

РОЗДІЛ IV

Кримінальне та кримінально-виконавче право, кримінологія, кримінальний процес і криміналістика

УДК 343.237

О. Кваша

Розгляд окремих корупційних злочинів крізь призму поняття необхідної співучасті

У статті обґрунтовано, що необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Необхідна співучасть – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Доведено, що надання-одержання неправомірної вигоди є необхідною співучастю. Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Тому не можна ставити питання про співучасть як обтяжуючу обставину при кваліфікації злочинного діяння за статтею КК України про отримання неправомірної вигоди або провокацію підкупу.

Ключові слова: необхідна співучасть, неправомірна вигода, спільність, змова, провокація, підбурювання.

Постановка наукової проблеми та її значення. Законодавцем здійснюються систематичні зміни кримінально-правових норм в частині відповідальності за корупційні злочини. Предметом сучасних наукових досліджень все частіше стають корупційні злочини. Водночас слід констатувати, що необхідні дослідження й інших положень кримінального права, які у тій чи іншій мірі мають антикорупційне спрямування, зокрема тих, що визначають інститут співучасті. Корупційні злочини – це завжди умисні злочини. А майже будь-який із умисних злочинів, передбачених в Особливій частині КК України, може бути вчинено у співучасті. Окремі форми співучасті часто зазначено як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі, а в певних випадках – як конститутивні ознаки складу злочину. У сучасних умовах збільшується кількість злочинів, що можуть вчинятися лише як групові, коли об'єктивна сторона складу злочину вимагає діяльності двох і більше осіб. У кримінально-правовій літературі такі випадки часто називають «необхідною співучастю». Це, наприклад, створення злочинної організації – ст. 255, сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності – ст. 256, бандитизм – стаття 257 КК України, масові заворушення – стаття 294 КК, групове порушення громадського порядку – стаття 293 КК, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність – ст. 304 тощо. Водночас і окремі корупційні злочини можуть бути вчинені лише спільно двома або більше суб'єктами.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблема корупції у кримінально-правовій науці традиційно пов'язана із злочинами, передбаченими розділом XVII КК України. Злочини у сфері службової та іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, досліджували у той чи інший час П. П. Андрушко, Л. В. Багрій-Шахматов, О. Ф. Бантишев, В. І. Борисов, В. Д. Вознюк, С. Б. Гавриш, А. В. Галахова, В. О. Глушков, П. С. Дагель, О. О. Дудоров, А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Н. Ф. Кузнецова, І. П. Лановенко, Н. С. Лейкіна, Т. А. Леснієвськи-Костарьова, В. С. Лукомський, Р. Л. Максимович, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, М. І. Мельник, Н. А. Мірошніченко, А. А. Музика, О. Я. Светлов, В. В. Сташис, Е. Л. Стрельцов, С. А. Тарарухін, В. Я. Тацій, І. О. Томчук, В. І. Терентьев, В. В. Устименко, В. Д. Филімонов, М. І. Хавронюк й інші вчені.

Проблемам співучасті, у тому числі загального та спеціального суб'єктів злочину, свої наукові праці присвячували П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Р.Р. Галіакбаров, В. О. Глушков, П. І. Грішаєв, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, Г. П. Жаровська, М. Г. Іванов, М. І. Ковальов, А. П. Козлов, О. М. Костенко, О. М. Литвак, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Панов, А. А. Піонтковський, М. С. Таганцев, В. Я Тацій, П. Ф. Тельнов, В. П. Тихий, А.Н. Трайнін, П. Л. Фріс, С. Д. Шапченко, М. Д. Шаргородський, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценко та інші.

У кримінально-правовій науці одним із перших ще у 1912 році поняття «необхідна співучасть» щодо дуелі застосовував С. В. Познишев [10, с. 380]. Також користувалися цим поняттям М. І. Ковальов та Р.Р. Галіакбаров. Останній вже у 1973 році у праці «Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки» засвідчує, що спеціальні різновиди співучасті іноді в теорії називають необхідною співучастю. На думку вченого, законодавець в Особливій частині Кримінального кодексу сформулював склади, в яких перераховані прояви власне співучасті виступають у якості необхідних, конструктивних ознак конкретних складів [4, с. 31].

