

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Розглядається кримінально-правова характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. 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. Предмет злочину, передбаченого ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» КК України, може мати і нематеріальний характер. Оскільки в КК України мінімальний розмір неправомірної вигоди не визначено та з метою усунення неоднозначності у правозастосовній практиці пропонується встановити мінімальний розмір неправомірної вигоди на рівні 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян шляхом доповнення КК України відповідною приміткою.

Ключові слова: неправомірна вигода, службова особа, кримінально-правова характеристика.

Калитаєв В.В. Уголовно-правовая характеристика принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды служебным лицом

Рассматривается уголовно-правовая характеристика принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды служебным лицом. Анализируются соответствующие изменения в УК Украины в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией» от 18 апреля 2013 г. Предмет преступления, предусмотренного ст. 368 «Принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды служебным лицом» УК Украины, может носить и нематериальный характер. Поскольку в УК Украины минимальный размер неправомерной выгоды не определен и с целью устранения неоднозначности в правоприменительной практике предлагается установить минимальный размер неправомерной выгоды на уровне 10 необлагаемых минимумов доходов граждан путем дополнения УК Украины соответствующим примечанием.

Ключевые слова: неправомерная выгода, служебное лицо, уголовно-правовая характеристика.

Kalytayev Volodymyr. Criminal law characteristics of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit by the official person

Criminal law characteristics of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit an official person is examined. 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. It is necessary to take into account possible non-material character of the object of

crime, foreseen an item 368 "Accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit by the official person" of the Criminal code of Ukraine. As in the Criminal code of Ukraine the low-limit of illegal benefit is not certain and with the purpose of disambiguating in practice, it is suggested to set low-limit of illegal benefit at the level of 10 untaxed minimums of profits of citizens by addition of the Criminal code of Ukraine by the proper note.

Key words: *illegal benefit, official person, criminal law characteristics.*

Як і будь-яке зло, корупція є протиприродним феноменом: це діяння, яке порушує закони соціальної природи, зокрема закон соціального обміну між людьми і закон соціальної конкуренції, як основу суспільного прогресу. Потерпілими від корупції є всі, крім лише самих корупціонерів. Ефективність протидії корупції залежить від того, як це явище розуміється. Правильне розуміння корупції є необхідною умовою правильного вибору засобів протидії їй¹. Поширення корупції в державі завдає значної шкоди всій системі управління та в разі незастосування відповідних заходів може призвести до зростання цін внаслідок включення хабара, як обов'язкової складової, до цінової формули на товари та послуги².

Саме прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, як один із найбільш розповсюджених видів корупційної поведінки у державі, має негативні наслідки. Зокрема, це створює загрозу правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку й загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства, руйнуванням у громадян правової культури. З огляду на викладене, проблеми прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою вимагають проведення окремого дослідження, оскільки існує ряд проблем теоретичного і практичного характеру (наприклад, встановлення мінімального розміру неправомірної вигоди, необхідного для відкриття кримінального провадження, визначення суб'єкта злочину).

Основним безпосереднім об'єктом такого складу злочину є суспільні відносини, що регулюють правильну діяльність державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування та інших юридичних осіб публічного права. Під правильною діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб публічного права розуміється діяльність цих органів лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У ст. 10 Закону України «Про державну службу» визначено основні обов'язки державних службовців. Наказом Головного управління державної служби України № 214 від 4 серпня 2010 р. затверджено загальні правила поведінки державного службовця. У разі надходження пропозиції від юридичних або фізичних осіб щодо неправомірної вигоди або дарунка (пожертви) державний службовець зобов'язаний діяти відповідно до положень ст. 16 Закону України «Про правила етичної поведінки». Стаття 17 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначає обмеження щодо одержання майна органами державної влади, органами місцевого самоврядування.

Якщо об'єкт злочину є, як правило, суспільними відносинами, то предмет злочину – об'єкт матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи конкретного складу злочину. Як визначено у примітці до ст. 364¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України, неправомірною вигодою є грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або

одержують без законних на те підстав³. Неправомірна вигода, яка є предметом зазначеного складу злочину, може мати матеріальний чи нематеріальний характер. Обов'язково, щоб річ, яка передається як неправомірна вигода, мала значення для особи, яка її одержує. Щодо надання переваг, пільг або послуг можна зазначити, що визнання переваг, послуг або пільг майновими здійснюється за умови, що вони надаються безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, але підлягають оплаті. Такого роду переваги, послуги або пільги повинні звільняти особу, якій зроблено пропозицію, надано обіцянку чи яка одержала неправомірну вигоду, від витрат на момент їх надання і цим приносить їй майнову (неправомірну) вигоду.

