

Желік М. Б.

*Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»,
аспірант кафедри кримінального права і процесу*

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРИЙНЯТТІ ПРОПОЗИЦІЙ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Ключові слова: неправомірна вигода, підкуп, службова особа, кримінальне законодавство.

Key words: illegal benefit, bribery, official, criminal legislation.

Постановка проблеми. Об'єктивна сторона складу злочину, на відміну від інших його структурних елементів, містить найбільше інформації, необхідної для кваліфікації суспільно-небезпечного діяння [1, с.43]. Вона завжди пов'язана із зовнішнім виявом суспільно небезпечної і протиправної поведінки особи у формі дії або бездіяльності, яка супроводжується певним психічним станом такої особи [2]. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК України, або однозначно впливає з її змісту і, таким чином, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Тому встановлення ознак такого діяння є обов'язковим у кожному кримінальному провадженні [3, с. 103].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості об'єктивної сторони складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозицій, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, рідко були об'єктом самостійних кримінально-правових досліджень. Разом із тим, окремо досліджувались питання об'єктивної сторони складів злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [4], зловживання впливом [5], підкупу працівника підприємства, установи чи організації [6]. Водночас, вважати дослідження цієї проблематики вичерпним неможливо, оскільки у контексті реформування національного законодавства виникають питання, що потребують наукового осмислення та аналізу.

Постановка завдання. Для з'ясування об'єктивної сторони складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозицій, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди необхідно визначити коло злочинних діянь, з'ясувати їх співвідношення між собою, а також сформулювати ряд пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального законодавства і практики його застосування в цій частині.

Виклад основного матеріалу. Досліджувані злочини, об'єктивна сторона яких полягає в одержанні неправомірної вигоди, у кримінальному законі описані як такі, що мають формальний склад (не включають суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони та вважаються закінченими з моменту вчинення суспільно-небезпечного діяння). Натомість,

прийняття пропозиції чи обіцянки одержати неправомірну вигоду, а також прохання надати таку вигоду чи пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання неправомірної вигоди є злочинами з усіченим складом (такі, в яких вже початок виконання діяння визнається закінченим злочином).

Слід зазначити, що об'єктивна сторона складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, полягає у вчиненні наступних дій:

1) прийняття пропозиції надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи (ч.3 ст.354, ч.1 ст.368, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4, ч.2 ст.369-2 КК України);

2) прийняття обіцянки надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи (ч.3 ст.354, ч.1 ст.368, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4, ч.2 ст.369-2 КК України);

3) одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи (ч.3 ст.354, ч.1 ст.368, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4, ч.2 ст.369-2 КК України).

У кримінально-правовій літературі вказується, що визначення як корупційного правопорушення діяння у вигляді прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, хоч і впливає з положень ст. 27 Конвенції ООН проти корупції, однак не враховує особливостей української правової системи порівняно з правовими системами більшості держав світу [7, с. 322–323].

О. О. Дудоров під пропозицією здійснити вплив за надання неправомірної вигоди розуміє висловлення в усній або письмовій формі недвозначного наміру (бажання, готовності) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за умови надання неправомірної вигоди на користь як її одержувача, так і третіх осіб [8, с.145]. З вищенаведеного незрозумілим є те, що автор розуміє під поняттям «недвозначний намір». В свою чергу, поняття «двозначний» трактується як таке, що має два значення [9, с.221]. Отже, звідси випливає, що недвозначний намір — це намір, який має одне значення. Однак, у цьому випадку виникає слушне запитання: «Як зрозуміти особі, яка пропонує неправомірну вигоду, що особа, яка зловживає впливом чи інша особа, має однозначний намір її прийняти, а також у яких конкретних діях чи бездіяльності це повинно проявитися?». Прийняття пропозиції означає, що відповідна особа висловила згоду в будь-який спосіб та не заперечує, чи в будь-який інший спосіб не реагує (мовчазна згода) на пропозицію того, хто пропонує або обіцяє надати неправомірну вигоду в майбутньому [10, с.377-378]. Згода на прийняття пропозиції може бути здійснена в будь-якій формі (усній, письмовій, SMS-повідомленням тощо) зміст якої фактично обмежується лише тим, що особа схвалює (не заперечує) намір того, хто прагне у майбутньому передати їй неправомірну вигоду [11, с. 11]. Зміст вищевикладеного викликає ще більше запитань, оскільки в такому випадку помах голови службової особи чи її мовчання слід розцінювати як прийняття пропозиції неправомірної вигоди. Для прикладу, службова особа, якій запропонували неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення відповідних дій, у відповідь може змовчати, оскільки могла не почути чи не зрозуміти відповідної пропозиції. Тому такі дії аж ніяк не можуть підпадати під ознаки складів злочинів, які полягають у прийнятті

пропозиції неправомірної вигоди. Можна навести ще інший приклад. Особа, так би мовити, прийняла пропозицію неправомірної вигоди помахом голови, лише для того, щоб позбутись надойдливих та незаконних прохань, однак не мала на меті незаконно збагатитись. Видається, що, якщо і дійсно мав місце факт прийняття пропозиції, то його буде складно довести у правозастосовній діяльності.

