

УДК 322.12

*Ю. Ю. Сивопляс  
ад'юнкт кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

### СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА»

Боротьба з корупцією в Україні є однією з основних вимог Європейського співтовариства (далі – ЄС) на шляху одержання членства, як один із найвагоміших факторів, що впливає на рівень добробуту населення. В свою чергу успішна боротьба з корупцією можлива лише за умов адаптації законодавства України до законодавства ЄС з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Однак поряд із низкою вже вжитих заходів реформування національного антикорупційного законодавства є незавершеним. Належного законодавчого врегулювання потребує проблема одержання неправомірної вигоди. В системі антикорупційного законодавства України неправомірна вигода є ключовим поняттям, як основний протиправний та більш швидкий спосіб незаконного збагачення та досягнення певних цілей. Кримінальне законодавство України містить одразу декілька визначень неправомірної вигоди, тобто зміст досліджуваного поняття в контексті Кримінального кодексу України (далі – КК України) є досить широким, що призводить до численних помилок при кваліфікації діянь осіб, що мають ознаки корупційного злочину.

Питання, присвячені розумінню змісту поняття «неправомірна вигода» в КК України, досліджували такі науковці, як П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, А.В. Савченко, Д.Г. Михайленко, М.І. Хавронюк, О.Д. Ярошенко та інші. Констатуючи вагомий науковий внесок цих учених у розробку досліджуваного питання, зауважимо, що суттєві зміни та доповнення норм неправомірної вигоди в КК України зумовлюють необхідність подальшого опрацювання відповідної проблематики.

У зв'язку з цим метою статті (завданням) є дослідження змісту поняття «неправомірна вигода», як предмета злочину в КК України, та можливі шляхи її уніфікації.

Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України. Це потребує негайного вжиття системних та послідовних заходів, які мають мати комплексний характер і базуються на

єдиній Національній антикорупційній стратегії [1].

В Україні за даними наукових досліджень саме корупція є однією з причин, що призвела до масових протестів наприкінці 2013 – на початку 2014 року. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводиться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 роках держава займала 144 місце із 176 країн, в яких проводилися дослідження [2].

Такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів.

Відзначаємо, що політичний діалог між Україною та ЄС розпочався 14 червня 1994 року з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво. В рамках інтеграційного процесу, окрім іншого, передбачається приведення у відповідність до стандартів ЄС законодавства України у сфері запобігання й протидії корупції.

Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquiscommunitaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [3].

За результатами другого раунду оцінювання щодо виконання Україною міжнародних рекомендацій GRECO рекомендувала визначити в кримінальному законі поняття «хабар», яке повинно також включати неправомірні переваги нематеріального характеру. Законом від 18.04.2013 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» поняття «хабар» в КК України та інших нормативно-правових актах замінено на поняття «неправомірна вигода».

Одразу слід звернути увагу на те, що міжнародне законодавство є досить неоднозначним щодо

використання понять «хабар» та «неправомірна вигода». У Конвенції ООН проти корупції та Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією застосовується наскрізний однаковий термін – «неправомірна перевага» (статті 15–18, 21, 25 Конвенції ООН та статті 2, 3, 7, 8, 12 Конвенції РЄ). Термін «хабар» у другій із названих конвенцій застосовано лише в назвах статей, як синонім терміну «неправомірна перевага» [4, с. 3]. Тому в національному законодавстві з позиції законодавчої техніки було правильним застосувати термін «неправомірна перевага», однак ми підтримуємо позицію законодавця щодо застосування синонімічного і більш придатного до реалій українського законодавства терміну «неправомірна вигода».

Відповідно до поточної редакції Закону від 14.10.2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» неправомірна вигода – це 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 [5].

Тобто, значним кроком законодавця вперед стало не лише формальне перейменування «хабара» у «неправомірну вигоду» як предмета злочину, а й зміна його сутності. Серед іншого, головною відмінністю неправомірної вигоди від хабара є те, що останній має виключно майновий характер, а неправомірна вигода може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо).

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» на час існування поняття «хабар» визначалось, що 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 характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватись, як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем [6].

Дана нормативна позиція активно підтримувалась вітчизняними науковцями та заперечувалась можливість встановлення кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди.

Так, М.І. Хавронюк і О.А. Єрмак зазначають, що в Конвенції ООН проти корупції та Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією про блага (вигоди) нематеріального характеру не йдеться та це суперечить загальноновизнаному розумінню корупції. Однак ми підтримуємо П.П. Андрушко, який зазначає, що дана позиція є застарілою, яка сформувалась ще за радянських часів та зазначає, що неправомірна вигода може бути як матеріальною, так і нематеріальною [7, с. 41].

