

УДК 343

**РОЗМЕЖУВАННЯ «ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ» ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ**

**Мезенцева І. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
вчений секретар, професор кафедри  
нагляду за додержанням законів органами,  
які проводять досудове розслідування  
Національної академії прокуратури України,  
старший радник юстиції

**Анотація:** Проведено експрес-аналіз змін до чинного Кримінального кодексу України протидії корупційним злочинам. Визначено суміжні склади злочинів, а саме: незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) та підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України). Дано розмежування цих складів. Охарактеризовано об'єктивні та суб'єктивні ознаки зазначених складів злочинів. Встановлено колізійні моменти правового регулювання та шляхи їх подолання.

**Ключові слова:** злочин, підкуп, неправомірна вигода, хабар, незаконне збагачення, зловживання впливом.

**Аннотация:** Проведен експрес-анализ изменений в действующий Уголовный кодекс Украины противодействия коррупционным преступлениям. Определены смежные составы преступлений, а именно: незаконное обогащение (ст. 368-2 УК Украины), подкуп работника государственного предприятия, учреждения или организации (ст. 354 УК Украины) и подкуп должностного лица юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы (ст. 368-3 УК Украины), подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги (ст. 368-4 УК Украины). Дано разграничение этих составов. Охарактеризованы объективные и субъективные признаки указанных составов преступлений. Установлены коллизионные моменты правового регулирования и пути их преодоления.

**Ключевые слова:** преступление, подкуп, неправомерная выгода, взятка, незаконное обогащение, злоупотребление влиянием.

**Annotation:** The article deals with analysis of changes to current Criminal Code of Ukraine to combat corruption crimes. Determined adjacent elements of the crimes namely illicit enrichment (Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine) bribery of employees of state enterprises, institutions or organizations (Article 354 of the Criminal Code of Ukraine) and bribing an official entity of private law, regardless of the legal form (Article 368-3 of the Criminal Code Ukraine), bribery of a person who provides public services (Article 368-4 of the Criminal Code of Ukraine). Separated these crimes. Characterized corruption these crimes. Established moments of conflict of law regulation and possible these solution.

**Key words:** crime, bribery, undue benefit bribery, illicit enrichment, abuse of influence.

Дослідженням проблем протидії корупційної злочинності займалися такі вчені як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, В.В. Голіна, О.О. Дудоров, Ю. Бездольний, М.І. Мельник, В.М. Киричко, О.М. Литвак, А.М. Михненко, О.Г. Кальман, Є.В. Невмержицький, М.І. Хавронюк та інші, що свідчить про посилення наукового інтересу до вказаного питання. Однак чинне кримінальне законодавство є настільки мінливим, що обумовлює потребу в його постійному моніторингу та аналізі. Окрім цього проблеми розмежування «одержання неправомірної вигоди» від суміжних злочинів потребують належного теоретичного обґрунтування.

Отже метою цієї роботи є проведення розмежування «одержання неправомірної вигоди» від суміжних злочинів.

Аналіз чинного законодавства засвідчує, що Законом України від 18.04.2013 року внесено зміни до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

Суттєвих змін зазнав передусім Кримінальний кодекс України (далі – КК України), де по-новому викладено ознаки злочинів, відповідальність за які передбачена у ст. 354 КК України (підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації, ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою

особою), ст. 369 КК України (пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі), ст. 370 КК України (провокація підкупу).

Окрім вказаного, частково змінено об'єктивну чи суб'єктивну сторону у таких складах злочинів, як підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч. 1 ст. 368-4 КК України), зловживання впливом (ч. 1 та ч. 2 ст. 369-2 КК України).

У таких нормах як ст.ст. 368-2, 368-3 КК України законодавець відмовився від таких понять як «комерційний підкуп» та «хабар», замінивши їх на інші – «підкуп» та «неправомірна вигода».

У зв'язку із вищезазначеним на практиці постає цілком слушне питання про розмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), яке законодавець за раніше чинним законодавством визначав як одержання хабара від суміжних злочинів.

Спершу визначимося, що серед суміжних злочинів слід назвати такі як незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) та підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України).

Проводячи відмежування пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) від незаконного збагачення (ч. 2–5 ст. 368-2 КК України) завважимо,

що ці злочини відрізняються за такими ознаками:

1) мінімально необхідним розміром предмета посягання як однією з підстав відповідальності (зокрема, для складу одержання неправомірної вигоди його не існує, а для складу незаконного збагачення він має становити принаймні значний розмір);

