохання, є оголошення адресату визначених термінів чи засобів виконання вимоги без пояснень і обґрунтувань, висунення беззаперечних заборон і обмежень, залякування погрозами, шкідливими наслідками [9, с. 8]. Зважаючи на характер засобів психологічного впливу ініціатора на адресата, поняття “прохати” і “вимагати” – протилежні за змістом, а отже, не можуть використовуватися в одному контексті (прохання неправомірної вигоди виключає можливість її вимагання).

Видається, що вищезгадана логічна несумісність відповідних положень Особливої частини КК України, пов’язана з некоректним викладом диспозиції ч. 1 ст. 368 КК України, з огляду на ігнорування істотних відмінностей між активною та пасивною формами підкупу як моделі корупційної поведінки щодо службової особи юридичної особи публічного права.

Натомість у тлумачних словниках української мови поняття підкупу наводиться у контексті його активної форми (терміни “підкупати”, “підкуповувати”) та пасивної форми (“підкупний”). Терміни “підкупати”, “підкуповувати” використовуються як синонімічні у двох значеннях: 1) заохочувати, схилити будь-кого до певних вчинків у своїх інтересах (подарунками, грошима тощо); 2) викликати симпатію, інтерес [10, с. 965].

В енциклопедії практичної психології вказано, що “підкупати”, “підкуповувати” – це спосіб впливу, жорстка форма виклику інтересу і прихильності шляхом надання подарунків, грошей, переваг тощо [11]. Підкупний – це сторона, яка пристає на такого роду вплив.

Отже, специфікою підкупу як моделі кримінально караній корупційної поведінки, зокрема службової особи юридичної особи публічного права, є наявність, як мінімум, двох зацікавлених сторін. З одного боку, – це корумпатор, який по суті ініціює виникнення корупційних відносин. Його поведінка характеризується діями, що зводяться до схиляння іншої сторони до бажаної для корумпатора поведінки шляхом обіцянки, пропозиції, прохання неправомірної вигоди, зокрема, щодо службової особи юридичної особи публічного права, або ж її надання цьому спеціальному суб’єкту, зокрема, службової особи юридичної особи публічного права, з відповідною метою. З іншого боку, у корупційних відносинах, корупціонер – це особа, та, зокрема, службова особа юридичної особи публічного права, яка особисто не ініціює відповідної корупційної поведінки, натомість приймає пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержує неправомірну вигоду. У цьому контексті таку поведінку з певними застереженнями можна назвати “умовно пасивною”, поведінкою-відповіддю на активні дії корумпатора. Отже, модель корупційної поведінки у формі підкупу може складатися з відповідних ланок із замкненим циклом дій (дія-ініціатива – дія-відповідь), наприклад, “пропозиція неправомірної вигоди – прийняття пропозиції неправомірної вигоди”; “обіцянка неправомірної вигоди – прийняття обіцянки неправомірної вигоди”; “прохання надати неправомірну вигоду – надання неправомірної вигоди”; “надання неправомірної вигоди – одержання неправомірної вигоди”. Проте у випадку зв’язку з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою юридичної особи публічного права неправомірної вигоди, у поєднанні з її вимаганням модель корупційної поведінки набуває дещо ускладненого вигляду. Так, особа, що одержує неправомірну вигоду, у зв’язку з вимаганням, з одного боку, є пасивним учасником корупційного відношення у ланці “надання-одержання”, та активним – у ланці “вимагання надати – надання неправомірної вигоди”.

Отже, залежно від ступеня активності суб’єкта підкупу можна виділяти два види підкупу службової особи юридичної особи публічного права: 1) активний підкуп (пропозиція, обіцянка неправомірної вигоди, прохання надати неправомірну вигоду, надання неправомірної вигоди); 2) пасивний підкуп (прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди, одержання неправомірної вигоди).

З об’єктивного боку, за формами вчинення підкуп службової особи юридичної особи публічного права, аналогічний до підкупу службової особи юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-³ КК України), підкупу особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-⁴ КК України), підкупу працівника підприємства, установи чи організації (Ст. 354 КК України). Натомість на відміну від підкупу виборця, учасника референдуму, в чинному кримінальному законодавстві України передбачено кримінальну відповідальність за самопрохання службової особи юридичної особи публічного права надати таку вигоду собі чи третій особі за вчинення чи невчинення такою службовою особою будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Висновки. У положеннях кримінального законодавства України підкуп службової особи юридичної особи публічного права викладено непослідовно, безсистемно (у різних статтях Особливої частини КК України), а також з порушенням правила єдності термінології під час формулювання назви ст.ст. 368, 369 КК України. Окрім того, у чинному кримінальному законодавстві України не повною мірою імплементовано стандарти Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи щодо вимагання неправомірної вигоди, зокрема, службовою особою юридичної особи публічного права.

Загалом можна зробити висновок, що активними формами підкупу службової особи юридичної особи публічного права вважаються: пропозиція, обіцянка неправомірної вигоди, прохання надати неправомірну вигоду, надання неправомірної вигоди. Відповідно до пасивних

форм підкупу належать: прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди, одержання неправомірної вигоди. Урахування специфіки активних і пасивних форм підкупу та, зокрема, службової особи юридичної особи публічного права сприятиме покращенню якості кримінального закону, практики його застосування та удосконаленню кримінально-правових засобів запобігання корупції.

1. *Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / [ред. кол. В. Б. Авер'янов (гол.) та ін.]. – К.: Юридична думка, 2007. – Т. 1: Загальна частина. – 2007. – 592 с.*
2. *Пероциук З. І. Публічний інтерес у сфері бюджетних правовідносин / З. І. Пероциук // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 119–123.*
3. *Адміністративне право України: підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/41-kolomoets>.*
4. *Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст.131.*
5. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 481.*
6. *Щодо моделі поведінки, яка допоможе запобігти ініціюванню корупційних проявів: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 2 жовтня 2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.*
7. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. // Голос України від 03.06.2014. – № 105.*
8. *Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (підписана від імені України 27 січ. 1999 р., ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р.) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2939.*
9. *Психологія керівного впливу та дисципліни праці в організації: навч.-метод. посіб. / уклад. Г. І. Дацевич. – Донецьк: Донецький обласний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій. – 2011. – 20 с.*
10. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доп. та СД) // уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”. – 2009. – 1736 с.*
11. *Энциклопедия практической психологии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://nlplife.ru/articles/stat/>.*