Окремо розглянемо різновид надання переваг, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують. Під перевагами ми розуміємо особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших. До переваг можна віднести, наприклад, безпідставне першочергове проходження медичного огляду, медичних досліджень, надання чергової відпустки в літній період всупереч встановленому графіку, користування (без переходу права власності) житловим будинком, автомобілем чи іншим майном службовою особою за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Достатньо, щоб ці переваги, послуги, пільги становили цінність для особи, яка їх одержує. Предмети, що можуть визнаватися неправомірною вигодою, можна класифікувати за критерієм обмеженості їх обігу на предмети, які знаходяться у вільному обігу, та предмети, обіг яких обмежений чи заборонений.

Оскільки від розміру неправомірної вигоди залежить кваліфікація діянь за відповідною частиною ст. 368 КК України, предмет неправомірної вигоди повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як неправомірна вигода було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). Визначаючи вартість предмета неправомірної вигоди, слід виходити з мінімальних цін, за якими в певній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого самого роду та якості⁴. На жаль, у чинному законодавстві не визначено мінімальний розмір неправомірної вигоди, що може призвести до зловживань у правозастосовній практиці. Тому пропонується визначити у примітці до ст. 368 КК України конкретний мінімальний розмір неправомірної вигоди, необхідний для відкриття кримінального провадження.

Предмет неправомірної вигоди на підставі ч. 9 ст. 100 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України повинен передаватися у дохід держави. У випадках, коли вартість речей, які були предметом хабара, на час розгляду справи змінилася, розмір грошової суми, що підлягає стягненню, повинен визначатися за новими цінами⁵.

Об'єктивна сторона даного злочину, по-перше, полягає у прийнятті службовою особою пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки означає, що відповідна службова особа висловила згоду в будь-який спосіб та не заперечує, чи в будь-який інший спосіб

не реагує, як передбачено ст. 16 Закону України «Про правила етичної поведінки», на пропозицію чи обіцянку того, хто пропонує або обіцяє надати неправомірну вигоду в майбутньому. По-друге, в одержанні службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Отже, об'єктивна сторона полягає як у діях – по-перше, безпосереднє одержання неправомірної винагороди, що виражається шляхом вчинення певних дій, по-друге, активне прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду, тобто висловлення згоди на пропозицію вчинити чи не вчинити певні дії в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, так і бездіяльності – пасивне прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду, так звана «мовчазна згода».

Зазначений злочин має формальний склад та вважається закінченим з моменту, коли службова особа будь-яким чином прийняла пропозицію, обіцянку або одержала хоча б частину неправомірної вигоди. Прийняття пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірної вигоди означає досягнення домовленості щодо одержання неправомірної винагороди у майбутньому або прийняття службовою особою або третьою особою неправомірної винагороди за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Неправомірна винагорода може одержуватися службовою особою особисто або через посередника. Способи одержання неправомірної винагороди можуть бути різноманітними і для кваліфікації суттєвого значення не мають. Якщо службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання неправомірної вигоди, але не одержала її з причин, які не залежали від її волі, вчинене нею слід кваліфікувати як замах на такий злочин. Одержання службовою особою неправомірної винагороди від особи, яка діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених законом, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368 КК України.

З усього розмаїття способів одержання неправомірної винагороди можна виділити дві основні форми: просту і завуальовану. Проста полягає у безпосередньому отриманні предмета неправомірної винагороди службовою особою. Сутність завуальованої форми полягає у тому, що факт одержання неправомірної вигоди маскується під зовні законну угоду і має вигляд цілком законної операції: різні виплати, премії, погашення боргу, договору купівлі-продажу, кредиту, консультації, експертизи тощо⁶.

Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою настає тільки за умови, якщо службова особа одержала за виконання або невиконання в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Водночас важливо, щоб вона одержала неправомірну вигоду за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або хоч і не мала повноважень вчинити відповідні дії, але завдяки своєму службовому становищу

могла жити заходів до їх дії іншими службовими особами. Одержання службовою особою неправомірної вигоди від підлеглих чи підконтрольних осіб за покровительство чи потурання також слід розцінювати як одержання неправомірної вигоди. Якщо службова особа, виконуючи певні дії, використовує не можливості, пов'язані з її посадою, а, наприклад, особисте знайомство, дружні, а не службові зв'язки тощо, то у її діях відсутній склад злочину, передбачений ст. 368 КК України.

