



Задніченко С. І.,
 заступник начальника
 організаційно-аналітичного
 управління-начальник відділу поточного та
 стратегічного планування
 Головного Штабу МВС України,
 полковник міліції

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

В статті приділяється увага вивченню зарубіжного досвіду боротьби з пропозицією, обіцянкою або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Та проведення порівняльно-правового дослідження цієї проблеми в кримінальному законодавстві Німеччини і України.

Ключові слова: службовий злочин, прийняття пропозиції, обіцянки або держання неправомірної вигоди службовою особою, кримінальне законодавство Німеччини.

В статті уделается внимание изучению зарубежного опыта борьбы с предложением, обещанием или получения неправомерной выгоды должностным лицом. И проведение сравнительно-правового исследования этой проблемы в уголовном законодательстве Германии и Украины.

Ключевые слова: должностное преступление, принятие предложения, обещания или держание неправомерной выгоды должностным лицом, уголовное законодательство Германии.

На даний час необхідність вивчення зарубіжного досвіду боротьби з пропозицією, обіцянкою або одержання неправомірної вигоди службовою особою, проведення порівняльно-правового дослідження цієї проблеми обґрунтовується орієнтацією України на європейські шляхи розвитку, приєднанням до низки міжнародно-правових актів.

Проблеми відповідальності за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою

були предметом уваги провідних фахівців, як П. П. Андрушко, О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, П. Бернасконі, В. І. Бояров, В. А. Клименко, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, О. В. Кришевич, М. П. Ю. І. Ляпунов, М. І. Мельник, В. Є. Мельникова, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, А. В. Савченко, О. Я. Светлов, Є. Л. Стрельцов, М. І. Хавронюк, М. Д. Шаргородський та інші вчені.

Метою дослідження є порівняльний аналіз проблемних питань пропозиції,

обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в Німеччині та Україні.

Поняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в кримінальному праві Німеччини неодноразово зазнавали істотних змін. Наприклад, в Німеччині в 1974 році було встановлено кримінальну відповідальність за давання хабара за правомірне службове діяння, яке до того було некараним, а в 1997 р. до КК Німеччини було перенесено склад комерційного підкупу, доповнено склад хабарництва особливо обтяжуючими ознаками, в 1998 р. було встановлено відповідальність за давання хабара іноземній службовій особі. Внесення змін до КК Німеччини в 1974 та 1997 р. призвело до того, що кримінальне право Німеччини набуло багато спільного з кримінальним правом України, хоча в 1997 р. в Німеччині було встановлено кримінальну відповідальність за так званій «хабар про всяк випадок», тобто за хабар, не пов'язаний з конкретним службовим діянням та встановлено кримінальну відповідальність за надання предмета хабара третім особам (та, відповідно, за вимогу і прийняття обіцянки надання предмета хабара третім особам).

Загального визначення поняття злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг в КК Німеччини і в науці кримінального права не дається. З змісту німецьких наукових праць випливає, що термін «службові злочини» (*Amtsdelikte*) в кримінальному праві Німеччини охоплює всі злочини, суб'єктом яких є службова особа або обтяжуючою ознакою є вчинення тих самих дій службовою особою [1, с. 1040; 5, с. 361]. Склади злочинів у сфері службової діяльності передбачені у тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини («Злочини по службі»). Цей розділ передбачаєклади таких злочинів: одержання хабара за правомірне службове діяння (§ 331); одержання хабара за не-

правомірне службове діяння (§ 332); давання хабара за правомірне службове діяння (§ 333); давання хабара за неправомірне службове діяння (§ 334); одержання незаконної винагороди третейським суддею або надання незаконної винагороди третейському судді (§ 337); постановлення завідомо неправосудного судового рішення (§ 339); заподіяння тілесних ушкоджень під час виконання служби або у зв'язку із службою (§ 340); примушування давати показання (§ 343); притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (§ 344); виконання вироку стосовно невинного (§ 345); службове підроблення (§ 348); стягнення завищених зборів (§ 352); стягнення завищених податків або неповне здійснення витрат (§ 353); зловживання довірою, вчинене працівником дипломатичної служби (§ 353a); порушення службової таємниці або особливого обов'язку зберігання таємниці (§ 353b); розголошення відомостей про закриті судові засідання (§ 353d); розголошення податкової таємниці (§ 355); обслуговування сторін, які мають конфлікт інтересів (§ 356); схиляння підлеглого до вчинення злочину (§ 357).

