

ПОНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СТ. 369-3 КК УКРАЇНИ

УДК 343.353:328.185(477)

Постановка проблеми. На даний час явище корупції в сучасному спорті стало чинником, який становить реальну загрозу динамічному і прогресивному розвитку спорту в Україні. Значної стурбованості в українській спільноті викликає збільшення випадків прояву випадків корупції в спорті, що проявляється у маніпулюванні спортивними змаганнями з метою отримання неправомірної вигоди. В першу чергу, це підкуп спортсменів, тренерів, спортивних суддів та інших осіб, які можуть мати вплив на результат спортивних змагань; незаконні спортивні ставки; проведення спортивних змагань з заздалегідь відомим результатом (договірні змагання); інший протиправний вплив на хід спортивних змагань.

Корупційні діяння негативно впливають на всі сторони життєдіяльності, фактично руйнуючи правові й етичні відносини між людьми, негативно впливають на розвиток соціальних, фінансово-економічних процесів і практично стають нормою поведінки.

Аналіз дослідження проблематики. Дослідженню чисельних аспектів корупційної злочинності приділяли свого часу увагу 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. Зважаючи на «динамізм» чинного кримінального законодавства, що обумовлює потребу у його постійному моніторингу та аналізі, протидія корупційним правопорушенням у спорті засобами кримінально-правового впливу повинна викликати посилення як науковий, так і практичний інтерес.

Метою статті є з'ясування кримінально-правового змісту категорії «неправомірна вигода», яка виступає елементами складу злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України

Виклад основного матеріалу дослідження. 3 листопада 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України “Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень” № 743-VIII (далі по тексту – Закон), який передбачає систему різного роду заходів з протидії корупції у сфері спорту, у тому числі – шляхом доповнення КК України ст. 369-3, що встановлює відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань.

Метою даного Закону є запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань і протидії корупції у сфері спорту. Теж Закон визначає основні засади, особливості суб’єктів і заходів попередження та виявлення корупційних правопорушень у сфері спорту і усунення їх наслідків, а також відповідальність за них.

Як зазначає Задоя К.П. доцільність такого кроку законодавця видається достатньо очевидною. По-перше, на момент ухвалення Закону положення кримінального законодавства відзначались фрагментарністю та розпорошеністю у частині криміналізації проявів корупції у сфері спорту. Зокрема, положення ст. 368-3 Кримінального кодексу України потенційно могли бути застосовані до випадків підкупу різноманітних спортивних функціонерів (зокрема, службових осіб спортивних федерацій, спортивних клубів) за вчинення або невчинення ними певних дій, які б дозволили впливати на результати спортивних змагань; положення ст. 354 Кримінального кодексу України – до випадків підкупу спортсменів, які перебувають у трудових правовідносинах з певною юридичною особою, тобто є працівниками підприємства, установи чи організації, або ж до арбітрів спортивних змагань, що діють на підставі договорів про надання послуг з відповідними юридичними особами, тобто є особами, які працюють на користь підприємства, установи чи організації. З іншого боку, жодне положення КК України раніше не охоплювало, наприклад, епізодів підкупу спортсменів, які не перебувають у трудових правовідносинах з певною юридичною особою, або підкупу власників спортивних клубів чи підкупу батьків неповнолітніх спортсменів [1].

Поява нової кримінально-правової норми у структурі Особливої частини КК України, та зважаючи на тимчасову відсутність судової практики її застосування вимагає вироблення єдиних підходів до правильності її правозастосування. Повною мірою це стосується і поняття «неправомірної вигоди» визначення якого є відсутнім у тексті статі.

Зміст поняття неправомірної вигоди у КК України є різним адже воно пристосоване характеристичі злочинів з різних розділів Особливої частини. При підкупі виборця, учасника референдуму (ст. 160 КК України), під неправомірною вигодою розуміють кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Вказівка на показник для розрахунку суми (більше трьох відсотків розміру мінімальної заробітної плати) свідчить про грошовий характер неправомірної вигоди у цьому злочині.

Дещо інший підхід застосований у примітці до ст. 364-1 КК України («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), де під неправомірною вигодою розуміють грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Це визначення не містить показників для розрахунку сум. Більше того, у ньому передбачені й будь-які вигоди негрошового характеру [7, с. 54-57].

Такий розширений підхід поняття неправомірної вигоди був запроваджений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII, яким дефініція неправомірної вигоди у примітці до ст. 364-1 Кримінального кодексу України після слів «нематеріальні активи» була доповнена словами «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру» [3]. Цим же Законом були

внесені подібні зміни і до примітки 2 до ст. 354 Кримінального кодексу України («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), у результаті чого визначення неправомірної вигоди для цієї статті стало аналогічним визначенню у примітці до ст. 364-1 Кримінального кодексу України.

