

В. В. ПЛЕКАН

ПОСЕРЕДНИЦТВО В ХАБАРНИЦТВІ: СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ

На основі детального наукового аналізу виділено найбільш дискусійні проблеми, що виникають в ході правозастосування та кримінально-правової кваліфікації дій посередника в хабарництві.

Ключові слова: посередництво в хабарництві, співучасть у хабарництві, пособництво, хабарництво.

На основе детального научного анализа выделены наиболее дискуссионные проблемы, которые возникают в ходе правоприменения и криминально-правовой квалификации действий посредника во взяточничестве.

Ключевые слова: посредничество во взяточничестве, соучастие во взяточничестве, пособничество, взяточничество.

On the basis of detailed analysis the author singles out the most controversial problems in law-enforcement and criminal-legal qualification of the mediator in bribery.

Key words: intermediation in bribery, complicity in bribery, aiding, bribery.

Хабарництво є однією з найбільш небезпечних форм корупції, що з кожним роком набирає нових, досконаліших форм, зокрема шляхом використання посередника, що суттєво полегшує можливість реалізації злочинного наміру при даванні-одержанні хабара, дає змогу уникати кримінальної відповідальності.

У наукових працях вчених-криміналістів як радянської доби, так і в сучасних дослідженнях активно висвітлюються проблемні питання правової природи посередництва в хабарництві, доцільності криміналізації цього явища та кримінально-правової кваліфікації дій посередника. Так, деякі вчені-криміналісти (Б. В. Здравомислов, А. Ф. Бантишев, В. Ф. Кириченко, О. О. Кваша) розглядають посередництво в хабарництві як особливий вид співучасті в хабарництві. На думку О. О. Кваші, посередництво в хабарництві є особливим видом співучасті в хабарництві, незалежно від того, кому сприяє посередник – хабародавцеві чи службовій особі, яка одержує хабар¹. О. Ф. Бантишев дотримується аналогічної позиції щодо правової природи посередництва в хабарництві, зазначаючи, що кваліфікація дій посередника залежить від того, в чиїх інтересах, на чий стороні і з чієї ініціативи – хабародавця чи хабароодержувача – він діяв². Б. В. Здравомислов вказує, що посередництво в хабарництві становить виділену в самостійний склад співучасті у вигляді пособництва. Окрім того, науковець зазначає, що будь-яка форма сприяння досягненню чи реалізації домовленості щодо давання-одержання хабара є посередництвом у хабарництві³. Аналогічну точку зору поділяє В. Ф. Кириченко, зазначаючи, що посередництво в хабарництві є співучастю в даванні або одержанні хабара, а тому немає необхідності виділення посередництва в хабарництві в окремий склад злочину⁴.

Водночас інша група вчених-криміналістів (О. Я. Светлов, Б. В. Волженкін, А. К. Квіцинія, А. С. Подвальный) у своїх наукових дослідженнях наводять критерії розмежування посередництва від співучасті в хабарництві. На думку О. Я. Светлова, основна відмінність посередництва в хабарництві від співучасті в даванні та одержанні хабара полягає в тому, що посередник сприяє хабародавцю

чи хабароодержувачу в здійсненні за хабар діянь не у своїх інтересах. Якщо сприяння посередника здійснюється в його інтересах, чи ці інтереси збігаються з інтересами хабародавця, то має місце не посередництво, а давання хабара чи співучасть у цьому злочині, тобто критерієм розмежування є характер зацікавленості особи⁵. А. К. Квіцинія наголошує, що особа, яка за дорученням хабародавця вступає в злочинну змову зі службовою особою про вчинення тих чи інших дій за хабар та передає його, повинна нести кримінальну відповідальність як співучасник в хабарництві. Якщо ж дії особи обмежуються лише переданням хабара, однак їй відомо про характер доручення, то такі дії повинні розцінюватись як посередництво в хабарництві⁶. Інший вчений-криміналіст Б. В. Волженкін зазначає, що суди при розмежуванні співучасті від посередництва в хабарництві повинні враховувати характер діяння та те, за чиєю ініціативою діяв суб'єкт. При цьому, якщо суб'єкт будь-яким чином сприяв досягненню домовленостей іншим співучасникам у хабарництві, то має місце співучасть в одержанні або даванні хабара залежно від того, кому зі співучасників сприяв посередник. Якщо ж особа була лише фізичним виконавцем домовленостей між співучасниками в хабарництві, то вона є посередником у хабарництві⁷. Водночас російський науковець-криміналіст А. С. Подвальний наголошує, що основною відмінністю посередника в хабарництві від співучасника у цьому злочині є байдужість посередника в хабарництві до наслідків злочину, результатів передання хабара тощо⁸.

