



### **Співучасть у вчиненні корупційних злочинів.**

Проблеми кваліфікації дій співучасників, за відсутності виконавця, на прикладах реальних справ.

Приклад 1. Справа НАБУ щодо адвоката.

Особа 1 повідомив особі 2, що його захисник – особа 3 має зв'язки з прокурором і може вплинути на нього та забезпечити укладання угоди про визнання винуватості з мінімальним покаранням. При цьому особа 1 натякнув, що за таке рішення прокурора особі 3 необхідно передати

неправомірну вигоду прокурору через особу 3. Особа 2, ще до першої зустрічі з особою 3 звернувся із заявою до детективів НАБУ про вимагання з боку прокурора неправомірної вигоди. Перша та подальші зустрічі особи 2 та особи 3 контролювалися проведенням аудіо-відеоконтролю. Обговорення не завершилося врученням та передачею грошових коштів особі 3 чи прокурору, оскільки не було досягнуто згоди учасників.

Позиція сторони обвинувачення: дії особи 3 (адвоката) кваліфіковано за ч. 4 ст. 27 ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 369 КК України, як підбурювання до замаху на надання неправомірної вигоди. Описуючи об'єктивну сторону, керівник САП зазначає обставини, пов'язані лише з обговоренням можливості та умов передачі неправомірної вигоди прокурору, вчинення ним дій на виконання домовленостей. Оскільки сторони не домовилися, етапи вручення заявнику грошових коштів для передачі через особу 3 прокурору, передача їх безпосередньо прокурору, - не відбувалися.

Формулювання обвинувачення закінчується тим, що після підбурювання, незважаючи на те, що особа 3 вчинила всі дії, що від неї залежать, заявник відмовився надати неправомірну вигоду, а отже злочин не було доведено до кінця, з незалежних від особи 3 причин. Таким чином, вказаний злочин стороною обвинувачення розглядається як закінчений замах.

Позиція сторони захисту: оскільки передача неправомірної вигоди прокурору, або особі 3 не відбувалася, подія злочину, передбаченого ст. 369 КК України (надання неправомірної вигоди) відсутня. Такий висновок ґрунтується на тому, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 369 КК України характеризується трьома альтернативними діями:

пропозицією надати неправомірну вигоду, обіцянкою надати неправомірну вигоду, наданням такої вигоди за вчинення чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Як правило, надання неправомірної вигоди передуює пропозиція, обіцянка службовій особі та прийняття нею таких обіцянок чи пропозицій (усічені склади кримінальних правопорушень). Проте, у випадку кваліфікації діяння як замах на надання неправомірної вигоди необхідне існування самого факту спроби передати такі кошти: заздалегідь ідентифікувати предмет неправомірної вигоди або помітити його, вручити заявнику та вчинити дії, спрямовані на передачу предмету неправомірної вигоди службовій особі, посереднику, або у інший спосіб, визначений службовою особою чи посередником. За відсутності спроби надати/передати/вручити предмету злочину, надання неправомірної вигоди не відбувалося, а отже подія замаху на надання неправомірної вигоди не відбулася.

Відстоюючи свою позицію щодо наявності події злочину (закінченого замаху), сторона обвинувачення апелює тим, що замах відбувся, оскільки особа 3 вмовляла, переконувала, особу 2 надати неправомірну вигоду, і її надання не відбулося лише через те, що особа 2 відмовилася виконувати такі поради і одразу звернулася до НАБУ.

Отже, виникає питання, як кваліфікувати в таких випадках діяння: як підбурювання до замаху чи замах на підбурювання до надання неправомірної вигоди? Чи є така кваліфікація обґрунтованою та чи не суперечить вона загальним засадам кримінального права?

1. Підбурювання це різновид співучасті. Підбурювач, це особа, яка схилила іншу особу до вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 27 ККУ). З цих вихідних даних ми можемо зробити наступні висновки:
  - 1) для кваліфікації дій особи як підбурювача необхідна наявність іншого співучасника ( ч. 1 ст. 26 ККУ – декілька суб'єктів);
  - 2) серед співучасників повинен бути як мінімум один виконавець (ч. 2 ст. 27 ККУ) – особа, яка безпосередньо виконує об'єктивну сторону злочину;
  - 3) оскільки підбурювач це особа яка схилила до вчинення злочину (не намагалася схилити або вживала заходи до схилення, а саме досягла результату – переконала особу у необхідності вчинення злочину і така особа прийняла участь у виконанні об'єктивної сторони злочину, виступила організатором або пособником) виконавець повинен погодитися та виконувати діяння;
  - 4) якщо особа відмовилася виконувати об'єктивну сторону, слід вважати, що її не схилили до вчинення злочину.

