



Олександр БАБІКОВ,

начальник управління нагляду за додержанням законів спецпідрозділами та іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, прокуратури Харківської області, старший радник юстиції

МАЙНОВИЙ ХАРАКТЕР НЕПРАВОВІРНОЇ ВИГОДИ

Ключові слова: кримінальний кодекс; неправомірна вигода; корупційні правопорушення; кваліфікація кримінальних правопорушень.

Увітчизняному законодавстві поняття неправомірної вигоди запроваджено Законом України від 7 квітня 2011 року №3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [1], відповідно до якого Розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України) було викладено в новій редакції. Зокрема, КК України було доповнено ст. 364-1 з приміткою, яка містила таке визначення: «У статтях 364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 цього Кодексу під неправомірною вигодою 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».

На сьогодні у примітці до ст. 364-1 КК України міститься таке положення: «У статтях 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав».

У цьому визначенні порівняно з попереднім розширено перелік статей КК України, у яких застосовано вказану дефініцію. Це пояснюється двома чинниками: 1) законодавець виправив свою попередню помилку, коли у зазначений перелік не потрапила ст. 370 КК України, хоча в ній поряд з хабаром була вказана й неправомірна вигода [2, 798]; 2) законодавець відмовився від використання у КК України поняття хабара, замі-

нивши його неправомірною вигодою, що мало наслідком включення до вказаного переліку ще й статей 368 та 369 КК України. Також у новій дефініції відсутня характеристика «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову».

З огляду на зазначені зміни постає питання: чи має неправомірна вигода виключно майновий характер, як це було раніше? Питання загострюється ще й тим, що у Пояснювальній записці до проекту закону України №2802 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» необхідність його прийняття обґрунтовується, зокрема, тим, що предмет хабара має виключно майновий характер. При цьому послуги, пільги й переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристики чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Автори законопроекту розглядають це як недолік. Далі у Пояснювальній записці зазначено, що поняття неправомірної вигоди є значно ширшим за змістом порівняно з поняттям хабара [3]. Очевидно, заміна терміна «хабар» на відносно нове для КК України поняття «неправомірна вигода», на їхню думку, повинна призвести до розширення змісту предмета злочинів, передбачених відповідними статтями КК України, включивши до нього цінності не лише майнового, а й немайнового характеру. Можливо, тому із визначення неправомірної вигоди вилучено формулювання «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову».

У Пояснювальній записці вказаного вище законопроекту №2802 міститься посилання на ре-

комендації Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO). У п. 64 Оціночного звіту по Україні «Інкриміналізація (криміналізація корупції)», 3-й раунд оцінювання, опублікованого на офіційному сайті Міністерства юстиції України, наведено конкретні рекомендації щодо вдосконалення предмета корупційних злочинів. Зауважено, що у КК України одночасно використовуються два поняття: «неправомірна вигода», визначення якого наведено у примітці до ст. 364-1 цього Кодексу, та «хабар», яке не визначено законом. Підкреслено, наскільки важливо, щоб усі корупційні правопорушення містили одні й ті самі базові поняття, і запропоновано їх уніфікувати. У наступному пункті Оціночного звіту сформульовано такі рекомендації: «GET рекомендує вжити законодавчих заходів, необхідних для того, щоб положення Кримінального кодексу України у частині, яка стосується активного та пасивного хабарництва у публічному секторі, чітко включали в себе будь-яку форму (неправомірної) вигоди (у розумінні Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ETS 173), включаючи матеріальну та нематеріальну вигоду – незалежно від того, чи мають вони ринкову ціну, яку можливо визначити, чи ні, – та вигоди, які мають низьку ціну». Такі рекомендації були закріплені й у висновках Оціночного звіту [4].

Наступні ж рекомендації не свідчать про необхідність відмовитись від виключно майнового характеру неправомірної вигоди. Вимогу включити «матеріальну та нематеріальну вигоду» реалізовано в законі – до переліку цінностей у визначенні цього поняття віднесено матеріальні (наприклад, грошові кошти, інше майно) та нематеріальні (наприклад, нематеріальні активи) вигоди.