Мета і завдання статті. Водночас потребує особливої уваги визначення особливостей співучасті, насамперед так званої «необхідної співучасті», при вчиненні корупційних злочинів, що і є метою даної статті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. У ситуації необхідної співучасті потрібно вести мову про такі законодавчі конструкції в статтях Особливої частини КК України, коли поведінка осіб, які діють спільно, незалежно від виконуваної ролі – виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, закріплюється як конститутивна ознака. Спільність як сутнісне ядро співучасті передбачає, що взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть мінімальну змову на спільну злочинну діяльність (співучасть). Враховуючи законодавче розуміння співучасті, пропонуємо таке визначення необхідної співучасті – це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину. Тому коли йдеться про необхідну співучасть, то підвищена суспільна небезпечність таких дій врахована законодавцем під час конструювання основного складу злочину.

До прикладів обов'язкової спільної діяльності за участю спеціального суб'єкта слід віднести і окремі корупційні злочини. Мова іде згідно чинній редакції статей 368, 369 КК України про надання неправомірної вигоди і одержання неправомірної вигоди (до 18.04.2013 року – «хабарництво»). О. А. Герцензон отримання і давання хабара вже у 1948 році називав необхідною співучастю [5, с. 360]. Давання хабара визначалось особливим випадком співучасті в одержанні хабара, виділений законодавцем в окремий склад злочину з огляду на важливість і необхідність такої співучасті (О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, Б. В. Волженкін). І сучасні українські вчені притримуються такої позиції: «одержання хабара неможливе без його давання і навпаки» [1, с. 22]. Також вітчизняні вчені, підсумовуючи наукові позиції, узагальнюють три підходи до розуміння зв'язку складів «давання»-«одержання» хабара: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть [3, с. 144]. На наш погляд, два останні підходи є ідентичними. Єдиний двосторонній злочин, що не може бути вчинений однією особою, і є проявом необхідної співучасті.

Разом з тим особливий статус хабарництва в сенсі необхідної співучасті обумовлений тим, що у даному разі йдеться не про один склад злочину, а принаймні – про два взаємопов'язаних. Пристосовуючи не відповідне чинному закону поняття «хабарництво» до статей 368, 369 КК України слід застосувати поняття «надання-одержання неправомірної вигоди» (на протигагу застосуванню двох понять «надання неправомірної вигоди» та «одержання неправомірної вигоди», що не відбиває сутності двостороннього єдиного злочину). Необхідна співучасть у цьому випадку охоплюється не однією статтею, як у випадку наприклад бандитизму, а двома – ст. 368 і ст. 369 КК України, у чому і є специфіка даного виду корупційних злочинів. Отже, надання-одержання неправомірної вигоди (хабарництво) є необхідною співучастю, відповідно передбачає необхідний рольовий розподіл, оскільки ні одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання, ні надання неправомірної вигоди неможливе без її одержання.

До прикладів необхідної співучасті, передбачених у розділі XVII, слід віднести і провокацію підкупу. Відзначимо, що до необхідної співучасті відносить цей злочин і Л. Д. Єрмакова [6, с.6]. У статті 370 КК України передбачено, що провокація підкупу – це свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував,

обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Переважно провокація підкупу тлумачиться як спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину, коли винний має на меті подальше викриття особи, яка надала або одержала неправомірну вигоду. Службова особа умисно створює обставини, які обумовлюють надання-одержання неправомірної вигоди із визначеною вище метою.

