

УДК 343.352.3

А. С. НЕРСЕСЯН,
кандидат юридичних наук

КОМЕРЦІЙНИЙ ПІДКУП: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛОЧИНУ

У статті розглядаються основні соціально-правові аспекти застосування норм кримінального законодавства в частині відповідальності за комерційний підкуп. Визначено авторське бачення об'єкта даного злочину, а також викладено ряд зауважень щодо його предмета та потерпілого від його вчинення. Розроблено пропозиції до вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Визначено необхідні аспекти розвитку правозастосовної практики для ефективнішого застосування норми статті 368³ КК України.

Ключові слова: комерційний підкуп, службова особа, незаконна вигода, юридична особа, хабарництво, об'єкт злочину.

Нерсесян А. С. Коммерческий подкуп: социально-правовая природа преступления

В статье рассматриваются основные социально-правовые аспекты применения норм уголовного законодательства в части ответственности за коммерческий подкуп. Определено авторское видение объекта данного преступления, а также изложен ряд замечаний относительно его предмета и потерпевшего от его совершения. Разработаны предложения по совершенствованию уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Определены необходимые аспекты развития правоприменительной практики для более эффективного применения нормы статьи 368³ УК Украины.

Ключевые слова: коммерческий подкуп, должностное лицо, незаконная выгода, юридическое лицо, взяточничество, объект преступления.

Nersesyan Armen. Commercial bribes: social and legal nature of a crime

The author considers the basic social and legal aspects of the application of criminal law regarding liability for commercial bribery. Identified the author's vision of the object of the crime, and also sets out a number of comments on its subject and victim of its commission. The proposals to improve the criminal and criminal procedural law. The necessary aspects of legal practice for more effective application of the rule of Art. 368³ Criminal Code of Ukraine.

Key words: commercial bribery, official corruptly entity, bribery, the object of the crime.

Актуальність дослідження норм, що регулюють комерційний підкуп, в рамках кримінально-правових і кримінологічних досліджень, винятково важлива з огляду на відносну новизну даної норми в рамках Кримінального кодексу України, а також на запропонований відповідними змінами до КК новий підхід до розуміння службової особи як спеціального суб'єкта злочину.

Дійсно, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. в КК України з'явилася стаття 368³ «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Законом України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 до даної статті було внесено зміни в частині санкції – зокрема, з числа покарань було виключено позбавлення та обмеження волі¹. Нині в Україні розробляється система відповідальності за злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права, в тому числі і за вчинення комерційного підкупу.

Методологічну основу даної статті становлять праці українських та російських вчених – фахівців у галузі службової злочинності – П. П. Андрушка, О. В. Кришевич, Н. О. Лопашенко, А. В. Савченко, М. І. Хавронюка.

Метою статті є дослідження соціально-правової природи такого комерційного явища, як комерційний підкуп. Дана мета реалізовується в таких завданнях:

- встановити соціальну сутність комерційного підкупу;
- визначити загрози, які комерційний підкуп несе інтересам юридичної особи, суспільства і держави;
- встановити об'єкт, предмет і потерпілого у складі комерційного підкупу.

Криміналізація комерційного підкупу стала результатом ратифікації Україною Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, підписаної державами – членами Ради Європи.

Так, стаття 21 Конвенції ООН наголошує на криміналізації таких діянь, як: а) обіцянка, пропозиція або надання, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якій особі, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій; б) вимагання або прийняття, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якою особою, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій².

Ст. 8 Конвенції РЄ про боротьбу з корупцією зобов'язує учасників вжити таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне вчинення під час здійснення підприємницької діяльності вимагання або одержання прямо чи опосередковано будь-якими особами, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють у них у будь-якій якості, будь-якої неправомірної переваги або обіцянки такої вигоди для них особисто чи для інших осіб або прийняття пропозиції чи обіцянки отримання такої переваги з метою заохочення їх до виконання чи невиконання наданих їм повноважень на порушення їхніх обов'язків³.

Відповідно до статті 368³ КК України також можна виділити дві форми комерційного підкупу – пропозицію, надання або передачу неправомірної вигоди службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (частини 1, 2 згаданої статті) та одержання такої вигоди службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від

організаційно-правової форми (частини 3, 4 статті). Частина 5 вказаної статті містить заохочувальну норму, яка встановлює, що особа, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органомі, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу. Вочевидь, у зв'язку з набуттям чинності новим КПК до даної норми буде внесено зміни, адже стадія порушення кримінальної справи у кримінальному провадженні за новим КПК відсутня.

Навіть при поверховому дослідженні норми статті 368³ КК України можна побачити досить значну аналогію зі злочином, передбаченим статтею 368 КК «Одержання хабара» та злочином, передбаченим статтею 369 КК «Пропозиція або давання хабара».

Для встановлення соціально-правової сутності комерційного підкупу слід дослідити його співвідношення з відповідними злочинами. Для цього нам видається доцільним використати юридичну основу кримінального права – склад злочину, що, як відомо, складається з чотирьох елементів – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони складу злочину. Слід зауважити, що для розкриття соціально-правової природи комерційного підкупу найважливішим видається розглянути питання об'єкта злочину як специфічний «відбиток» злочинної поведінки винного у соціальній природі.

