

УДК 343.2

*Д. А. Третяков***ВИНА ЯК ЕЛЕМЕНТ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 368, 369
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. У результаті аналізу ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 11 та ст. 23 Кримінального кодексу України (далі – КК України) можна зробити висновок, що у національному кримінальному праві закріплено принцип суб'єктивного і виключено можливість об'єктивного ставлення в вину. Суб'єктивне ставлення в вину означає притягнення до кримінальної відповідальності особи лише за ті діяння та їх наслідки, до яких встановлено винне її відношення у формі умислу чи необережності. У зв'язку з цим важливим та актуальним є вивчення психічного ставлення особи до вчинюваних злочинів, передбачених ст. ст. 368, 369 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, які вивчали кримінально-правові питання одержання/надання неправомірної вигоди, варто відзначити П.П. Андрушко, М.Г. Арманова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.Г. Кальмана, О.О. Квашу, М.Й. Коржанського, Д.Г. Михайленка, В.О. Навроцького, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмаш та інших. Разом із тим, незважаючи на значну кількість наукових робіт, присвячених дослідженню складів злочинів, передбачених ст.ст. 368, 369 КК України, проблемам дослідження вини у цих злочинах приділялася не достатня увага.

Метою статті є виявлення змісту вини особи яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду та особи, яка приймає таку пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, виходячи з положення, за яким цей злочин складається з необхідних взаємопов'язаних елементів – пропозиції, обіцянки, надання та прийняття пропозиції чи обіцянки або одержання неправомірної вигоди, сторони якого виступають як необхідні співвиконавці.

Виклад основного матеріалу. Диспозиції норм відповідних частин статей 368, 369 КК України не передбачають вказівки на форму вини, але, виходячи з аналізу ознак об'єктивної сторони цих злочинів, з очевидністю впливає, що скоїти їх можна лише умисно. Дане положення є безспірним у науці кримінального права і завжди підтримувалося під час правозастосу-

вання. Так, зазначається, що для того, щоб надати і одержати винагороду за виконання чи невиконання дій, які посадова особа могла чи повинна була скоїти винятково внаслідок свого службового положення, необхідно діяти умисно, до того ж умисел має бути прямим [1, с. 856, 859; 2, с. 707, 710]. Таким чином, як надання, так і одержання неправомірної вигоди, будучи формальними складами, характеризуються прямим умислом, який виражається в тому, що особа усвідомлює суспільно-небезпечний характер діяння під час його вчинення, при цьому бажання надати чи одержати неправомірну вигоди в особи, яка усвідомлює суспільну небезпеку своєї поведінки, завжди присутнє, і додаткова вказівка на нього є зайвою, оскільки дана ознака стосується ознак кожного діяння. Для виявлення особливостей у кваліфікації злочинів, передбачених ст. ст. 368, 369 КК України, за ознаками вини необхідно проаналізувати особливості змісту психічного ставлення як того, хто пропонує, обіцяє або надає, так і того, хто приймає таку пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду від власних дій, а потім розкрити їх взаємозв'язок.

Оскільки вищезазначені злочини характеризуються наявністю двох суб'єктів, об'єктивна сторона його є двоединою, тобто складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – надання та одержання неправомірної вигоди, то і суб'єктивна сторона має складний характер. До того ж, враховуючи значення, роль і взаємозв'язок особи, яка надає неправомірну вигоду, і особи, яка її одержує вигоду під час вчинення єдиного злочину, є всі підстави констатувати, що в процесі вивчення змісту і спрямованості вини сторін надання та одержання необхідно брати до уваги положення, вироблені під час аналізу суб'єктивної сторони співучасників у злочині.

Прямий умисел особи, що надає неправомірну вигоду, як безпосереднього необхідного співвиконавця злочину охоплює всі ознаки складу, що належать до характеристики об'єкта, його об'єктивної сторони, а також і суб'єкта одержання неправомірної вигоди.