Щодо різновиду неправомірної вигоди, яка має нематеріальний характер (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи) в кримінальному законодавстві України немає жодних роз'яснень. М.І. Хавронюк також зазначає, що законодавцем не проведе розмежування між термінами, які позначають предмет корупційних правопорушень [7, с. 115]. Отже, спробуємо детально розкрити їх зміст.

Під перевагами, як предметом неправомірної вигоди, розуміють особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших (наприклад, зменшення обсягу трудових обов'язків зі збереженням повної оплати праці, отримання поза чергою житла та ін.). В українській мові слово «переваги» означає: 1) володіння вищими перевагами у порівнянні з ким-, чим-небудь; 2) більша, ніж у будь-кого, кількість чогось, переважання в кількості; 3) виключне, особливе право на що-небудь, привілеї. Викладене свідчить, що під поняттям «переваги» слід розуміти саме надання окремій особі певних привілеїв відносно інших [8].

Наступним проявом неправомірної вигоди є послуга. Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону від 12.05.1991 № 1023-XII «Про захист прав споживачів» послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [9]. Виходячи із цього, послуги у контексті неправомірної вигоди слід розуміти, як дії на задоволення потреб будь-кого [8]. При цьому М.І. Хавронюк зазначає, що серед послуг законодавство виділяє: транспортні послуги, житлово-комунальні послуги, послуги з технічного сервісу, послуги в галузі охорони здоров'я, освітні послуги, послуги мобільного зв'язку, фінансові послуги, соціальні послуги тощо [7, с. 116, 117].

Що ж стосується пільг, як можливого виду неправомірної вигоди, то його розуміння є досить близьким до розуміння поняття «переваги». Слово «пільги» в українській мові означає: 1) повне або часткове звільнення від дотримання встановлених законом загальних правил, виконання будь-яких обов'язків; 2) великодушне, не

дуже суворе ставлення до чиєї-небудь провини; 3) полегшення. Деякою мірою зміст цього слова є подібним до слова «переваги», які стосуються надання певних привілеїв відносно інших. У цьому зв'язку і виникає необхідність їх відмежування, оскільки до переваг та пільг не можуть відноситися інші види неправомірної вигоди, тобто кошти, майно, послуги чи нематеріальні активи. Так само не можуть відноситися до переваг ті привілеї, які є пільгами. Отже, під пільгами слід розуміти повне або часткове звільнення особи від виконання певних обов'язків. При цьому таке звільнення, як правило, може набувати зовні законного характеру, тобто здійснюватися на підставі певного повноваженого правового чи організаційного рішення, утім саме рішення про надання пільг є незаконним, що власне і робить такі пільги неправомірною вигодою. На думку О.О. Семенюка та О.М. Грудзура, ця відмінність повинна ґрунтуватися на тому, що пільги є звільненням особи від виконання нею певних дій (обов'язків) і не стосуються прямого співвідношення із виконанням чи невиконанням дій (обов'язків) іншими особами. Водночас переваги передбачають певні привілеї відносно інших, а отже, стосуються не просто виконання чи не виконання дій (обов'язків) самим адресатом, але й виконання дій (обов'язків) іншими особами [8].

У попередній редакції поняття «неправомірна вигода», яке давалось в Законі від 11.06.2009 року № 3206-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», містилось уточнення, що переваги, пільги, послуги як предмет злочину можуть бути матеріального або нематеріального характеру. В чинній редакції цей поділ відсутній, але введено такий різновид неправомірної вигоди, як нематеріальні активи. На думку М.І. Хавронюка, нематеріальні активи – це не будь-які блага нематеріального характеру. При тлумаченні цього поняття, на думку науковця, потрібно звертатися до п. 14.1.120 ст. 14 Податкового кодексу [7, с. 117]. Отже, нематеріальні активи – це 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 [10].

Вважаємо, що з метою забезпечення однакового і правильного застосування поняття «неправомірна вигода» під час кваліфікації злочинів або кримінальних правопорушень Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ мають бути прийняті керівні роз'яснення щодо матеріального та нематеріального характеру неправомірної вигоди з чіт-

ким розмежуванням кожного виду неправомірної вигоди один від одного.

Наступною своєю рекомендацією GRECO визначає необхідність привести склади злочинів активного та пасивного хабарництва у відповідність із міжнародними стандартами шляхом встановлення кримінальної відповідальності за обіцянку, прохання або вимагання хабара, прийняття пропозиції або обіцянки хабара, як завершених складів злочину.

Як уже зазначалось законом від 18.04.2013 року № 221, відбулась заміна поняття «хабар» на поняття «неправомірна вигода», цим самим встановивши кримінальну відповідальність за одержання або прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки або пропозиції такої вигоди. Прохання або вимагання неправомірної вигоди виступають як кваліфікуючі ознаки (обставини) завершеного складу злочину, що підвищує його суспільну небезпеку та міру покарання.