Автором даної статті підтримується погляд на загальний об'єкт злочину, як такий, що впливає із природних законів розвитку природи, та юридично встановлений законодавством порядок суспільних відносин у сферах, що охороняються нормами кримінального права. В зв'язку з цим виникає питання: а які конкретно сфери охороняються нормами статті 368³ КК України?

А. В. Савченко та О. В. Кришевич визначають безпосереднім об'єктом даного злочину суспільні відносини, які забезпечують цілі і завдання юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, встановлений (нормативно-закріплений) порядок їх функціонування, можливість громадян об'єктивно розв'язувати соціальні проблеми, які в них виникають, тощо⁴. Вважаємо дане визначення занадто широким – адже цей самий об'єкт може бути і в ряді інших злочинів, в тому числі і тих, які перебувають за межами розділу XVII КК.

Точніше об'єкт комерційного підкупу визначає російська дослідниця Н. О. Лопашенко. Так, коментуючи статтю 204 «Комерційний підкуп» КК Російської Федерації, вона визначає об'єктом даного злочину суспільні відносини, що забезпечують інтереси служби в комерційних та інших організаціях⁵.

Враховуючи те, що термін «комерційна та інша організація» є еквівалентним українському термінові «юридична особа приватного права» (українське цивільне законодавство, на відміну від російського, таким терміном оперує), можна зробити висновок, що об'єктом посягання при вчиненні комерційного підкупу є служба в юридичній особі приватного права. Разом з тим слід зауважити, що юридичним особам приватного права, як правило, не є притаманною

служба у класичному розумінні цього терміна (як сфери діяльності) – з жорсткою ієрархією та підпорядкованістю, виділенням окремих структурних підрозділів, поступовим кар’єрним зростанням службовця і відповідністю рангу/класу/категорії займаній посаді. Образно кажучи, в юридичній особі приватного права прибиральник може бути призначений керівником, хоча й не володітиме необхідною для цього освітою і діловими якостями.

На відміну від дачі/отримання хабара, при комерційному підкупі порушується не система державного управління чи місцевого самоврядування, а система управління юридичною особою приватного права – акціонерним товариством, товариствами з обмеженою чи додатковою відповідальністю, виробничим чи обслуговуючим кооперативом тощо. Комерційний підкуп, як і хабар, може надаватися за вчинення як законних, так і незаконних дій одержувачем незаконної вигоди.

Важливо розуміти, що незаконна вигода є або може стати причиною прийняття службовою особою підприємства, установи чи організації немотивованого, незаконного або такого, що не відповідає реальним обставинам ситуації, рішення (наприклад про прийняття на роботу особи, яка не відповідає вимогам до даної посади). Важливо зауважити, що таке рішення може прийняти як сама особа – одержувач незаконної вигоди, так і інша особа, яка приймає рішення під впливом одержувача незаконної вигоди. Та й у разі прийняття цієї особою законного рішення (наприклад, коли вищезгадана особа відповідає займаній посаді), все ж слід зазначити про недостатню «чистоту» даного рішення – адже його первинною мотивацією є незаконна вигода.

Отже, суспільна небезпека комерційного підкупу полягає перш за все в тому, що він посягає на одну з підвалін управління в юридичних особах приватного права – принцип неупередженості при прийнятті управлінських рішень. Об’єктом комерційного підкупу є встановлений законодавством порядок суспільних відносин у сфері управлінської діяльності в юридичних особах приватного права незалежно від форми власності.

Елементами об’єкта злочину є предмет злочину і потерпілий від злочину. Так, предмет злочину є матеріальною складовою об’єкта, тим елементом, відносини щодо якого фактично змінюються внаслідок вчинення злочину. Для характеристики предмета злочину, передбаченого статтею 368³ КК України, використовується термін «неправомірна вигода». Під даним терміном відповідно до примітки до статті 364¹ КК (дія якої поширюється і на статтю 368³ КК) слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. В даному випадку це визначення можна трактувати дуже широко. Так виникає питання: а які саме законні підстави, окрім волі власника готелю, ресторану чи магазину, можуть бути підставою для надання особі спеціальної знижки на відповідні товари і послуги? Крім того, виникає питання про те, а чи є неправомірною вигодою випадки, коли особа отримала таку знижку до набуття нею статусу спеціального суб’єкта злочину, але продовжує користуватись нею і після зайняття відповідної посади. Не вирішує питання і

посилання на ціну, нижчу за мінімальну ринкову. Яким чином встановити таку мінімальну ринкову ціну, якщо (особливо це характерно для країн ЄС та США) під час сезонних розпродажів товари можуть надаватися за ціною, нижчою за собівартість. Для правильного визначення неправомірної вигоди слід довести її екстраординарний характер – тобто доступність лише конкретному адресатові, а не певному невизначеному колу осіб (пенсіонерам, студентам, постійним клієнтам тощо). В зв'язку з цим до примітки у статті 364¹ КК України пропонується внести такі зміни: після слів «... нижчою за мінімальну ринкову» вставити «якщо така вигода доступна лише службовій особі, яка є суб'єктом цього злочину, і не є елементом звичайної ділової практики».