Іншої точки зору дотримуються Ю. І. Ляпунов, А. А. Анікін. На думку Ю. І. Ляпунова, посередник, на відміну від співучасника, ніколи не виступає ініціатором злочинної угоди давання-одержання хабара, він не організовує її, не бере на себе функції керівника дій хабародавця чи особи, яка одержує хабара, не схиляє їх активно діяти у цьому напрямі. Він лише довірена особа однієї зі сторін, які беруть участь у кримінально караній угоді. Посередник діє з їх ініціативи, від їх імені, виконує «технічне» доручення свого довірителя. В подальшому Ю. І. Ляпунов робить висновок про те, що посередник виконує виключно «технічну» функцію і не є ні пособником, ні підмовником, ні організатором давання-одержання хабара, тобто фактично ототожнює посередництво в хабарництві з причетністю до службового злочину⁹. А. А. Анікін наголошує, що функція посередника полягає не в усуненні перешкод для вчинення злочину, а в «технічному» забезпеченні одержання чи давання хабара¹⁰. Водночас В. О. Навроцький розглядає дії співучасників у ході давання-одержання хабара як необхідну співучасть, у якій злочинна діяльність кожного окремого співучасника дозволяє іншому виконати свій злочин¹¹.

Проте на сьогодні залишається невирішеною проблема кримінально-правової кваліфікації дій посередника в хабарництві. Зокрема, російські вчені-криміналісти І. М. Тяжкова, Ю. М. Ткачевський вважають, що кваліфікація дій посередника визначається інститутом співучасті, що, в свою чергу, допускає можливість оцінки діянь посередника як пособника, підбурювача чи організатора злочину¹². Водночас не усі вчені-криміналісти погоджуються з таким вирішенням цієї проблеми. Так, Д. Г. Михайленко стверджує, що за змістом та характером дій, фактично вчинених при посередництві в хабарництві, посередник не може бути віднесений до виконавця (співвиконавця) давання чи одержання хабара, організатора цих діянь чи підбурювача до них, а його дії підпадають під ознаки пособництва¹³. Вищевказаний підхід поділяє Е. В. Краснопеєва, зазначаючи, що за змістом і характером діянь, що фактично вчиняються під час посередництва в

хабарництва, посередника не можна відносити до виконавця (співвиконавця) давання чи одержання хабара, організатора злочину чи підбурювача до його вчинення, а тому його дії слід кваліфікувати як пособництво¹⁴. Вітчизняний вчений-криміналіст О. М. Грудзур вказує, що за умови диференціації посередництва в хабарництві на інтелектуальне та фізичне пособництвом можна визнати лише інтелектуальне посередництво в хабарництві, тобто виражене в порадах, вказівках чи наданні інформації. Фізичне посередництво в хабарництві не містить ознак, що характеризують пособництво і не може бути визнане пособництвом, оскільки дії посередника в ході давання-одержання хабара сприяли не приховуванню злочину, а його вчиненню¹⁵. Зовсім протилежної точки зору щодо кваліфікації дій посередника в хабарництві дотримується російський вчений А. П. Васецов, зазначаючи, що дії посередника фактично полягають в пособництві хабародавцю та хабароодержувачу у вчиненні кримінально караного діяння¹⁶.