Суспільна небезпечність злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг в кримінальному праві Німеччини пов'язана із особливим статусом їх суб'єктів, які наділені особливими повноваженнями, особливими можливостями. Г. Арцт зазначає, що службові особи є особливо небезпечними суб'єктами злочину, оскільки від них майже неможливо ухилитися [1, с. 1039]. Наприклад, якщо при одержанні певної ліцензії підприємець стикається з тяганиною, з вимогами надати документи, не передбачені законодавством, або із прямим вимаганням хабара, то для нього немає (або майже немає) альтернативи. У зв'язку з підвідомчістю певного питання лише одному державному органу, ліцензуючий орган, тобто немає можливості звернутися за одержанням такої ліцензії до іншо-

го органу. Звичайно, можна звернутися до суду з вимогою зобов'язати даний орган видати ліцензію, проте судове провадження, по-перше, може зайняти багато часу, що є вкрай небажаним в підприємницькій діяльності, а по-друге, може взагалі не дати результату, якщо дане рішення або окремі проміжні рішення закон залишає на розсуд даного ліцензуючого органу. По-друге, Г. Арцт зазначає, що службові особи користуються більшою довірою і повагою, ніж громадяни, які не є службовими особами, у зв'язку з чим суди, як правило, більше довіряють показанням самих службових осіб і документам, складеним службовими особами, ніж показанням громадян [1, с. 1039]. Тому з метою захистити громадянина від державних службовців конституції демократичних країн закріплюють низку важливих принципів, так в ст. 20 Основного Закону Німеччини від 08.05.1949 р. встановлює, що виконавча і судова влада повинна діяти в межах закону, а законодавча влада – в межах конституційного порядку. Подібна за змістом норма передбачена у ст. 19 Конституції України. Проте проконтролювати виконання цієї норми, примусово її виконати, забезпечити її виконання можуть лише представники влади – службові особи. Якщо представники влади самі не додержують норм права або потурають їх порушенню, то такі норми перетворюються на мертві норми. У зв'язку з цим суспільна небезпечність злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг полягає, на нашу думку, в тому, що суб'єкти цих злочинів заподіюють шкоду саме тим суспільним відносинам, які вони зобов'язані охороняти.

Німецькі вчені стверджують, що не всі злочини, склади яких передбачені у тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини, є злочинами у сфері службової діяльності [1, с. 1039]. Наприклад, обслуговування сторін, які мають конфлікт інтересів, є злочином проти правосуддя і його суб'єктом є не служ-

бова особа, а адвокат або повірений. Відповідальність за цей злочин передбачена в тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини в силу традиції. За станом на 1871 р., коли приймався КК Німеччини, адвокати перебували на державній службі і вважалися службовими особами. Більш того, Г. – Г. Йешек вважає, що розділ «Злочини по службі» Особливої частини КК Німеччини містить не всі склади злочинів у сфері службової діяльності. Він вважає, що, крім перелічених злочинів, злочинами у сфері службової діяльності також є порушення правил зберігання офіційних документів (§ 133 КК Німеччини) та перешкодження притягненню до відповідальності і перешкодження виконанню покарання (§ 258а КК Німеччини) [5, с. 1]. Ці злочини є альтернативними злочинами у сфері службової діяльності. Їх може вчинити і загальний суб'єкт, проте їх вчинення службовою особою є обтяжуючою обставиною. Враховуючи таку неоднорідність тридцятого розділу Особливої частини КК Німеччини, ми в подальшому під поняттям «злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» маються на увазі не всі злочини, відповідальність за які передбачена у тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини і вісімнадцятому, а лише ті з них, які посягають на суспільні відносини у сфері правильної (нормальної) діяльності державного та громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій.

Також хотілося наголосити, що злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг поділяються в кримінальному праві Німеччини на загальні, спеціальні і альтернативні [5, с. 3]. Загальні злочини у сфері службової діяльності – це такі злочини, суб'єктом яких може бути будь-яка службова особа. Спеціальні злочини у сфері службової діяльності – це такі злочини, суб'єктом яких може бути не будь-яка

службова особа, а лише певна службова особа, наприклад, суб'єктом постановлення завідомо неправосудного судового рішення (§ 339 КК Німеччини) може бути лише суддя; суб'єктом виконання вироку стосовно невинного (§ 345 КК Німеччини) може бути лише така службова особа, яка зобов'язана приймати участь у виконанні покарання у виді позбавлення волі, заходу виправлення та безпеки, який пов'язаний з ізоляцією від суспільства, або адміністративного затримання. Альтернативні злочини у сфері службової діяльності – це такі злочини, суб'єктом яких може бути загальний суб'єкт, а вчинення тих самих дій службовою особою є обтяжуючою ознакою цього злочину або утворює кваліфікований склад цього злочину [5, с. 3]. Такими злочинами є порушення правил зберігання офіційних документів (§ 133 КК Німеччини), перешкоджання притягненню до відповідальності і перешкоджання виконанню покарання (§ 258а КК Німеччини), а також злочини, передбачені § § 97b, 120, 201, 203, 240, 263, 264, 266a, 267, 174b КК Німеччини.