Сутність провокації полягає в тому, що саме провокатор викликає в іншої особи намір вчинити злочин з метою її викриття. Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 370 КК свідчить, що з об'єктивної сторони провокація не обмежується схиланням іншої особи до таких дій шляхом підмовлянь, підкупу, погроз, що можна кваліфікувати як підбурювання до злочину. Провокувати неправомірну вигоду можна і шляхом створення обставин і умов, які обумовлюють корупційне діяння, тобто шляхом впливу на об'єктивну дійсність, а не безпосередньо на особу. Якщо при провокації неправомірної вигоди конверт із грішми залишають на робочому столі службової особи, то чи можна це розцінювати як підбурювання до злочину? У кримінально-правовій доктрині існують різні підходи до вирішення цього питання.

Домінуючою є точка зору, що за будь-яких обставин провокація хабара є спеціальним видом підбурювання до нього. При цьому переважно констатується така сутність провокації і не ставиться під сумнів доцільність наявності в КК окремої норми. Однак багато вчених схиляються до думки, що оскільки провокація хабара є підбурюванням до злочину, то не є доцільним виокремлення у кримінальному законі провокації хабара як самостійного складу злочину. Так, О. Ф. Бантишев стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання, і при будь-якій провокації хабара, провокатор повинен нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину» [2, с. 43]. Прихильниками визнання провокаційних дій підбурюванням до злочину виступали С. В. Познишев, О. Я. Светлов, А. Н. Трайнін, М. Д. Шаргородський. Як свідчать дослідники, така позиція знайшла відображення і в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн: підлягає відповідальності за підбурювання той, хто схиляє іншу особу до вчинення злочину з метою порушення проти неї кримінального переслідування у §1 ст. 23 КК Республіки Польща, а також у ч. 1 ст. 18 КК Іспанії [11, с. 194]. Важливо відзначити, що в КК Польщі така провокаційна діяльність розглядається як більш небезпечний різновид підбурювання [12, с. 261].

Таке розмаїття наукових позицій потребує здійснення насамперед порівняльного аналізу понять «провокація злочину» і «підбурювання до злочину». У статті 27 КК України визначено, що підбурювачем є особа, яка умовляннями, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Головна функціональна властивість підбурювача якраз і зводиться до того впливу, який вона здійснює на інших осіб і який деформує волю тих чи інших осіб, перетворюючи їх дії на злочинні. Суть підбурювання – схилити іншу особу до вчинення злочину, тобто умисно викликати у іншої особи рішучість вчинити конкретне суспільно небезпечне діяння, заборонене законом, умовляннями, підкупом, погрозою, примусом чи іншим шляхом.

Відомо, що термін «провокація» походить від латинського слова «provocatio», що означає збудження, схилання, заклик до обурення. У сучасній українській мові провокація означає зрадницьку поведінку, підбурювання когось до таких дій, які здатні потягнути за собою тяжкі для нього наслідки [8, с. 21]. Лише при *досягненні згоди* (курсив наш. – О. К.) службовцем прийняти хабар провокатор повідомляє про це у правоохоронні органи; за відсутності згоди відсутнім є склад одержання хабара, відповідно відсутній і привід звернення в органи влади...» [9, с. 72]. Відповідно, і в науці кримінального права провокація злочину традиційно розглядається в межах питання видів співучасті у злочині.

Разом з тим, при провокації можливим є і опосередкований вплив на особу шляхом створення обставин чи умов, що не є підбурюванням. Спираючись на вищенаведене слід погодитись з вченими, які вважають, що «при створенні обставин і умов, які обумовлюють давання або одержання хабара, тобто при здійсненні впливу на оточуючу обстановку, не може йтися про підбурювання до злочину» [7, с. 84]. Аналізовані поняття не є повною мірою тотожними за змістом, адже для підбурювання (як і співучасті загалом) обов'язковою є наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між підбурювачем і підбурюваним (згоди, змови тощо), тому таємний спосіб підбурювання є неможливим. У випадку ж залишення грошей в кабінеті, підкидання їх в автомобіль без відома і згоди особи, – відсутніми є будь-які ознаки спільності. Провокація, за якої особа діє таємно, шляхом створення таких умов і обставин, що викликають в іншої особи намір вчинити надання чи одержання неправомірної вигоди, не містить двостороннього психологічного зв'язку.