На думку В. А. Клименка, посередництво в хабарництві не можна визнати кримінально караним пособництвом у вигляді сприяння вчиненню злочину шляхом усунення перешкод, оскільки останнє (усунення перешкод) призводить до зміни навколишнього середовища, внаслідок чого із нього вилучаються ті чи інші елементи, що перешкоджають виконавцю реалізувати свій умисел¹⁷. В. І. Зубкова вважає, якщо аналізувати дії посередника, який за дорученням посадової особи схиляє будь-кого до давання хабара і передає потім предмет хабара хабароодержувачу, то він бере участь одночасно в обох злочинах, виконуючи роль двох зовсім різних співучасників, а тому щодо хабародавця посередник виступає підбурювачем, а щодо хабароодержувача – пособником¹⁸.

Цікавою з цього приводу є наукова позиція М. І. Мельника. На його думку, можливі три варіанти кримінально-правової оцінки дій посередника. У першому випадку, коли посереднику невідомо про те, що матеріальні цінності, які він передає хабарнику, є предметом хабара, кримінальна відповідальність виключається. Якщо ж посередник усвідомлює той факт, що, діючи в інтересах хабародавця або хабароодержувача, він передає останньому хабар, то його дії слід розцінювати як посередництво в хабарництві. Водночас у разі відсутності спеціальної норми про посередництво в хабарництві дії хабарника слід розцінювати як співучасть у хабарництві у вигляді пособництва і залежно від того, в чиїх інтересах – хабародавця чи хабароодержувача – діяв посередник, кваліфікувати їх за відповідними статтями Загальної частини (яка визначає роль посередника) та Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за давання чи одержання хабара¹⁹.

Очевидно, що роль посередника в хабарництві не обмежується лише передачею предмета хабара, посередник може домовлятися з однією чи з двома сторонами про передавання предмета хабара, вчинення за це відповідних дій, знайомити хабародавця з хабароодержувачем, передавати умови угоди тощо. Так, на думку Д. А. Гарбатовича, посередництво в хабарництві включає в себе не тільки безпосереднє передавання предмета хабара за вказівкою хабародавця чи хабароодержувача, але й передбачає вчинення інших дій, спрямованих на сприяння останнім у досягненні або реалізації домовленості між ними в одержанні чи даванні хабара. Так, якщо посередник вчиняє дії для сприяння в досягненні або реалізації домовленості між хабародавцем чи хабароодержувачем щодо одержання чи давання хабара, то такі дії слід розцінювати як підготовку до давання чи до одержання хабара, за умови, що дії посередника не були доведені до кінця з незалежних від

нього обставин. Якщо посередник почав вчиняти дії щодо передання чи одержання хабара, але з незалежних від нього обставин не зміг передати чи одержати предмет хабара, його дії слід розцінювати як замах на одержання чи давання хабара²⁰. Щодо цієї проблеми П. С. Яні зазначає, що за наявності другої форми посередництва в хабарництві, яка полягає в сприянні хабароодержувачу та хабародавцю в досягненні чи реалізації домовленості між ними в одержанні чи даванні хабара, при успішній реалізації домовленостей посередник фактично виступає в ролі організатора чи підбурювача до давання хабара²¹.

Ще однією проблемою, пов'язаною з кваліфікацією дій посередника в хабарництві за відсутності спеціальної норми в кримінальному законодавстві, є ситуація, коли посередник діяв у інтересах двох сторін давання-одержання хабара – в інтересах і хабароодержувача, і хабародавця. Закономірним у такому разі є питання, як розцінювати дії посередника – як пособництво у даванні хабара чи пособництво в його одержанні? На думку І. М. Мельника, дії посередника в таких випадках, за умов усвідомлення ним обставин, що склалися, варто визнавати пособництвом у даванні та пособництвом в одержанні хабара, оскільки такі дії утворюють ідеальну або реальну сукупність злочинів¹⁹. Водночас, на думку російського вченого-криміналіста В. М. Боркова, невирішеною в кримінально-правовій літературі залишається проблема кримінально-правової кваліфікації дій кількох посередників у хабарництві та їх відокремлення від співвиконавців у одержанні-даванні хабара²².