Для загальної характеристики злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зокрема, необхідно визначити зміст родового об'єкта цих злочинів, спільні риси їх об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони. Німецькі вчені вважають, що злочини, передбачені в розділі «Злочини по службі» Особливої частини КК Німеччини, не мають єдиного родового об'єкта. Намагаючись дати визначення об'єкту злочинів у сфері службової діяльності, Г. – Г. Йешек зазначає, що об'єктом більшості злочинів у сфері службової діяльності є правильна (нормальна) службова діяльність, тим самим – інтерес держави в законності службової діяльності, а додатковим об'єктом окремих злочинів у сфері службової діяльності є інтереси особи. Такими злочинами, на його думку, є заподіяння тілесних ушкоджень під час

виконання служби або у зв'язку із службою, примушування давати показання, стягнення завищених зборів [5, с. 3]. Г. Арцт вважає, що злочини у сфері службової діяльності посягають на три об'єкти. Такими об'єктами він пропонує вважати державу, суспільство і особу [2, с. 1039]. Німецький вчений фактично визначив трьох можливих потерпілих від службових злочинів і пояснив механізм завдання шкоди їх інтересам: держава страждає, оскільки службова особа не виправдовує довіри, доказаної при призначенні на посаду; суспільство втрачає віру в можливість контролювати владу; громадянин страждає, оскільки не може уникнути в своєму житті спілкування з державними службовцями і залежить від них, потребує їх допомоги, а у разі вчинення щодо громадянина службового злочину отримує зло замість очікуваної допомоги [5, с. 1039]. Такий підхід, на нашу думку, може бути використаний і в науці кримінального права України.

В кримінальному праві Німеччини об'єктивна сторона злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг характеризується такими загальними для усіх цих складів злочинів ознаками. По-перше, вони вчиняються шляхом вчинення дій (крім схилення підлеглого до вчинення злочину, яке може бути вчинено також і шляхом бездіяльності). Це здебільшого збігається з положеннями кримінального права України, відповідно до якого всі злочини у сфері службової діяльності вчиняються шляхом вчинення дій, крім службової недбалості, яка вчиняється шляхом бездіяльності. По-друге, всі злочини у сфері службової діяльності, передбачені у тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини, є різними формами зловживання владою. Одночасно слід зазначити, що загального складу зловживання владою в кримінальному праві Німеччини немає (проте такий склад існує в КК України). По-третє, всі злочини у сфе-

рі службової діяльності, передбачені у тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини, обумовлені службовим становищем і вчиняються всупереч інтересам служб.

Переважає більшість злочинів у сфері службової діяльності, відповідальність за які передбачена в тридцятому розділі КК Німеччини, мають формальний склад злочину. Винятком є заподіяння тілесних ушкоджень під час виконання служби або у зв'язку із службою, яке передбачає настання наслідків у вигляді тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості. Це дозволяє зробити висновок, що ані суспільно небезпечні наслідки, ані причинний зв'язок між суспільно небезпечними діями і суспільно небезпечними наслідками не можна вважати загальною ознакою складів злочинів у сфері службової діяльності, передбачених в тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини. Ці злочини можуть потягти суспільно небезпечні наслідки, зокрема, створити обстановку, що утруднює установі, організації, підприємству здійснення основних функцій, підірвати авторитет та престиж органу влади, проте доказування таких наслідків в кримінальній справі не є обов'язковим. Можливо, у зв'язку з важкодоказуваністю таких наслідків законодавець не вважав за необхідне обтяжувати правоохоронні органи їх доказуванням.

Суб'єктом низки злочинів, склади яких передбачені у розділі «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК Німеччини, є загальний суб'єкт. Зокрема, суб'єктом давання хабара, суб'єктом розголошення відомостей про закриті судові засідання, є загальний суб'єкт. Суб'єктом обслуговування сторін, які мають конфлікт інтересів, може бути лише адвокат або повірений, які не є службовими особами відповідно до § 11 КК Німеччини. Суб'єктом одержання хабара є не лише службова особа, але й так звана «особа, що виконує

обов'язки державної служби за спеціальним повноваженням». Тому слід погодитися з радянськими і іноземними авторами, які вважають, що в тридцятому розділі КК Німеччини об'єднані досить неоднорідні злочини [4, с. 3].