Окрім того, не виключені випадки помилкового трактування особою, яка пропонує неправомірну вигоду, того, що службова чи інша особа прийняла відповідну пропозицію. Для прикладу, родичі хворого, який перебуває у реанімації пропонують лікарю неправомірну вигоду у розмірі двох тисяч гривень, якщо він проведе вдало операцію. В свою чергу, лікар, говорить наступне: «я згідний, зроблю операцію якнайкраще». В цьому випадку позицію лікаря можна трактувати двозначно: 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди; 2) відсутність факту прийняття неправомірної вигоди. У другому випадку лікар міг сказати вищезазначений вислів лише для того, щоб заспокоїти родичів хворої особи, однак у нього не було корисливих мотивів. У кримінально-правовій літературі Д.О. Шумейко зауважує, за наявності в сторони обвинувачення інших, більш вагомих доказів (аудіо-відео записи на яких особа обумовлює розмір неправомірної вигоди, способи її передачі тощо) усі факти у своїй сукупності будуть свідчити про наявність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності [12, с.43]. Така позиція, безумовно, є справедливою, однак обумовлення розміру неправомірної вигоди, способів її передачі тощо характерне не для прийняття пропозиції, а для прийняття обіцянки неправомірної вигоди. Зрозуміло, що законодавець, передбачивши кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди, мав намір «присікти» вчинення відповідних злочинів ще на ранній стадії, однак навряд чи це є виправданим кроком. Зауважимо, що у КК України є безліч злочинів, які за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечними і приносять значно більшу шкоду. Як приклад такого злочину є державна зрада. Однак законодавець не врахував за необхідне передбачити відповідальність громадянина України за досягнення ним лише самої згоди з представником іноземної держави чи організації на вчинення зрадницьких дій. Мабуть, таке рішення законодавця обумовлене складністю доведення цієї категорії справ, а також наданням можливості особи покаятись і звернути із злочинного шляху.

Видається, що законодавцю необхідно відмовитись від криміналізації прийняття пропозиції неправомірної вигоди за наступних підстав: по-перше, факт прийняття пропозиції неправомірної вигоди, без «підкріплення» його відповідними діями, немає чіткого вираження на практиці (усна форма, SMS-повідомлення тощо), що свідчить лише про можливе виявлення умислу за що не передбачена кримінальна відповідальність; по-друге, вказаний факт складно, а то й неможливо довести у правозастосовній діяльності, оскільки для того, щоб притягнути службову чи іншу особу, дії якої підпадають під ознаки досліджуваних складів злочинів, до кримінальної відповідальності потрібні вагомі докази, які б підтверджували факт її підкупу, а не припущення окремих

осіб, оскільки усі сумніви тлумачаться на користь особи, діяння якої кваліфікуються. В свою чергу, аналіз матеріалів судової практики України, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, засвідчує, що не знайдено жодного вироку суду, де б особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції неправомірної вигоди.

В подальшому, необхідно розглянути об'єктивну сторону складів злочинів, які полягають у прийнятті обіцянки неправомірної вигоди. Відповідно прийняття особою обіцянки щодо надання їй неправомірної вигоди полягає у виявленні нею згоди (бажання) прийняти (одержати) таку вигоду у відповідь на висловлення особою, яка її обіцяє, наміру її надати з повідомленням про час, місце та спосіб надання такої вигоди та передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди [13, с.26; 11, с.11]. З вищенаведеного випливає, що прийняття пропозиції та прийняття обіцянки неправомірної вигоди є дещо схожими поняттями, однак прийняття обіцянки має більш конкретне вираження, оскільки службова особа чи інша особа, дії якої підпадають під ознаки досліджуваних складів злочинів, не лише дає згоду прийняти пропозицію неправомірної вигоди, але й обумовлює місце, час, адресати її майбутнього одержання тощо. Тому у випадку застосування оперативно-розшукових заходів, спрямованих на документування відповідних злочинних дій, показів свідків тощо вину особи може бути доведено. Разом із тим, видається, що коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди тощо є нічим іншим як готування, яке вчиняється у формі «іншого умисного створення умов для вчинення злочину», що полягає у вчиненні будь-яких дій, що полегшують можливість виконання подальших дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину.