Не менш цікавою з теоретичної та практичної точок зору є оцінка дій «удаваного посередника», тобто ситуації, коли особа обіцяє здійснити посередницькі послуги, отримує від хабародавця предмет хабара для передання службовій особі, але фактично привласнює його. У практиці застосування кримінального закону відсутній єдиний підхід щодо кримінально-правової оцінки таких дій. Так, на думку Б. В. Волженкіна, такі дії не можна кваліфікувати ні як посередництво, ні як замах на посередництво в хабарництві, оскільки суб'єкт не мав наміру здійснити посередницьке сприяння в переданні хабара²³. Інші вчені-криміналісти, зокрема Б. В. Коробейников та М. Ф. Орлов, підтримують цю позицію, аргументуючи тим, що об'єктом злочину тут є право власності, а не робота державного апарату, а також те, що умисел злочинця спрямований на заволодіння предметом хабара, що, в свою чергу, свідчить про наявність у діях удаваного посередника ознак шахрайства²⁴. Кваліфікувати дії удаваного посередника як шахрайство пропонує і російський вчений-криміналіст А. В. Лупенков²⁵.

Водночас існує й інша точка зору – кваліфікувати дії такої особи як пособництво в даванні хабара. Зокрема, на думку А. А. Пінаєва, пособництво у такому разі полягає в усуненні перешкод, створенні умов, що забезпечують хабародавцю можливість вчинити злочин. При цьому удаваний посередник усвідомлює, що є співучасником у даванні-одержанні хабара, сприяє вчиненню дій виконавцем, передбачає, що і його дії створюють умови для замаху на давання хабара і бажає взяти участь у цьому послганні²⁶. Російські науковці Е. С. Бишевська, В. Н. Приколота вважають, що дії удаваного посередника кваліфікуються по-різному залежно від спрямованості його умислу. Так, якщо особа підбурює хабародавця, отримуючи від нього предмет хабара для передання посадовій особі як хабара, але фактично присвоює його, то дії особи слід кваліфікувати як підбурювання до давання хабара та шахрайство. Якщо ж умисел хабародавця на передання предмета хабара виникає незалежно від дій удаваного посередника, а останній, обіця-

ючи передати предмет хабара, фактично привласнює його, дії такого посередника слід кваліфікувати лише як шахрайство²⁷.

Ще один підхід до вирішення цього питання був сформульований Б. В. Здравомисловим. У своїх наукових працях він означає, що, оскільки давання хабара не відбулось, у тому числі з вини удаваного посередника, його дії варто кваліфікувати як підбурювання до замаху в даванні хабара²⁸. С. М. Будатаров вказує на сумнівність юридичної оцінки дій «лжепосередника», оскільки кримінальне право покликане захищати позитивні суспільні відносини, законні інтереси суб'єктів цих відносин, а тому майнові інтереси хабародавця містять так званий «правовий дефект», суть якого полягає в тому, що ні кримінальне право, ні судово-практика не можуть прирівнювати суспільні відносини осіб, що мали протизаконні інтереси, до рівня законних²⁹. Варто наголосити, що в теорії кримінального права існує наукова думка про закріплення в кримінальному законодавстві окремої норми, яка передбачала б відповідальність за дії удаваного посередника. Так, Ш. Г. Папіашвілі пропонує для вирішення проблемних питань кваліфікації дій удаваного посередника сформулювати новий склад злочину – шахрайство в хабарництві³⁰. Наукову позицію щодо виділення окремої норми про відповідальність удаваного посередництва підтримує і В. С. Лукомський³¹.