Певною складністю також характеризується визначення потерпілого від даного злочину, особливо у світлі нового КПК України. Так, відповідно до статті 55 КПК України (2012 р.) потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди⁶. Доповнення числа потерпілих також і юридичними особами істотно розширило їх можливості, проте ще більш ускладнило питання визначення потерпілого в ряді злочинів, в тому числі і в комерційному підкупі.

Так, вчиненням комерційного підкупу шкода може бути завдана юридичній особі приватного права, службова особа якої отримала неправомірну вигоду і прийняла рішення на підставі комерційного підкупу (наприклад, директор заводу приймає рішення про закупівлю неякісної сировини, що призводить до погіршення якості продукції і втрати позицій на ринку). Проте майнова шкода таким рішенням може і не бути завдана, або, що ймовірніше, її важко буде довести. За умов штучного обмеження завданої злочином шкоди лише майновою такою юридичну особу неможливо бути визнати потерпілою. Проте для юридичної особи важливими є не тільки майнові відносини, а й немайнові – перш за все відносини її ділової репутації, що, врешті-решт також може опосередковано призвести до майнових втрат (програш тендерів, розрив стосунків із контрагентами тощо). В зв'язку з цим пропонується доповнити статтю 55 КПК таким чином: після слів «майнової шкоди» додати «а також шкоди, завданої діловій репутації юридичної особи».

Врешті-решт, не слід забувати і можливість завдання шкоди (фізичної, моральної чи майнової) фізичній особі, причому як тій, щодо якої мало місце вимагання хабара, так і тій, що взагалі не брала участі у вчиненні даного злочину (наприклад, тій, якій було відмовлено у прийнятті на роботу внаслідок того, що інший претендент здійснив комерційний підкуп).

Наостанок слід зауважити, що правильне застосування норм статті 368³ КК вимагає не тільки вищезазначених законодавчих змін, а й змін у правозастосуванні, причому йдеться не лише про наявність відповідної документації (положень, інструкцій тощо), що регламентують діяльність органів кримінальної юстиції, а й про те, щоб їх співробітники правильно розуміли суспільно-негативну спрямованість даного злочину і, відповідно, належним чином здійснювали кримінальне провадження. А це можливо лише за умови поєднання про-

фесіоналізму та високої правової культури співробітників органів кримінальної юстиції.

1. Кримінальний кодекс України // Ліга: Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012341.html. 2. Конвенція ООН проти корупції // Ліга: Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU03129.html#. 3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією // Ліга: Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU99184.html#216. 4. Савченко А. В., Кришевич О. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: науково-практичний коментар. – К.: Алерта, 2012 – С. 138. 5. Лопашенко Н. А. Преступлення в сфері економіки: авторський коментарій к уголовному закону (Раздел VIII УК РФ). – М.: Волтерс Клувер, 2006 – С. 654. 6. Кримінальний процесуальний кодекс України // Ліга: Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124651.html#424.

УДК 343.9

Л. Г. КОЗЛЮК,
кандидат юридичних наук

ШЛЯХИ ЗНИЖЕННЯ РІВНЯ СЛУЖБОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

У статті розглядається комплекс заходів, спрямованих на зниження рівня службової злочинності у сфері охорони довкілля. Встановлено, що екологічна некомпетентність, низький рівень екологічно-правової культури службових осіб у сфері охорони довкілля становлять загрозу національним екологічним інтересам і національній безпеці України зокрема. Доведено, що на сьогодні важливою умовою стабілізації екологічної ситуації і підвищення рівня екологічної безпеки є належне добросовісне виконання службовими особами своїх обов'язків у сфері охорони довкілля. Визначено, що в реалізації комплексу взаємопов'язаних заходів протидії службовим екологічним злочинам, що його здійснюють різні ланки державного і громадського механізму такої протидії, важлива роль належить органам кримінальної юстиції.

Ключові слова: службові екологічні злочини, службова особа, зловживання службовими обов'язками, природоохоронні органи, детермінанти екологічної злочинності.

Козлюк Л. Г. Пути снижения уровня служебной преступности в сфере охраны окружающей среды

В статье рассматривается комплекс мер, направленных на снижение уровня служебной преступности в сфере охраны окружающей среды. Установлено, что экологическая некомпетентность, низкий уровень эколого-правовой культуры должностных лиц в сфере охраны окружающей среды представляют угрозу национальным экологическим интересам и национальной безопасности Украины в частности. Доказано, что сегодня важным условием стабилизации экологической ситуации и повышения уровня экологической безопасности является надлежащее добросовестное выполнение должностными лицами своих обязанностей в сфере охраны окружающей среды. Определено, что в реализации комплекса взаимосвязанных мер противодействия служебным