Тобто за своєю структурою та змістом діяння, що передбачене у ст. 370 КК, сформульовано таким чином, що залежно від форми вираження може мати двояку юридичну природу, а отже різну кримінально-правову оцінку. Тому доцільним є відокремлення двох різних видів провокацій у статті 370 КК. У частині 1 слід передбачити відповідальність за «схиляння службової особи до надання неправомірної вигоди одержання такої вигоди...», у частині 2 – за «свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють надання неправомірної вигоди або одержання такої вигоди...». У ж частині 3 ст. 370 КК пропонуємо як кваліфікуючу ознаку діянь, передбачених у частинах 1 і 2, закріпити вчинення їх службовою особою. Такий підхід сприятиме вирішенню проблеми сутності провокації та співвідношення її з інститутом співучасті. У пропонованій частині 1 ст. 370 КК України провокація є способом підбурювання, оскільки має місце згода двох осіб, двосторонній суб'єктивний зв'язок, отже – співучасть. Це матиме місце, якщо провокатор здійснює вплив на конкретну особу шляхом умовлянь, підкупу тощо для того, щоб вона надала чи одержала неправомірну вигоду. У цьому випадку слід ставити питання про наявність ознак підбурювання як виду співучасті, а отже – необхідної співучасті з рольовим розподілом. Якщо ж діяння провокатора містить інші ознаки, які не охоплюються поняттям підбурювання і знаходяться поза волею іншої особи, то вони мають кваліфікуватися за пропонованою нами частиною 2 статті 370 КК, де передбачена провокація у вузькому сенсі. Отже, не кожна провокація є підбурюванням до злочину (коли створюються обставини чи умови), і не кожне підбурювання є провокацією злочину (якщо відсутня мета викрити того, хто надав чи одержав неправомірну вигоду).

Рольовий розподіл відповідальності у необхідній співучасті є наслідком обов'язкового рольового розподілу – діянь, причинного зв'язку та вини співучасників у спільно вчиненому злочині. У процесі здійснення рольової взаємодії при необхідній співучасті, зокрема при наданні-одержанні неправомірної вигоди, провокації підкупу, сама мета діяльності вимагає необхідного рольового розподілу, який забезпечує ефективність її досягнення.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Надання-одержання неправомірної вигоди є «необхідною співучастю», оскільки ні одержання неправомірної вигоди не можливе без її надання, ні давання такої вигоди не можливе без її одержання. Також у переважній більшості випадків необхідною співучастю є провокація підкупу, коли наявна змова, двосторонній суб'єктивний зв'язок між учасниками провокації як обов'язковий елемент спільності при співучасті.

Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді. Тому не можна ставити питання про співучасть як обтяжуючу обставину у таких злочинах. І хоча на сучасному етапі у вітчизняному кримінальному праві поняття необхідної співучасті не знайшло значної підтримки серед науковців, цей термін має використовуватись у теорії, оскільки доволі точно відображає сутність і специфіку заподіяння шкоди об'єкту посягання, яке може бути вчинене лише спільно двома суб'єктами.

Джерела та література

1. Андрушко П. П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7(59). – С. 22-28.
2. Бантишев О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): [навч. посібник] / О. Ф. Бантишев. – К. : МАУП, 2002. – 127 с.
3. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л. П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 621 с.
4. Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки / Р. Р. Галиакбаров. – Свердловск: СЮИ, 1973. – 992 с.
5. Герцензон А. А. Уголовное право: Общая часть / Учебное пособие / А. А. Герцензон. – М.: РИО ВЮА, 1948. – 496 с.
6. Ермакова Л. Д. Энциклопедия уголовного права: в 35 томах. – СПб., 2007. – Т. 6. – 541 с.
7. Минькова А. М. Провокация преступлений: вопросы уголовно-правовой оценки // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 13-15 квітня 2007 р., м. Львів. – Частина 1. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – С.82-86.
8. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – Т. 3: П – Я. – К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. – 864 с.
9. Побрызгаева Е. Вопросы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа / Е. Побрызгаева, С. Бабыч // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 70-74.

10. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев – М. : Изд. А. А. Карцев, 1912. – 669 с.
11. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : [монографія / О. В. Ус. – Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.
12. Фріс П. Л. Вибрані праці / П. Л. Фріс. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. – 652 с.

Кваша О. Рассмотрение отдельных коррупционных преступлений сквозь призму понятия необходимого соучастия. В статье обосновано, что необходимое соучастие – это совместное умышленное участие нескольких субъектов преступления, сговор которых является обязательным для совершения определенного умышленного преступления. Предоставление-получение неправомерной выгоды является необходимым соучастием, поскольку ни получение неправомерной выгоды невозможно без ее предоставления, ни дача такой выгоды невозможна без ее получения. Преимущественно необходимым соучастием есть и провокация подкупа, когда имеется сговор, двусторонняя субъективная связь между участниками провокации как обязательный элемент совместности. Необходимое соучастие предполагает вынужденность, неизбежность совместности в совершении преступного деяния, без которой такое посягательство не может реализоваться в причиненном ущербе. Поэтому нельзя ставить вопрос о соучастии как отягчающее обстоятельство при квалификации деяния как получение неправомерной выгоды или провокацию подкупа соответственно.

Ключевые слова: необходимое соучастие, неправомерная выгода, совместность, сговор, провокация, подстрекательство.

Kvasha O. Review of Individual Corruption Cases through the Lens of the Concept of Participation Required. It is substantiated in the article that the required complicity is a joint intentional participation of several constituent entities of the crime, whose collusion is required for the committing of certain intentional crime. Required complicity is an accordance-obtainment of improper benefits, since neither the getting unlawful benefit is impossible without its provision, nor the intake of such benefit is impossible without receiving it. Predominantly essential complicity is also bribery provocation, when there is a collusion, double-sided subjective connection between the members of provocation participants as a compulsory element of consistency. Required complicity presupposes forced character, inevitability of consistency in the commission of a criminal act, without which such criminal intrusion can't be realized in the damage caused. Therefore, we can not raise the issue of complicity as an aggravating circumstance under the qualification of actions as gaining of improper benefits or bribery provocation.

Key words: necessary complicity, improper benefit, consistency, collusion, provocation, incitement.

УДК 343.982.3.06

Б. Щур

Проблеми практичного застосування системи окремих криміналістичних методик

У статті на підставі узагальнення поглядів вчених-криміналістів щодо проблеми розробки та інтеграції окремих криміналістичних методик, автором запропоноване бачення щодо порядку реєстрації та атестації окремої криміналістичної методики та порядок ведення реєстру. Запропонований порядок передбачається ведення у практичне застосування через нормативне визначення у підзаконних актах.

Ключові слова: окрема криміналістична методика, державна реєстрація, реєстр, атестація окремих криміналістичних методик

Постановка проблеми та її значення. Окремі криміналістичні методики мають бути запропоновані у вигляді певної системи. Така система повинна відрізнятися динамічністю у зв'язку із зміненням злочинності, появою нових видів злочинів, зміненням їх способів учинення та приховування або, навпаки, декриміналізацією тих чи інших діянь. Оптимізація у використанні окремих криміналістичних методик передбачає створення відповідної бази знань для слідчих працівників, відсутність встановленого порядку систематизації, атестації та реєстру окремих криміналістичних методик викликає проблеми з якісним їх застосування у практичній діяльності органами досудового розслідування. Так А. В. Шмонін зазначає, що розробка теоретичних засад диференціації та інтеграції системи окремих криміналістичних методик (технологій розслідування злочинів), які дозволяють звільнити спеціалізовані методики (технології) від дублювання загальних положень, буде сприяти поглибленому підходу до пізнання та висвітлення спеціальних питань, знання