Отже, можна дійти висновку, що кваліфікація дій особи за ч. 4 ст. 27 ККУ, за відсутності інших співучасників неможлива. Відповідно, виникає питання, як особу 2 (заявника) можна вважати співучасником, якщо вона

не погодилася на пропозицію і не виконувала об'єктивну сторону злочину?

2. Замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі (ч. 1 ст. 15 ККУ). Виходячи з наведених положень, в контексті дослідження умов справи, слід зробити наступні висновки:

- 1) замах передбачає вчинення діяння (вихід за межі обговорення);
- 2) такі дії (діяння) підпадають під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною ККУ;
- 3) кримінальна відповідальність за закінчений чи незакінчений замах настає лише за вчинення діяння (на будь-яких стадіях), передбаченого Особливою частиною ККУ.

Отже, з наведених положень можна дійти висновку, що положення ст. 15 ККУ не можуть застосовуватися до ст. 27 КК України (замах на підбурювання) оскільки ст. 27 не містить визначення кримінального правопорушення і не перебуває в Особливій частині ККУ. Замах може стосуватися спробі надати неправомірну вигоду.

Відповідно, чинний КК України не передбачає кримінальної відповідальності за вчинення дій, спрямованих на підбурювання особи до вчинення злочину, якщо таке переконання/підбурювання не виявилось вдалим і особа відмовилася вчиняти злочин.

Крім того, положення ч. 5 ст. 354 ККУ передбачають умови звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося. Тобто, зазначені положення передбачають звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка розпочала виконувати злочин (запропонувала, пообіцяла, надавала службовій особі неправомірну вигоду). У даному випадку відомості про надходження таких пропозицій службовій особі відсутні. Оскільки заявник – особа 2 одразу звернулася до НАБУ, не виконавши будь-яких елементів об'єктивної сторони злочину, до неї не можуть застосовуватися положення цієї статті, так як вона не стала виконавцем злочину. У свою чергу, відсутність виконавця злочину унеможлиблює оцінку події як суспільно небезпечного діяння, оскільки за відсутності суб'єкта злочину, склад кримінального правопорушення відсутній.

Приклад 2. Справа ДБР щодо злочинної групи митників.

В обвинувальному акті викладено наступні обставини: Особа 1, (колишній співробітник ФСБ, який діяв під контролем правоохоронних органів) звернувся до керівника підрозділу митниці - особа 2 про те, щоб йому посприяли в оформленні документів на проходження митного контролю.

Особа 2 запросив керівника підрозділу митниці особу 3 і просив посприяти особі 1 у визначенні кодів для оформлення митних декларацій, а також згодом було залучено митного брокера - особу 4, який займався оформленням та подачею декларацій для розмитнення товарів. Особа 1 декілька разів передавав у різні способи неправомірну вигоду за те, що б товари безперешкодно проходили митний контроль.

Фабула кримінального правопорушення, сформульована в ЄРДР полягає у тому, що особа 2 організував злочинну групу (організатор) до якої залучив особу 3 та особу 4 як пособників. Інші особи до вчинення злочину не залучалися. Дії вказаних осіб кваліфіковано за ч. 3 ст. 28 ч. 3 ст. 368 КК України (одержання неправомірної вигоди організованою групою).

Отже, згідно формулювання сторони обвинувачення організована група складалася з 3 осіб (організатора та пособників), серед яких також не було виконавців злочину. Така кваліфікація пов'язана з тим, що митники, які оформляли розмитнення товарів, тобто вчиняли дії у межах службових повноважень, за які ніби – то надавалася неправомірна вигода, заперечили факт її одержання, будь-якого впливу на них при виконанні службових обов'язків. Оскільки керівники підрозділів митниці не мали повноважень впливати на діяльність митників, які здійснювали розмитнення (діє принцип персональної відповідальності митника), підстави визнавати їх виконавцями злочину також відсутні.

У цьому випадку формула обвинувачення також не містить відомостей про виконавця злочину – службову особу, яка одержувала неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Але, відповідно до КК України, саме дії (діяння) виконавця повинні містити усі необхідні елементи кримінального правопорушення.

Отже, відсутність у формулі обвинувачення відомостей про виконавця, обставин вчинення ним об'єктивної сторони діяння, унеможлиблює кваліфікацію діяння як злочину.

Олександр Бабіков

к.ю.н.,

Керуючий партнер АО «DEFENSORES»,

Професор кафедри кримінального права та процесу Національного авіаційного університету.

Для Науково-дослідного інституту проблем досудового розслідування

[#корупція](#) [#кваліфікація\\_злочинів](#) [#НАБУ](#) [#неправомірна\\_вигода](#)