Слід нагадати, що ст.45 та ч.4 ст.74 КК України передбачено, що особа яка вчинила корупційний злочин, в тому числі і той, що передбачений ст.ст.354, 368, 368-3, 368-4, 369-2 КК України не може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання. Звідси випливає, що немає значення чи особа одержала неправомірну вигоду чи лише прийняла пропозицію чи обіцянку, в будь-якому випадку щодо неї не можуть застосовуватись вищеназвані заходи заохочення. У кримінально-правовій літературі Д.О. Шумейко зауважує, що вчинення дій, які полягають у прийнятті пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди не має того рівня суспільної небезпеки, щоб визнаватися закінченим злочином «на одному рівні» із отриманням неправомірної вигоди, більше того таким, покарання за яке аналогічне покаранню за одержання неправомірної вигоди [12, с.44]. Така позиція заслуговує на увагу, оскільки прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди ще не свідчить про остаточний намір особи у майбутньому одержати неправомірну вигоду, адже не виключено, що вона може передумати. З цього приводу слід погодитись із позицією Л.О. Ужви, який вважає, що між помислами людини та її реальними діями часто існує величезна прірва, а тому невідомо, чи зважиться людина на виконання певних злочинних дій. Навіть обіцянку вчинити будь-що у звичайній ситуації важко розцінювати як закінчену дію доти, доки її не буде виконано і не буде отримано наочний результат її виконання [14].

Слід зазначити, що відповідно до кримінального законодавства України прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди вважається закінченим злочином з моменту виявлення на це згоди спеціальним суб'єктом. Натомість, аналіз судової практики України в цій частині свідчить про те, що спостерігається ситуація, коли правоохоронні та судові органи за одержання особою частини неправомірної вигоди (що, видається, є більш суспільно-небезпечним, ніж прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди), кваліфікують її дії як готування [15] чи замах [16] на вчинення злочину. Таким чином, редакція ч.3,4 ст.354, ст.368, ч.3,4 ст.368-3, ч.3,4 ст.368-4, ч.2,3 ст.369-2 КК України у теперішньому вигляді суперечить законам юридичної логіки.

За таких умов, видається, потрібно відмовитись від використання у диспозиціях аналізованих статей (ч.3,4 ст.354, ст.368, ч.3,4 ст.368-3, ч.3,4 ст.368-4, ч.2,3 ст.369-2 КК України) понять «прийняття пропозиції» та «прийняття обіцянки», оскільки прийняття пропозиції неправомірної вигоди є всього лиш виявленням умислу, що не підлягає кримінально-правовій оцінці, натомість, прийняття обіцянки неправомірної вигоди потрібно розглядати як готування до вчинення злочину та кваліфікувати відповідні дії за ч.1 ст.14 та відповідною статтею Особливої частини КК України, де передбачена відповідальність за одержання неправомірної вигоди конкретним суб'єктом.

В подальшому необхідно дослідити поняття «одержання неправомірної вигоди». Існують різні способи одержання неправомірної вигоди, серед яких, зокрема, передавання предмета неправомірної вигоди «з рук у руки», через посередника, з використанням можливостей мережі Інтернет через банківські платіжні системи, під виглядом укладення законної угоди тощо. Однак у теорії кримінального права та правозастосовній діяльності прийнято виділяти два основні способи одержання неправомірної вигоди, а саме: простий (полягає у безпосередньому врученні неправомірної вигоди); завуальований (факт одержання неправомірної вигоди маскується у зовні законну цивільно-правову угоду чи виконання трудових зобов'язань і набуває вигляду цілком правомірної операції, наприклад, різні виплати, премії, кредитування, консультування тощо) [11, с. 12; 17, с. 816; 18, с. 98].

Однак не виключені більш витончені завуальовані способи одержання неправомірної вигоди із залученням третіх осіб (посередників), що є надзвичайно складним у доказуванні. Так, службова особа з метою одержання неправомірної вигоди за передачу за заниженими цінами державної власності підприємницьким структурам поза аукціонами, перебуваючи у змові зі своїм племінником, у власності якого перебуває приватна медична клініка, скеровує особу, яка зацікавлена у прийнятті нею незаконного рішення нібито для проведення лікувальних та оздоровчих процедур, при цьому вигододавець вносить на банківський рахунок медичної клініки неправомірну вигоду як оплату за, так би мовити, надання її працівниками медичних послуг. Отже, в даному випадку має місце факт одержання неправомірної вигоди через маскуваність у зовні законну цивільно-правову угоду.