Крім того, значним кроком уперед стало прийняття Закону України від 13.05.2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Зазначеним законом істотно удосконалено вітчизняну систему запобігання і протидії корупції, зокрема встановлено відповідальність за обіцянку, прохання або вимагання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди як це передбачено Кримінальною конвенцією проти корупції та надано чіткі визначення пропозиції та обіцянки неправомірної вигоди, що безумовно покращить діяльність вітчизняних правозастосовних органів та підвищить якість їх роботи [2].

Під пропозицією у статтях 354, 368, 3683-370 слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди [11].

У статтях 354, 368, 3683 і 3684 КК України під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів [11].

Одразу доцільно відзначити, що український законодавець залишив поза увагою визначення

поняття «прохання», яким було б доцільно доповнити примітку ст. 354 КК України.

Відповідно до тлумачного словника України прохання – це: 1) ввічливе звертання до будь-кого з метою домогтися чогось, спонукати будь-кого зробити, виконати щось; прохання або 2) письмове клопотання, заява, складена за офіційно встановленою формою [12, с. 62]. Виходячи з цього, у статтях 354, 368, 3683 і 3684 КК України під проханням неправомірної вигоди слід розуміти ввічливе звернення щодо надання неправомірної вигоди з метою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду.

Кримінальне законодавство України містить одразу декілька визначень неправомірної вигоди, у зв'язку із чим виникає не лише суто теоретична, а й першочергова практична необхідність уніфікації зазначених понять, оскільки це має вирішальне значення для кваліфікації діянь осіб, які вчинили діяння, що мають ознаки корупційного злочину.

Визначення поняття неправомірної вигоди надається в статтях 160 «Підкуп виборця, учасника референдуму», 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», 3641 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (визначення поширюється на статті 364, 3641, 3652, 368, 3683, 3684, 369, 3692 та 370) КК України. Ідентичні по сутті визначення (без урахування недоліків законодавчої техніки), за виключенням першого, де встановлюється грошовий рубіж (три відсотки розміру мінімальної заробітної плати) з перевищенням якого настає кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди.

На нашу думку, встановлення мінімального розміру неправомірної вигоди є недопустимим, оскільки, встановлюючи мінімальний розмір одержання неправомірної вигоди, вона автоматично набуває матеріального характеру, що є прямим порушенням міжнародних вимог. Тому, враховуючи особливості безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 160 КК України, вважаємо, що визначення поняття неправомірної вигоди, яке надається в примітці зазначеної статті, потрібно викласти в такі редакції:

«У цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти 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».

Також ч. 1 та ч. 2 ст. 160 КК України після слів «неправомірної вигоди» доповнити таким змістом: «(крім товарів, що містять візуальні зображення

найменування, символіки, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством)».

Таким чином, надається можливість уніфікувати визначення поняття неправомірної вигоди для всього КК України (без урахування недоліків законодавчої техніки).

Недоліки законодавчої техніки на цьому не зупинились, у диспозиції ст. 3693 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» КК України як предмет злочину використовується поняття неправомірної вигоди, однак не надається її розуміння. 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. 3641 КК України. Дане визначення поширюється на всі статті вказаного розділу, предметом яких є неправомірної вигоди за виключенням ст. 3693 КК України. У зв'язку з чим, вважаємо, буде доцільним доповнити даний перелік ст. 3693 КК України.

Неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання (в нашому випадку поняття «неправомірної вигоди»), а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання, в теорії права відомі, як колізія норм права. Один із способів вирішення колізії права – це застосування законодавчого акту, який має вищу юридичну силу. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України – колізія права вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу [13].

Отже, для усунення суперечностей між формально чинними визначеннями неправомірної вигоди в КК України нам необхідно звернутися до законодавчого акту, який має вищу юридичну силу, тобто до Закону від 14.10.2014 року № 1700-VII, у ст. 1 якого надається визначення поняття неправомірної вигоди, яке, на нашу думку, є «основним». Спираючись на вищевикладене, вважаємо за необхідне Верховній Раді України прийняти Закон, який усуне розбіжності між чинними визначеннями поняття неправомірної вигоди в КК України та здійснить уніфікацію досліджуваного поняття для всього антикорупційного законодавства відповідно до закону від 14.10.2014 року № 1700-VII.

Наведене вище дає підстави дійти висновків:

1. Значним кроком уперед у боротьбі з корупцією стало не лише формальне перейменування «хабара» у «неправомірну вигоду», а й зміна його сутності. Серед іншого головною відмінністю неправомірної вигоди від хабара є те, що останній