Варто зазначити, що поняття «матеріальний» та «майновий» мають відмінності. Перше не є суто правовим. У тлумачних словниках «матеріальний» визначається як: 1) такий, що існує незалежно від свідомості; 2) який має відчутну форму, речовий, предметний; 3) пов'язаний із володінням певною власністю, з прибутком, заробітком, грошима; 4) прикметник до «матеріал» [5, 651]. Коли ж ідеться про неправомірну вигоду, термін «матеріальний» вживається в іншому значенні – такий, що має відчутну форму, речовий, предметний. Неправомірна вигода у різних формах може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер.

Поняття «майновий» є прикметником, похідним від іменника «майно». Законодавчі акти містять кілька різних визначень цього поняття. Приміром, у ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу Укра-

їни майном «визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів». Стосовно терміна «неправомірна вигода» «майновий» потрібно розуміти як такий, що має вартісні характеристики.

Вимога, щоб вигоди не залежали «від того, чи мають вони ринкову ціну, яку можливо визначити, чи ні», також не свідчить про відсутність виключно майнового характеру досліджуваного поняття. Йдеться про наявність або відсутність ринкової ціни, але це не означає відсутності вартісної характеристики. Можна уявити унікальні цінності, які просто не мають ринкової ціни через свою винятковість, але мають собівартість, отже, їм властиві вартісні характеристики. Можливо, саме на такі цінності вказано в рекомендаціях GRECO. І останнє – «вигоди, які мають низьку ціну» мають виключно майновий характер, адже в них є ціна, хоча й низька.

Таким чином, аналіз офіційного тексту перекладу Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та рекомендацій GRECO не дає підстав стверджувати, що вони містять чітку вимогу розширити поняття неправомірної вигоди за рахунок скасування її виключно майнового характеру.

Законом України від 18 квітня 2013 року №221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» не лише змінено поняття «хабар» на «неправомірна вигода». Додатково до цього у ст. 354 КК України незаконна винагорода також була замінена на неправомірну вигоду. Отже, можна констатувати, що законодавець прагне до уніфікації термінології. У теорії права вже давно встановлено, що такий шлях створює важливі передумови посилення формальної визначеності права, ліквідації суперечностей в розумінні правових текстів, сприяння їх доступності [6, 133]. Втім, недоцільно заради уніфікації суттєво трансформувати зміст кримінально-правових норм.

До розглянутих вище законодавчих змін предметом злочину, передбаченого ст. 354 КК України, була незаконна винагорода у значному розмірі, визначення якої містилось у примітці до зазначеної статті: «Під незаконною винагородою у значному розмірі в цій статті слід розуміти незаконну винаго-

роду, яка в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Оскільки незаконна винагорода мала обов'язкову ознаку – повинна була в два і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, необхідно було встановлювати її вартісні характеристики. Отже, предмет злочину, передбаченого ст. 354 КК України, до останніх законодавчих змін мав виключно майновий характер.

Такі самі характеристики були властиві й іншому заміненому поняттю – хабар, на що прямо вказано у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року №5 «Про судову практику в справах про хабарництво»: «Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристики чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара».

Отже, незаконна винагорода та хабар, які до внесення останніх змін до КК України були предметом кількох злочинів, мали виключно майновий характер. На нашу думку, уніфікація не може бути єдиною причиною для значного розширення їх змісту, оскільки це матиме наслідком суттєве посилення кримінальної репресії, що потребує більш серйозного обґрунтування. Таким чином, прагнення до уніфікації не є аргументом на користь більш широкого тлумачення (із включенням не тільки майнового, а й немайнового характеру) неправомірної вигоди як нового предмета вказаних злочинів.