Положення примітки до ст. 364-1 КК України, має переваги над іншими положеннями кримінального закону з тим, щоб вони могли бути використані для розуміння неправомірної вигоди у процесі кваліфікації протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. Щоправда, мова йде не про чітку позицію законодавця, а більше про наукове припущення. Примітка до ст. 364-1 КК України визначає перелік статей КК України, для яких вона призначена (364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370), серед цього переліку ст. 369-3 немає. Виходячи з цього використовувати таке розуміння неправомірної вигоди у контексті характеристики ст. 369-3 КК України стає неможливим. Згаданий перелік є вичерпним, а для застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, відсутніми є правові підстави (ч. 4 ст. 3 КК України). Аналогічна ситуація і з дефініціями неправомірної вигоди у примітках до ст. 160, ст. 354 КК України – вони розраховані лише на них. У КК України наявна ще примітка 1 до ст. 368, у якій наводиться визначення неправомірної вигоди в значному, великому та особливо великому розмірах, але воно розкриває лише одну характеристику – розмір, залишаючи поза увагою самі ознаки неправомірної вигоди, які визначені у примітці до ст. 364-1.

Таким чином, КК України не містить загального визначення неправомірної вигоди, яке можна було б використовувати у всіх випадках, його передбачення. У зв'язку з цим, для встановлення змісту неправомірної вигоди у ст. 369-3 Кримінального кодексу України запозичити відповідні дефініції Кримінального кодексу України неможливо.

Враховуючи вищесказане, слід зазначити, що зміст цього поняття визначають наступні обов'язкові ознаки, відповідно до яких неправомірною вигодою:

1. можуть бути лише такі предмети, як: а) грошові кошти; б) інше майно; в) переваги; г) пільги; г) послуги; д) нематеріальні активи;

2. ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

Одержання неправомірної вигоди для себе чи для третьої особи внаслідок впливу на результати офіційних спортивних змагань являє собою набуття у володіння неправомірної вигоди: 1) переданої іншою особою як винагороди за вчинення одержувачем впливу на результати офіційних спортивних змагань; 2) одержаної внаслідок здійснення такого впливу (зокрема, як виграш від ставок на спорт) [1].

Інший підхід у розумінні змісту неправомірної вигоди за ст. 369-3 КК України пов'язаний із дослідженням положень законодавства, спрямованих на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту. У першу чергу слід звернути увагу на Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», хоча у ньому тлумачення неправомірної вигоди відсутнє. Однак у ч. 1 ст. 2 цього Закону зазначено, що відносини щодо запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань регулюються цим Законом, законами України «Про запобігання корупції», «Про фізичну культуру і спорт», іншими законами, міжнародними договорами України, іншими нормативно-правовими актами.

У Законі України «Про фізичну культуру і спорт» немає жодної вказівки на неправомірну вигоду. Натомість, Закон України «Про запобігання корупції» (абз. 7 ч. 1 ст. 1) неправомірною вигодою визначає, як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [6]. Дане розуміння є аналогічним за змістом визначенню, передбаченому приміткою до ст. 364-1 КК України.

На думку Гродецького Ю. В., при застосуванні вказаної дефініції неправомірної вигоди до ст. 369-3 КК відразу виникає питан-

ня: як вона узгоджується з вимогою у ч. 3 ст. 369-3 КК встановлювати розмір, що перевищує двадцять мінімальних заробітних плат? Зрозуміло, що вказівка на певний грошовий вимір неправомірної вигоди не відповідає такому її різновиду, як будь-які вигоди негрошового характеру. У зв'язку з цим можна зробити тільки один висновок, що пропонувана дефініція передбачена Законом України «Про запобігання корупції», для ч. 3 ст. 369-3 КК не підходить [7, с. 54-57].

Поняття неправомірної вигоди теж не можна використати для ч. 1 ст. 369-3 КК України. Тому, що одна з особливостей ст. 369-3 КК полягає у тому, що вона встановлює кримінальну відповідальність за два відносно самостійних злочини. Один із них передбачений у частині першій, другий – у частині третій даної статті. Кожний з них містить вказівку на неправомірну вигоду. Проте у частині першій зазначеної статті це поняття не обмежено будь-яким розміром, а у частині третій неправомірною вигодою обов'язкового повинна перевищувати двадцять мінімальних заробітних плат. Застосування визначення неправомірної вигоди, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», для ч. 1 ст. 369-3 КК, на відміну від ч. 3 цієї статті, логічних перешкод несумісності немає.

Аналізуючи наукові праці, варто зазначити, що застосовувати різні підходи щодо тлумачення однієї й тієї ж ознаки, передбаченої хоча і різними частинами, але все ж таки однієї статті КК України вважається недоцільно. По-перше, це суперечило б принципам законодавчої техніки. По-друге, обидва злочини, що передбачені частинами 1 та 3 ст. 369-3 КК, спрямовані на охорону тих самих суспільних відносин, внесені до КК одним Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», що свідчить про їх однорідність. У зв'язку з цим ці злочини належать до єдиного комплексу правових норм, спрямованих на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту. Для такого комплексу норм повинна існувати єдина термінологія. Якщо неможливо використати певне тлумачення для однієї

норми такого комплексу, то і для інших норм воно не може бути застосоване [7, с. 54-57].