На даній тезі необхідно зупинитися детальніше. Виходячи з викладеної позиції, особа, що надає неправомірну вигоду, повинна усвідомлювати не тільки суспільно небезпечний характер свого діяння, як цього вимагає Кримінальний кодекс, але й інші елементи складу злочину. Варто погодитися, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння передбачає усвідомлення фактичного характеру здійснюваного діяння та його соціального значення, тобто суспільної небезпечності [3, с. 131]. Суспільно небезпечним є лише те діяння, яке за своїми об'єктивними фактичними властивостями здатне спричинити шкоду визначеним суспільним відносинам, охоронюваним законом, тобто посягає на визначений об'єкт, тому, не розуміючи спрямованості діяння на визначений об'єкт, суб'єкт не може усвідомлювати його соціальну шкідливість [4, с. 12]. Умислом особи, яка надає неправомірну вигоду, обов'язково охоплюються ознаки суб'єкта одержання неправомірної вигоди, тому він усвідомлює об'єкт посягання як мінімум опосередковано, через усвідомлення того, що неправомірна вигода надається саме службовій особі. З огляду на це усвідомлення того, на який

об'єкт посягає діяння, в загальних рисах повинно бути обов'язково присутнім у особи, яка надає неправомірну вигоду. На основі таких же аргументів зробимо висновок, що особа, яка одержує неправомірну вигоду, теж в обов'язковому порядку усвідомлює об'єкт посягання. Дана обставина впливає на кваліфікацію вчиненого. Так, якщо одна з сторін надання/одержання неправомірної вигоди не усвідомлювала, що своєю поведінкою вона посягає на об'єкт злочину, то дана помилка виключає умисел у скоєнні цього злочину, що зумовлює неможливість притягнути таку особу до відповідальності за злочин, передбачений ст. 368 або 369 КК України.

Ґрунтуючись на викладеному вище, можна вказати, що умислом особи, що надає неправомірну вигоду, охоплюються всі значимі для кваліфікації діяння об'єктивні обставини, тому винний усвідомлює, що: 1) предмети, які передаються, чи послуги, які надаються, мають майновий чи немайновий характер; 2) їх передача чи надання є незаконними; 3) одержувачем зазначених предметів чи послуг є службова особа; 4) даються вказані предмети за виконання чи невиконання службовою особою дії, тобто є винагородою; 5) названі дії пов'язані з використанням наданої службовій особі влади чи службового становища і 6) повинні бути здійсненими в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третіх осіб. Усвідомлення всіх вище перерахованих елементів необхідно для притягнення особи до кримінальної відповідальності за надання неправомірної вигоди.

Так, часто не береться до уваги, що особа, передаючи неправомірну вигоду службовій особі, повинна усвідомлювати незаконність такої передачі [5, с. 24]. Така позиція видається сумнівною. Особа, усвідомлюючи передання будь-яких предметів чи надання послуг, які мають майновий чи не майновий характер, службовій особі за реалізацію наданого їй службового становища, не може нести кримінальну відповідальність за надання неправомірної вигоди, якщо вона вважає факт надання таких предметів чи послуг законним. Так, правильно вказується, що у випадках, коли особа вважає, що службовець має законне право на одержання визначеної суми грошей (наприклад, у вигляді штрафу), склад надання неправомірної вигоди відсутній. Також не буде надання неправомірної вигоди, коли матеріальні блага даються посадовій особі в борг. Щоправда в останньому прикладі особа буде вважати не тільки те, що акт надання буде законним, але й буде усвідомлювати, що борг буде повернутий, тобто не буде вважати його винагородою. Суб'єкт в даному випадку добросовісно помиляється відносно підстав давання, тобто не усвідомлює, що передає цінності саме за реалізацію наданого службовій особі становища, а переконаний, що, передаючи гроші в борг, укладає відплатний цивільно-правовий договір з нею, що зумовлює не усвідомлення неправомірності такої дії.

