

Цитряк В. Я.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПІДКУПУ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Продовжуючи визначати подальші шляхи удосконалення системи протидії корупції та найбільш небезпечного її прояву - хабарництва, доцільно переглянути дійсні нині заходи, що частково знайшло місце у вітчизняному законодавстві.

Як видається, можна виділити три кримінально-правові ознаки віднесення злочинів до категорії корупційних:

- 1) *зловживання суб'єктом своїми повноваженнями;*
- 2) *таке зловживання вчиняється належним суб'єктом* (державна посадова особа, особа, що виконує управлінські функції в комерційній чи іншій організації тощо);
- 3) активний та пасивний підкуп належних суб'єктів.

Щоправда, не завжди для визнання злочину корупційним, необхідно встановлювати всі три ознаки. Так, коли корупційна поведінка відбувається за схемою «Я - собі» [М.І. Мельник], необхідними і достатніми є встановлення перших двох ознак. У той самий час самостійний характер має третя ознака - активний та пасивний підкуп належних суб'єктів (іншими словами хабарництво).

Віднесення хабарництва (давання та одержання хабара) до корупційного злочину є у науці беззаперечним фактом і підтримується усіма дослідниками цієї проблематики.

Для давання та одержання хабара характерно те, що вони завжди відносяться до корупційних злочинів не залежно від умов їх вчинення.

Ми свідомо ведемо мову про підкуп належного суб'єкта, бо підкуп є родовим поняттям у кримінальному праві. Поняття підкупу значно ширше за поняття хабарництва, оскільки хабарництво охоплюється виключно підкупом посадових осіб, а підкупити можна не тільки посадову особу [О.В. Горбунов]. Саме тому ми ведемо мову про активний та пасивний підкуп належного суб'єкта (третя кримінально-правова ознака корупційного злочину).

«Інвентаризація» статей Кримінального Кодексу України, що відповідають ознакам підкупу, показує наступні складі злочинів: ч.1 ст.157 КК України («Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача»), ч.1 та 2 ст.160 КК України («Порушення законодавства про референдум»), ст.368 КК України («Одержання хабара»), ст.368-3 КК України («Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст.368-4 КК України («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), ст. 369 КК України («Пропозиція або давання хабара»), ст.386 КК України («Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку»).

Таким чином, підкуп є родовим поняттям, що охоплює усі перераховані складі злочинів. Хабарництво за цих обставин завжди є підкупом, проте підкупом особливим, специфічним через спеціальний суб'єктний склад.

Проте, деякі автори не розділяють позицію щодо системоутворюючої характеристики підкупу. Так Б.В. Волженкін на користь смислової відмінності таких складів злочинів як «комерційний підкуп» та «хабарництва» (давання-одержання хабара), в основі яких лежить єдиний механізм реалізації підкупу, наводить наступний аргумент: при комерційному підкупі обов'язковим є заздалегідь укладена угода про одержання і передачу незаконної винагороди до початку виконання особою, обумовлених дій. Проте комерційний підкуп не можливий у якості винагороди вже після вчинення дій. Саме у цьому полягає його відмінність від хабарництва, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає як при *хабарі-підкупі* так і при *хабарі-винагороді*. У підтвердження своїх слів цей авторитетний учений посилається на постанову пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 року за №3 «Про судову практику у справах про хабарництво», відповідно до якої відповідальність за хабарництво настає незалежно від того, коли вручений хабар - до чи після вчинення посадовою особою дій чи бездіяльності, і безвідносно того, чи був хабар заздалегідь обумовлений

Попередня домовленість, яка є необхідною умовою притягнення до відповідальності за хабарництво, так само є обов'язковою умовою і для комерційного підкупу. Необхідно, аби особа, яку підкупають, усвідомлювала факт одержання благ саме за ті дії, які обумовлені винагородою. Усвідомлення особою того, що вона підкуплена, робить байдужим час реальної передачі предмета підкупу, але актуалізує самі дії цієї особи, що слідують після домовленості. Якщо особа одержує так званий хабар-винагороду постфактум, тобто за відсутності попередньої домовленості і усвідомлення нею того, що вона підкуплена, відповідно відсутній і склад одержання хабара. Іншими словами, хабар-підкуп охоплює хабар-підкуп у традиційному розумінні і хабар-винагороду, тобто передачу предмета хоч і після вчинення дій (бездіяльності), проте головне, щоб це було обумовлено або усвідомлювалося особою, яку підкупають.

Таким чином, ми підійшли до висновку, що єдина відмінність підкупу від давання хабара полягає у сфері здійснення останнього, тобто в об'єкті кримінально-правової охорони, похідною якої є належний суб'єкт - особа, яку підкупають.

Саме тому вважаємо за необхідне змінити існуючий вже протягом більш ніж століття підхід законодавця до назви складів злочинів, що передбачають відповідальності за давання-одержання неправомірної винагороди, перейменувавши ст. ст. 369 «Пропозиція або давання хабара» та 368 «Одержання хабара» КК України на «Активний підкуп у сфері державної службової діяльності» та, відповідно, «Пасивний підкуп у сфері державної службової діяльності». Таке, на перший погляд, формальне перейменування має принципово важливе змістовне значення. Воно покаже нерозривний зв'язок давання-одержання неправомірної вигоди із підкупом, дозволить на основі єдиного уніфікованого розуміння підкупу у сфері державної службової діяльності, комерційної (недержавної) службової діяльності та діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг - ядра корупційної злочинності - виробити найбільш дієві та адекватні заходи із його протидії, що у повній мірі відповідатиме міжнародним рекомендаціям, які Україна зобов'язалася втілювати та активно втілює у правове життя. Останні зміни до Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України є яскравим цьому підтвердженням.