Для суб'єктивної сторони злочинів у сфері службової діяльності в кримінальному праві Німеччини характерний умисел. Як зазначалося вище, якщо у статті не вказано форму вини, то діяння тягне кримінальну відповідальність лише якщо воно вчинено умисно. Аналіз тексту КК Німеччини показав, що в жодній статті тридцятого розділу Особливої частини КК Німеччини «Злочини у сфері службової діяльності» форму вини не вказано. Отже, у нас є всі підстави стверджувати, що всі ці злочини можуть вчинятися лише умисно. Отже, склади злочинів у сфері службової діяльності передбачені в тридцятому розділі Особливої частини КК Німеччини одночасно з низкою інших злочинів, які не є злочинами у сфері службової діяльності. Одночасно низка складів альтернативних злочинів у сфері службової діяльності передбачена у інших розділах КК Німеччини. У зв'язку з цим німецькі вчені вважають, що для цих злочинів неможливо визначити родовий об'єкт, а можна вести мову лише про родовий об'єкт більшості цих злочинів. З огляду на це ми пропонуємо користуватися визначенням службових злочинів, яке прийнято в кримінальному праві України: діяння службових осіб, які посягають на суспільні відносини у сфері правильної (нормальної) діяльності державного та громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій. Простий склад одержання хабара передбачений ч. 1 § 331 КК Німеччини. Склади одержання хабара із обтяжуючими ознаками передбачені ч. 2 § 331 і § 332 КК Німеччини. Особливо обтяжуючі ознаки давання і одержання хабара передбачені ч. 2 § 335 КК Німеччини. Простий склад давання хабара передбачений ч. 1 § 333 КК Німеччини. Склади давання хабара

із обтяжуючими ознаками передбачені ч. 2 § 333 і § 334 КК Німеччини.

В кримінальному праві Німеччини, дозволяє зробити висновок, що родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності можна вважати правильну (нормальну) службову діяльність (стосовно Німеччини). За змістом це відповідає визначенню об'єкта цих злочинів в українській правовій літературі як правильної (нормальної) діяльності державного та громадського апарату, а також апарату

управління підприємств, установ та організацій. Для злочинів, передбачених у розділах (титулах) «Злочини в сфері службової діяльності» в КК Німеччини, характерна велика різноманітність суб'єктів, які не охоплюються жодним родовим поняттям. Структура розділу XVII КК України є, на нашу думку, більш послідовною: цей розділ передбачає лише загальні склади злочинів у сфері службової діяльності, для яких існує визначення родового об'єкта і суб'єкта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Dölling D. Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts, um der Gefahr der Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen? / D. Dölling // Neue juristische Wochenschrift. – 1996. – Beilage zu № 23. – S. 16–21.
2. Gänßle P. Das Antikorruptionsstrafrecht: Balsam aus der Tube der symbolischen Gesetzgebung? / P. Gänßle // Neue Zeitung für Strafrecht. – 1999. – № 11. – S. 543–547.
3. Geerds F. Über Änderungen der Bekämpfung krimineller Korruption / F. Geerds // Juristische Rundschau. 1996. – № 8. – S. 309–314.
4. Arzt G. Strafrecht. Besonderer Teil / G. Arzt, U. Weber. – Bielefeld: Gieseking, 2000. – 1120 s.
5. Jescheck H.-H. Neunundzwanzigster Abschnitt. Straftaten im Amte / H. – H. Jescheck // Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar: Großkommentar / Hrsg. von Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Russ, Günther Willms. – 10, völlig neu bearb. Auflage. – In 8 Bänden. – Berlin – New York: De Gruyter, 1989. – Band 8. – S. 1–268.

Zadnichenko S. Criminal-legal characteristic of accepting the offer, promise or obtain undue advantage by an official of the German legislation and Ukraine.

The article focuses on the study of foreign experience with the proposal, promise or receipt of unlawful benefit by an official. And comparative legal study of this problem in the criminal law of Germany and the Ukraine. The author states that the generic object that crimes in the area of performance can be considered valid (normal) service activities (with respect to Germany). It is noted that in criminal law in Germany generic object crimes related service activities can be considered valid (normal) service activities. In content, according to the author, this facility meets the definition of these crimes in the Ukrainian legal literature as correct (normal) of government and public system and device management companies, institutions and organizations. It is noted that the offenses referred to in sections (titles) «Crimes in the sphere of work» in the Criminal Code of Germany is characterized by a great variety of subjects that are not covered by any generic term. Structure Section XVII of the Criminal Code of Ukraine is the author's opinion, more consistent: this section provides only general offenses in the area of performance for which there is a generic definition of the object and the subject.

Keywords: *business crime, the adoption of offers, promises or obtain undue advantage by an official, criminal legislation of Germany.*

Стаття надійшла до редакції журналу 16.09.2014 р.