Отже, проаналізувавши погляди вітчизняних та зарубіжних науковців щодо посередництва в хабарництві, ми дійшли висновку про те, що проблеми правової природи посередництва в хабарництві, доцільності криміналізації цього негативного явища, кримінально-правової оцінки дій посередника в хабарництві, дій кількох посередників, виокремлення їхньої ролі в механізмі давання-одержання хабара є такими, що потребують подальшого наукового дослідження, оскільки немає єдиного підходу до їхнього вирішення.

1. *Кваша О. О.* Посередництво у хабарництві як особливий вид співучасті у злочині // Держава і право. – 2011. – Вип. № 53. – С. 495. 2. *Бантшиев О. Ф.* Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності // Юридичний журнал. – 2003. – № 7(13). – С. 17. 3. *Здравомислов Б. В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М.: Юрид. лит.-ра, 1975. – С. 95. 4. *Кириченко В. Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 85. 5. *Светлов А. Я.* Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978. – С. 227. 6. *Квициния А. К.* Взятничество и борьба с ним. – Сухуми: Ала-шара, 1980. – С. 95. 7. *Волженкин Б. В.* Квалификация посредничества во взяточничестве // Советская юстиция. – 1971. – № 21. – С. 51. 8. *Подвальный А. С.* Посредник во взяточничестве // Закон и право. – 2009. – № 3. – С. 76. 9. *Лятунов Ю. И.* Корыстные правонарушения нетерпимы. – М.: Советская Россия, 1989. – С. 95. 10. *Аникин А.* Посредничество во взяточничестве // Законность. – 2009. – № 3. – С. 19. 11. *Навроцкий В. О.* Основы кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 175. 12. *Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой.* – М.: Зерцало-М, 2004. – С. 125. 13. *Михайленко Д. Г.* Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): Дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2009. – С. 169. 14. *Краснопеева Е.* Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность. – 2002. – № 2. – С. 36. 15. *Грудзур О.* Посередництво в хабарництві: кримінально-правовий аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 137. 16. *Васецов А.* Соучастие и посредничество во взяточничестве // Советская юстиция. – 1986. – № 1. – С. 13. 17. *Клименко В. А.* Посередництво як форма співучасті у вчиненні злочину // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 129. 18. *Зубкова В. И.* Некоторые вопросы квалификации

посредничества во взяточничестве // Вестник Моск.ун-та.– Сер. 2: Право. – 2011. – № 3. – С. 48. **19.** *Мельник М. І.* Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К., 2000. – С. 203–205. **20.** *Гарбатович Д. А.* Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. – 2011. – № 5. – С. 5. **21.** *Яни П. С.* Посредничество во взяточничестве // Законность. – 2011. – № 9. – С. 13. **22.** *Борков В.* Новая редакция норм об уголовной ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. – 2011. – № 4. – С. 9. **23.** *Волженкин Б. В.* Квалификация взяточничества: Учеб. пос. – Л., 1984. – С. 51. **24.** *Коробейников Б. В., Орлов М. Ф.* Ответственность за взяточничество // Советская юстиция. – 1997. – № 20. – С. 31. **25.** *Лупенков А. В.* К вопросу о посредничестве в даче и получении взятки // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. – № 3 (13). – С. 105. **26.** *Пинаев А. С.* Ответственность за соучастие в даче взятки // Советская юстиция. – 1972. – № 21. – С. 17. **27.** *Бышевская Е., Приколота В.* Взятничество: проблемы определения субъекта преступления: Сб. научных трудов. Серия «Право». – 2005. – Вып. №1 (5). – С. 153. **28.** *Здравомыслов Б. В.* Цит. работа. **29.** *Будатаров С. М.* Присвоение взятки: преступление против собственности или преступление против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ns.lawinstitut.ru/science/ vestnik/20024/budatarov.cgi](http://ns.lawinstitut.ru/science/vestnik/20024/budatarov.cgi). **30.** *Папиашивили Ш. Г.* Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. – Тбилиси: Изд-во Тбил. ун-та, 1988. – С. 98. **31.** *Лукомський В. С.* Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996. – С. 17. **32.** *Бантшиев О. Ф.* Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності // Юридичний журнал. – 2003. – № 7(13). – С. 45.