Провівши аналіз вищезгаданих законодавчих актів, варто зазначити, що кримінальне законодавство України містить одразу декілька визначень поняття неправомірної вигоди, у зв'язку із чим виникає не лише теоретична, а й практична необхідність уніфікації зазначених понять, оскільки це має вирішальне значення для кваліфікації діянь осіб, які вчинили діяння, що мають ознаки корупційного злочину.

Продовжуючи аналіз слід зазначити, що недоліки законодавчої техніки теж наявні, у диспозиції ст. 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» КК України як предмет злочину використано поняття неправомірна вигода, однак не надається її розуміння, а також відсутня відсилка на те, де воно закріплено. В розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України, визначення неправомірної вигоди надається в примітці до ст. 364-1 КК України. Дане визначення поширюється на всі статті вказаного розділу, предметом яких є неправомірна вигода за виключенням ст. 369-3 КК України. У зв'язку з чим, вважаємо, буде доцільним доповнити даний перелік ст. 369-3 КК України. Спираючись на вищевикладене, вважаємо за необхідне внести зміни до кримінального законодавства України шляхом прийняття Закону, який усуне розбіжності між чинними визначеннями поняття неправомірна вигода в КК України та здійснить уніфікацію досліджуваного поняття для всього антикорупційного законодавства.

1. *Задоя К. П. Науково-практичний коментар до статті 369-3 Кримінального кодексу України «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/219-naukovo-praktychnyyu-komentar-do-statti-369-3-kryminalnoho-kodeksu-ukrayiny-protyppravnyu-vplyv-na-rezultaty-ofitsiynykh-sportyvnykh-zmahann-zadoia-k-p>*
2. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (з наступними змінами і доповненнями; у редакції Закону України від 08.10.2016)*

/ Верховна Рада України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-145>

3. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон від 12.02.2015 № 198-VII (з наступними змінами і доповненнями; у редакції Закону України від 25.04.2015) / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>*
4. *Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон від 03.11.2015 № 743-VIII. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/743-19/paran141#n141>*
5. *Про фізичну культуру і спорт : Закон від 24.12.1993 № 3808-XII (з наступними змінами і доповненнями; у редакції Закону України від 01.01.2016) / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3808-12>*
6. *Про запобігання корупції : Закон від 14.10.2014 № 1700-VII (з наступними змінами і доповненнями; у редакції Закону України від 05.10.2016) / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>*
7. *Гродецький Ю. В. Неправомірна вигода як ознака злочинів, передбачених статтею 369-3 Кримінального кодексу України / Ю. В. Гродецький // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. матеріалів IV Міжнародної наук.-практ. конф., [15 квіт. 2016 р., м. Харків] / Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Харків, 2016. – С. 54–57.*

Старка А. Б. Поняття неправомірної вигоди у контексті кримінально-правової характеристики ст. 369-3 КК України

У статті зазначено, що явище корупції в сучасному спорті проявляється у маніпулюванні спортивними змаганнями з метою отримання неправомірної вигоди. Таким чином у статті розглядається питання щодо змісту та сутності поняття «неправомірної вигоди» у контексті ст. 369-3 Кримінального кодексу України та суміжних законодавчих актах. Розкрито обов'язкові ознаки поняття «неправомірної вигоди». Визначено підхід щодо розв'язання проблеми визначення поняття неправомірної вигоди для ст. 369-3 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: корупція, незаконне збагачення, неправомірна вигода, корупція у спорті, маніпулювання спортивними змаганнями.

Старка А. Б. Понятие неправомерной выгоды в контексте уголовно-правовой характеристики ст. 369-3 УК Украины

В статье указано, что явление коррупции в современном спорте проявляется в манипулировании спортивными соревнованиями с целью получения неправомерной выгоды. Таким образом в статье рассматривается вопрос о содержании и сущности понятия «неправомерной выгоды» в контексте ст. 369-3 Уголовного кодекса Украины и смежных законодательных актах. Раскрыто обязательные признаки понятия «неправомерной выгоды». Определено подход к решению проблемы определения понятия неправомерной выгоды для ст. 369-3 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: коррупция, незаконное обогащение, неправомерная выгода, коррупция в спорте, манипулирование спортивными соревнованиями.

Starka A.B. The concept of the undue advantage in the criminal law characteristics context under the Art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine

The article contains the statement that the phenomenon of corruption in modern sport is manifested in the manipulation of sports competitions in order to obtain the undue advantage. Thus, the matter of the content and essence of the concept of «undue advantage» within the meaning of Art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine and related legislation is being discussed. The author examines the required features of the concept of «undue advantage» and determines several approaches to solving the problem of the definition of undue advantage under the Art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: corruption, illicit enrichment, undue advantage, corruption in sport, manipulation of sports competitions.