Системний аналіз норм КК України також свідчить про майновий характер неправомірної вигоди. Норму права можна зрозуміти до кінця, якщо її розглядати в тісному логічному зв'язку з іншими суміжними нормами. Встановлення певного зв'язку з іншими правовими нормами є необхідним та важливим елементом тлумачення всіх без винятку правових норм [7, 75–76]. Одним із правил законодавчої техніки, на яких ґрунтується такий зв'язок, є вимога використання

єдиної термінології. М.Д. Шаргородський з цього приводу свого часу зауважував: «Правильна побудова системи права вимагає, щоб один і той самий термін і одне й те саме слово у будь-якому законодавчому акті мали однакове значення» [8, 107]. Вбачається, що вітчизняний законодавець керувався цим правилом, будуючи систему антикорупційного законодавства. Термін «неправомірна вигода» вживається не лише в КК України, а й у Законі України від 7 квітня 2011 року №3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції». Причому зміст визначень цього поняття у примітці до ст. 364-1 КК України та абз. 7 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону однаковий. Проте запровадженому у ст. 354 КК України поняттю неправомірної вигоди надано інше значення: «У цій статті під неправомірною вигодою 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». Введення ще одного, причому іншого за змістом, визначення неправомірної вигоди є порушенням розглянутих вище правил законодавчої техніки.

Виходячи зі змісту наведеного вище визначення, всі цінності, крім нематеріальних активів, мають грошовий вимір – вони повинні перевищувати 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Чому нематеріальний актив поставлено осторонь? Відповідно до пп. 14.1.120. ст. 14 Податкового кодексу України до нематеріальних активів віднесено право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. З цієї дефініції добре видно, що нематеріальні активи мають майновий характер, отже, для них також можна було б установити вартісні характеристики.

Останній аргумент на користь виключно майнового характеру неправомірної вигоди міститься в антикорупційних нормах КК України. У примітці до ст. 364-1 цього Кодексу чітко вказано, що у статтях 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК України неправомірну вигоду потрібно розуміти однаково. У статті 368 КК Укра-

їни закріплено диференціацію цього поняття: у ч. 1 передбачено неправомірну вигоду у звичайному значенні, предметом злочину за ч. 3 цієї статті є неправомірна вигода у значному розмірі, ч. 4 – неправомірна вигода у великому розмірі, а ч. 5 – неправомірна вигода в особливо великому розмірі. Пункт 1 примітки до цієї статті містить визначення цих кваліфікуючих ознак з розрахунку на неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ще більш показовою є ст. 368-2 КК України, яка взагалі не містить вказівки на неправомірну вигоду у звичайному значенні, але предметом злочину за ч. 1 цієї статті є неправомірна вигода у значному розмірі, за ч. 2 – неправомірна вигода у великих розмірах, а за ч. 3 – в особливо великих розмірах.

Отже, аналіз статей 368 та 368-2 КК України однозначно свідчить про виключно майновий характер неправомірної вигоди як предмета передбачених цими статтями злочинів, оскільки вона вимірюється в грошовому еквіваленті.

Можна дійти висновку, що у Кримінальному кодексі України неправомірна вигода, закріплена у статтях 354, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370, має вартісні характеристики і, незважаючи на те, що законодавець виключив із визначення неправомірної вигоди ознаку «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову», це поняття має суто майновий характер.

Список використаних джерел:

1. Офіційний вісник України. – 2011. – №44. – Ст. 1765.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – [5-те вид., допов.]. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
3. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=46598&pf35401=258251>
4. Greco Eval III Rep (2011) 1E Theme I (Ukr) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/23393>
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Язык закона / под. ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юридическая литература, 1990. – 192 с.
7. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. – М.: Госюриздат, 1962. – 166 с.
8. Шаргородский М.Д. Уголовный закон / М.Д. Шаргородский. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 312 с.

Олександр БАБИКОВ

МАЙНОВИЙ ХАРАКТЕР НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Резюме

Розглядається питання щодо визначення поняття та ознак неправомірної вигоди у Кримінальному кодексі України.

Олександр БАБИКОВ

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ

Резюме

Рассматривается вопрос об определении понятия и признаков неправомерной выгоды в Уголовном кодексе Украины.

Oleksandr BABIKOV

PROPERTY NATURE OF ILLEGAL BENEFIT

Summary

In the article considers the question of determination of concept and indications of illegal benefit in Criminal code of Ukraine.