Слід погодитися, що склад надання неправомірної вигоди відсутній і в тих випадках, коли особа, передаючи винагороду, вважає, що передає її не службовій чи службовій особі, але не за здійснення дій з використанням службового становища, а за реалізацію професійних прав чи обов'язків [4, с. 132]. Дане положення потребує уточнення. Хоча фактично особу

не можна визнати службовою інакше, ніж у зв'язку з наданою їй владою чи службовим становищем, а вислів «службовій особі за виконання нею не службових повноважень» є нелогічним, але все ж видається, що такі теоретично нероздільні елементи, як «службова особа» та «дії, пов'язані з використанням наданої влади чи службового становища», в свідомості особи, яка надає неправомірну вигоду, можуть розділятися. Наприклад, особа, яка дає винагороду, може вважати, що її одержувач взагалі не є службовцем, що звичайно означає усвідомлення також того, що оплачується не службова діяльність, або розуміти, що особа поряд з виконанням професійних обов'язків, може виконувати і функції службової особи та помилятися щодо того, які саме обов'язки чи функції оплачуються в даному випадку. На розглянуті випадки можна поширити загальне правило – у випадках, коли прямий умисел особи не охоплює деяких ознак складу надання неправомірної вигоди, що відносяться до об'єктивної сторони чи до суб'єкта одержання неправомірної вигоди, хоча вони фактично в наявності, надання неправомірної вигоди не може мати місця.

Варто погодитися, що усвідомлення всіх юридично значимих елементів об'єктивної сторони злочину визначають усвідомлення службовою особою суспільної небезпеки вчиненого [5, с. 220], що зумовлює, як уже зазначалося вище, розуміння особою, яка одержує неправомірну вигоду, спрямованості свого діяння, тобто того, на який об'єкт вона здійснює посягання. Необхідно лише додати, що особа, яка одержує неправомірну вигоду, як і особа, яка її надає, може усвідомлювати об'єкт злочинного впливу опосередковано, шляхом розуміння, що вигоду вона одержує в якості винагороди за виконання чи невиконання дії, пов'язаної з реалізацією свого службового становища. Службова особа не може нести кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди, якщо одержання винагороди є законним чи вона вважає його законним, наприклад, одержання службовою особою грошей в якості законної оплати її діяльності. Враховуючи існування великих переліків платних послуг, які надаються різними органами державної влади, не виключена ситуація, коли особа, яка оплачує такі послуги, буде вважати, що надає неправомірну вигоду, тоді як службова особа буде знати, що дана оплата є законною, або, вказуючи на необхідність оплати послуги, буде вважати, що вимагає її на законних підставах, хоча така вимога не ґрунтуватиметься на законодавстві.

За всієї складності наведеної проблеми в науковій літературі лише інколи намагалися підійти до її вирішення. Так, зазначалося, що не є необхідним, щоб особа, яка одержує неправомірну вигоду, дійсно розраховувала виконати ті дії, за які вона надається [7, с. 35]. Достатньо лише того, щоб вона усвідомлювала, що неправомірна вигода надається за здійснення нею службових дій [4, с. 139]. Оскільки службовець, одержуючи винагороду, знає, що його діяльність не пов'язується з інтересами особи, яка надає неправомірну вигоду, то усвідомлює суспільну небезпеку своєї діяльності не як дій з одержання неправомірної вигоди, а як дій з вилучання майна

з чужого володіння. З огляду на це видається, що в описаній ситуації умисел службової особи, яка одержує винагороду за дії, які не збирається виконувати, спрямований не на порушення порядку діяльності державного апарату, а на заволодіння чужим майном, і підлягає кваліфікації як шахрайство.

Вище було проаналізовано психічне ставлення сторін надання/одержання неправомірної вигоди до власних злочинних дій. Як було аргументовано раніше, одержання і надання неправомірної вигоди утворюють разом єдиний складний двосторонній злочин, до того ж сторони цього злочинного посягання виступають як необхідні його співвиконавці, тобто йдеться про своєрідну необхідну співучасть. Загальновизнано, що при співучасті у злочині суб'єктивна сторона співучасників є ускладненою і характеризується спільністю, при цьому специфіка інтелектуального моменту полягає в тому, що співучасник усвідомлює не лише суспільну небезпечність вчиненого ним особисто діяння, але й суспільну небезпечність діяння, яке вчинює виконавець [8, с. 9; 9, с. 35; 10, с. 193], та факт і характер участі в злочині спільно з іншими особами [6, с. 123]. Враховуючи те, що надання/одержання неправомірної вигоди – це необхідне співвиконавство, знання про злочинні дії співвиконавця є обов'язковими.