Не утворює складу цього злочину і одержання неправомірної вигоди не у зв'язку з реалізацією можливостей, зумовлених посадою, а за виконання суто професійних функцій (наприклад, вручення матеріальних цінностей чи грошей лікарю за вдало проведену операцію). Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою настає незалежно від того, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона його виконувати. Вчинені особою, що прийняла пропозицію, обіцянку або одержала неправомірну вигоду, дії можуть бути цілком законними (входити до його компетенції, здійснюватися в установленому порядку тощо), так і неправомірними. Якщо скоєні службовою особою у зв'язку з одержанням неправомірної вигоди дії є злочином (службово підроблення, зловживання владою або службовим становищем тощо), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів. Відповідальність за одержання неправомірної вигоди службовою особою настає незалежно від того, до чи після вчинення обумовлених дій було отримано неправомірну вигоду⁷.

У зв'язку з викладеним, слід виділити два види неправомірної вигоди (залежно від часу їх отримання): неправомірна вигода-підкуп, коли службова особа одержує неправомірну вигоду після змови про вчинення будь-яких дій (бездіяльності) в інтересах особи, що пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи; та неправомірна вигода-винагорода, одержувана службовою особою як подяка від особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду за надані послуги.

Юридична особа публічного права – юридична особа, створена розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом⁸.

Отже, предмет неправомірної винагороди може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер, наприклад: безпідставне першочергове проходження медичного огляду, медичних досліджень, надання чергової відпустки всупереч встановленому графіку, користування (без переходу права власності) житловим будинком, автомобілем чи іншим майном службовою особою тощо. Предмет зазначеного кримінального правопорушення може мати нематеріальний характер. Крім того, таке правопорушення може вчинятися шляхом як активних дій, так і бездіяльності, наприклад: пасивне прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду, так звана «мовчазна згода» та невчинення дій, передбачених ст. 16 Закону України «Про правила етичної поведінки». З метою усунення неоднозначностей у правозастосовній практиці через невизначеність у законодавстві України мінімального розміру неправомірної вигоди пропонуємо встановити її на рівні 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян шляхом доповнення КК України відповідною приміткою.

1. Костенко О.М. Культура і закон у протидії злу / Костенко О.М. – К.: Атіка, 2008. – С. 210-211. 2. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки: указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 // Офіційний сайт Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011> 3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний сайт Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1360044830261280> 4. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Юридичний вісник України. – 2002. – № 28. – С. 21. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [відп. ред.: Ківалов С.В., Міщенко С.М., Захарченко В.Ю.]. – Х.: Одиссей, 2013. – С. 259. 6. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / [отв. ред. Стрельцов Е.П.]. – Х.: Одиссей, 2012. – С. 816. 7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. Мельника М.І., Хавронюка М.І.]. – К.: Кантон: А.С.К. – С. 927. 8. Цивільний кодекс України: коментар / [за ред. Е.О. Харитоновна]. – Х.: Одиссей, 2004. – С. 125.

УДК 347.53

С. С. НІЖИНСЬКИЙ

ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КОРУПЦІЄЮ У ФУТБОЛІ ТА СПОРТІ В ЦІЛОМУ

Проаналізовано ряд нормативно-правових актів, що регулюють відносини щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок корупційних діянь у футболі та спорті в цілому, а також внесено ряд пропозицій до чинного законодавства України.

Ключові слова: корупційні діяння, відшкодування, шкода.

Нижинский С.С. К вопросу возмещения вреда, причиненного коррупцией в футболе и спорте в целом

Проанализирован ряд нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по возмещению вреда, причиненного в результате коррупционных деяний в футболе и спорте в целом, а также внесен ряд предложений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: коррупционные деяния, возмещение, вред.

Nizhynskyy Sergiy. To the issue of compensation for damages caused by corruption in football and sport in general

We analyzed a number of regulations governing the relations regarding damages caused due to corruption in football and generally in sport, and made a number of proposals to the current legislation of Ukraine.

Key words: corruption, compensation, damages.

Боротьба з корупцією на спортивних аренах не тільки давно вийшла на юридичну площину за кордоном, а й уже впритул підійшла до України.

Ще нещодавно ми були спостерігачами корупційного футбольного скандалу в Італії, де розслідування прокуратури призвело до того, що шкода, завдана внаслідок

© *НІЖИНСЬКИЙ Сергій Сергійович* – здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