Висновки. Таким чином, об'єктивна сторона складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної

вигоди, полягає у вчиненні наступних дій: прийняття пропозиції надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи; прийняття обіцянки надати неправомірну вигоду; одержання неправомірної вигоди. Запропоновано відмовитись від використання у КК України понять «прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди» з наступних підстав: 1) факт прийняття пропозиції неправомірної вигоди, без «підкріплення» його відповідними діями, немає чіткого вираження на практиці, що свідчить лише про можливе виявлення умислу за що не передбачена кримінальна відповідальність; 2) факт прийняття пропозиції неправомірної вигоди складно, а то й неможливо довести у правозастосовній діяльності, оскільки для того, щоб притягнути службу чи іншу особу, дії якої підпадають під ознаки досліджуваних складів злочинів, до кримінальної відповідальності потрібні вагомі докази, а не лише її згода на одержання неправомірної вигоди; 3) прийняття обіцянки неправомірної вигоди потрібно розглядати як готування до вчинення злочину та кваліфікувати відповідні дії за ч.1 ст.14 та відповідною статтею Особливої частини КК України, де передбачена відповідальність за одержання неправомірної вигоди конкретним суб'єктом; 4) в кожній із досліджуваних статей, враховуючи типовість, схожість їх законодавчих конструкцій (єдина основа, спільні констатуючі ознаки), слід дотримуватися одного способу мовного вираження злочинного діяння; 5) така розмаїтість та «розмитість» форм злочинної поведінки ускладнює розуміння змісту диспозицій аналізованих статей та, як наслідок, призводить до помилок під час проведення кримінально-правової кваліфікації.

Список використаних джерел

1. **Сарнавський О. М.** Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.262 КК України / О. М. Сарнавський // Вісник Академії адвокатури України. — 2008. — Випуск 13. — С.42-49.
2. Кримінальне право України. Загальна частина. [навч. посіб.] 2-ге вид. — К.: Центр учбової літератури, 2012. — 320 с. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://pidruchniki.com/13140120/pravo/obyektivna_storona_skladu_zlochynu#86
3. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ-Харків: Юрінком Інтер — Право, 2002. — 416 с.
4. **Рябенко М.В.** Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг: дис.. канд. юрид. наук: 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М.В. Рябенко. — Київ, 2016. — 267 с.
5. **Кочерова Н.О.** Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Н.О. Кочерова. Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. — К., 2013. — 200 с.
6. **Кашкаров О. О.** Кримінально-правова характеристика одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи

- чи організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / О. О. Кашкаров; МВС України, Харк нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2012. — 17 с.
7. **Хавронюк М. І.** Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. — К.: Атіка, 2011. — 424 с.
 8. **Дудоров О.О.** Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону/ О.О. Дудоров // Право і громадянське суспільство. — № 3. — 2015. — С.136-178.
 9. Словник української мови: в 11 томах. — Том 2. — 1971. — 1021 с.
 10. **Калитаєв В. В.** Кримінально-правова характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / В. В. Калитаєв // Держава і право. — Випуск 60. — С.375-380.
 11. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Вакулєнко О. Ф., Толочко О. М. та ін.]. — К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. — 67 с.
 12. **Шумейко Д.О.** Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правової кваліфікації / Д.О. Шумейко // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. — №1. — 2015. — С.39-51
 13. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізімчук ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. — Х. : Право, 2014. — 232 с.
 14. **Ужва Л. О.** Доцільність криміналізації пропозиції неправомірної вигоди чи хабара // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=462>.
 15. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 27 серпня 2013 року. Справа № 447/2414/13- [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35259995>
 16. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 18 листопада 2014 р. Кримінальне провадження №12012270050000183 — [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41424476>
 17. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / [отв. ред. Стрельцов Е. Л.]. — Х.: Одиссей, 2012. — 1234 с.
 18. **Шиманський Ф. В.** Злочини у сфері службової діяльності (кримінально-правовий аналіз) : [навч. посіб.] / Ф. В. Шиманський. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 272 с.

Анотація

Аналізуються відповідні зміни до КК України у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів

Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. На підставі аналізу наукової літератури досліджено підходи щодо поняття і значення «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди». Сформульовано ряд пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального законодавства і практики його застосування.

Summary

The proper changes are analysed in the Criminal code of Ukraine in connection with passing an Act of Ukraine “About making alteration in some legislative acts of Ukraine in relation to bringing a national legislation over in accordance with the standards of Criminal convention about a fight against a corruption” from April, 18 in 2013. Based on the analysis of scientific literature studied approaches to the concept and importance of «accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit». A number of proposals aimed at improving the criminal law and practice.