2) специфікою об'єктивної сторони (так, незаконне збагачення зовсім не обумовлене, на відміну від одержання неправомірної вигоди службовою особою, вчиненням чи невчиненням службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, відтак незаконні цінності вручаються без якихось умов, «на згадку», «про всяк випадок», «на перспективу», але з урахуванням того, що в майбутньому виникне потреба у зверненні до службової особи з якимось проханням або сприянням у вирішенні певного питання. Тому відмінність цих злочинів слід формулювати шляхом зазначеної конкретизації приписів про те, за що службова особа одержує неправомірну вигоду [1, с. 217]. Окрім вказаного незаконне збагачення далеко не завжди пов'язане із даванням неправомірної вигоди іншою особою, оскільки її одержання (накопичення) може бути здійснене за рахунок учинення службовою особою інших незаконних дій – зловживанням службовим становищем, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, ухиленням від сплати обов'язкових платежів тощо. Також слід прийняти до уваги, що незаконне збагачення зазвичай є накопиченням майнових активів, що можуть надходити до службової особи внаслідок вчинення різних протиправних діянь, тоді як одержання неправомірної вигоди – це одне злочинне або певна повторність конкретних діянь з отримання такою особою неправомірної вигоди. Завершуючи аналіз об'єктивної сторони, зауважимо, що незаконне збагачення є закінченим з моменту одержання винним неправомірної вигоди у точно визначеному законом розмірі, а одержання неправомірної вигоди службовою особою – з моменту одержання лише частини обумовленої винним неправомірної вигоди). Такої позиції дотримується й колектив авторів одного з науково-практичних посібників, оскільки вчені відзначають, що одержання неправомірної винагороди (частини 3-4 ст. 368 КК України) матиме місце у випадку, якщо службова особа одержує винагороду для себе чи третьої особи за вчинення чи не вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Якщо ж службова особа одержує незаконну винагороду без такої умови, то її дії утворюють склад незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України) [2, с. 85].

3) законодавець за незаконне збагачення передбачив значно меншу кількість кваліфікуючих ознак у порівнянні з одержанням неправомірної вигоди.

Відмежовуючи прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) від підкупу працівника державного підприємства, установи чи організації

(ст. 354 КК України), по-перше завважимо такі відмінні ознаки:

1) суб'єкт злочину. В першому із вказаних злочинів ним є службова особа, а в другому працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою;

2) мінімальним розміром неправомірної вигоди. Так законодавець не зазначає мінімального розміру неправомірної вигоди у разі вчинення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Для підкупу працівника державного підприємства, установи чи організації законодавець у примітці до ст. 354 КК України вказав, що нею слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, що перевищують 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав;

3) об'єктивною стороною складу злочину, оскільки в підкупу працівника державного підприємства, установи чи організації передбачено відповідальність й за пропозицію чи обіцянку працівнику державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, надати йому або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі становить самостійний склад злочину й потребує окремої кваліфікації за ст. 369 КК України.

Розмежовуючи проаналізовані вище склади злочинів від підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України) необхідно звернути увагу, що в ч. 1 та ч. 3 ст. 368-3 КК України передбачена відповідальність за два самостійних злочини (пропозицією службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само наданням такої вигоди за вчинення зазначеною службовою особою дій чи її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи – перша форма злочинного прояву й одержанням службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи – друга форма злочинного прояву).

Отже йдеться про різних суб'єктів злочину, оскільки однією з умов кримінальної відповідальності за вказані вище діяння є їх вчинення службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Розмежовуючи злочини, передбачені ст. ст. 368-3 та 368-4 КК України, зауважимо, що адресатом першого (у ч. 1 ст. 368-3 КК України) є службова особа юридичної особи приватного права незалежно

від організаційно-правової форми, тоді як адресатом другого (ч. 1 ст. 368-4 КК України) – особа, яка не є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Також необхідно урахувати, що суб'єктом першого злочину (у ч. 3 ст. 368-3 КК України) є службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, тоді як суб'єктом другого (ч. 3 ст. 368-4 КК України) – аудитор, нотаріус, експерт, оцінювач, третейський суддя, інша особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежний посередник чи арбітр.

Слід також завважити, що невизначеність у КК поняття службової особи приватного права є певною законодавчою прогалиною, яка не додає однозначності у вирішенні питання про відмежування злочинів, що аналізуються. Зокрема слід погодитися з думкою науковців щодо того, що можна виділити такі ознаки службових осіб публічного права: 1) ці особи одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету; 2) вони є службовими особами, тобто займають в юридичних особах публічного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням (азначеним спеціальним повноваженням їх може наділити повноважний орган державної влади, орган місцевого самоврядування, центральний орган державного управління зі спеціальним статусом, повноважний орган чи повноважна службова особа підприємства, установи, організації, суд або закон) [3, с. 59; 4, с. 71].

Таким чином підводячи підсумки відзначимо, що прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) слід розмежовувати серед таких злочинів як незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) та підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України). Проведений аналіз засвідчив, що в більшості випадках таке розмежування проводиться передусім за об'єктивною стороною складу злочину та його суб'єктом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію В.М. Кирилко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
2. Кримінальна відповідальність за окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: наук.-практ. посіб. / Ю.В. Ударцов, Є.М. Блажівський, Н.В. Лісова, О.О. Седлецький, З.А. Загинеї (Тростюк) та ін.; за заг. ред. Ю.В. Ударцова. – К. : Алерта, 2013. – 180 с.
3. Осадча А.С. До питання визначення ознак службових осіб юридичних осіб публічного права та осіб, які уповноважені на виконання функцій держави / А.С. Осадча // Правові та інституційні механізми протидії корупційним правопорушенням : матеріали наук.-практ. семінару, 20 квіт. 2012 / НАПРН України, НДІ вивч. проб. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса та ін.; гол. ред.: В.І. Борисов. – К. : Ред. Журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – 112 с.
4. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.