В літературі інколи зазначається, що оскільки дії співвиконавців здебільшого відбуваються на очах один у одного, тому кожному з них легко судити про спрямованість дій співучасника [10, с. 38]. Хоча часто надання/передача відбувається за безпосередньою участю сторін, але видається, що це не завжди може свідчити про наявність ознаки спільності умислу, дане питання через свою складність потребує спеціального розгляду. В юридичній літературі зазначається, що змістом умислу особи, яка одержує неправомірну вигоду, повинно охоплюватися, крім іншого, усвідомлення того, що особа, яка надає таку вигоду, розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою винагороди [1, с. 856; 3, с. 800], тобто сприймає даний акт передачі винагороди саме як надання неправомірної вигоди [11, с. 24], надалі ж під час характеристики умислу особи, яка надає неправомірну вигоду, не вказується на присутність аналогічного усвідомлення і з його сторони, що видається непослідовним.

Висновки. Таким чином, як надання, так і одержання неправомірної вигоди характеризуються виною у формі прямого умислу, який виражається в тому, що особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння (надання чи одержання неправомірної вигоди) під час його вчинення. Змістом прямого умислу особи, яка надає неправомірну вигоду, охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання дій з використанням влади чи службового становища в її інтересах чи в інтересах третьої особи незаконно передається службовій особі неправомірна вигода, і остання належить до такої винагороди саме як до неправомірної вигоди. Відповідно, змістом прямого умислу особи, яка одержує неправомірну вигоду, охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання нею дій з використанням своєї влади чи службового становища в інтересах того,

хто надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи, незаконно одержується неправомірною вигодою, і що особа, яка дає винагороду, відноситься до неї як до неправомірної вигоди.

Література

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Особлива частина. Харків : «Право», 2013. С. 1039.
2. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. Харків : ООО «Одиссей», 2006. 864 с.
3. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж : Изд. Воронежского университета, 1974. 242 с.
4. Рагоз А.И. Вина в советском уголовном праве. Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1987. 187 с.
5. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 1996. 28 с.
6. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Москва : Юристъ, 2000. 368 с.
7. Аветисян С.С. Особенности субъективной стороны умышленных преступлений со специальным составом. *Современное право*. 2004. № 3.
8. Безбородов Д. Общая характеристика вины соучастников преступления. *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 9–11.
9. Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук.-практ. посіб. Київ : Вища шк., 2001. 96 с.
10. Кримінальне право України : Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ ; Харків : Юрінком Інтер ; Право, 2001. 416 с.
11. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : Навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

А н о т а ц і я

Третьяков Д. А. Вина як елемент суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. ст. 368, 369 Кримінального кодексу України. – Стаття.

Проводиться аналіз змісту вини суб'єктів злочинів, передбачених вищевказаними статтями. Пропонуються шляхи вирішення проблемних питань кваліфікації надання неправомірної вигоди та її одержання за ознаками суб'єктивної сторони.

Ключові слова: неправомірною вигода, вина, суб'єкт, надання, одержання.

А н н о т а ц и я

Третьяков Д. А. Вина как элемент субъективной стороны составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 368, 369 Уголовного кодекса Украины. – Статья.

Проводится анализ содержания вины субъектов преступлений предусмотренных вышеуказанными статьями. Предлагаются пути решения проблемных вопросов квалификации предоставления неправомерной выгоды и ее получения по признакам субъективной стороны.

Ключевые слова: неправомерная выгода, вина, субъект, предоставления, получения.

S u m m a r y

Tretiakov D. A. Guilt as a component of mental element in crimes provided by Arts. 368, 369 of the Criminal Code of Ukraine. – Article.

Characteristic of fault at fulfillment of bribery the analysis of the maintenance of fault of the briber and the bribe taker will be carried out, proceeding from position behind which the bribery is a uniform complex bilateral crime which consists of two necessary interconnected elements – summer residences and receptions of a bribe which parties act as necessary coauthors.

Key words: unlawful profit, fault, subject, provision, receipt.