

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРИЙНЯТТЯ
ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВО-
МІРНОЇ ВИГОДИ
(Ч. 1 СТ. 368 ТА Ч. 2 СТ. 368 КК УКРАЇНИ)**

*Мікуша Я. І.,
магістрант факультету
європейського права та правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Нерозривний зв'язок з об'єктом злочину і винятково важливе значення у структурі складів злочинів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що передбачені ч. 1 ст. 368 та ч. 2 ст. 368 КК України має предмет злочину, оскільки його безпосередньо вказано в нормі цієї статті і він є обов'язковою ознакою цих складів злочинів.

До введення змін в КК України у квітні 2013 року серед науковців точилася гостра дискусія з приводу того, що є предметом злочину, передбаченого ст. 368, 369 та 370 КК України: благо матеріального характеру чи може бути благо нематеріального характеру. Адже безпосереднім предметом таких злочинів до вищезазначених змін вважався хабар, під яким розумілися лише речі, права на них, інші блага, які мають майновий вираз. Зокрема, більшість юристів висловлюють думку, що хабар – це майнова вигода, тобто така, що має обов'язково матеріальний характер та є матеріальною цінністю [1, с. 116; 2, с. 73]. Попередня судова практика теж трактувала предмет хабара, беручи до уваги лише

матеріально виражені елементи суспільних відносин або елементи, які хоч і не мають матеріального закріплення, але породжують майнову вигоду. Зокрема, у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5 зазначається, що предметом одержання хабара 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) [3].

Проте законодавче формулювання характеристики хабара, до введення змін у квітні 2013 року – «одержання службовою особою у *будь-якому вигляді* хабара» – призводило до нечіткого трактування, що давало підстави окремим науковцям говорити про можливість отримання хабара немайнового характеру. Зокрема, М. І. Мельник, аналізуючи законодавчі положення ст. 368 КК України та Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» справедливо зауважує, що таке роз'яснення не повною мірою відповідає положенням закону про кримінальну відповідальність, оскільки вказівка на *будь-який* вид хабара ще не означає, що йдеться саме про *будь-який* матеріальний хабар, адже тут можна розуміти *будь-який* вигляд хабара взагалі, у тому числі нематеріальний [4, с. 78]. Правда, нематеріальний хабар може мати майновий характер (наприклад, туристична путівка). Ось чому інші науковці більш конкретизують свої погляди. Так, про можливість існування хабара майнового та немайнового характеру говорив О. О. Дудоров, який хабар розглядав як благо, що задовольняє найрізноманітніші потреби, бажання, примхи людини. Тобто хабар – це *будь-яке* благо, що має цінність в очах того, хто його отримує [5, с. 17]. Проте, він же вказував, що законодавцю необхідно чітко зафіксувати майновий характер предмета хабара безпосередньо у тексті КК України «майно, право на майно або *будь-яка* вигода майнового характеру» [6, с. 11]. Ось чому, законодавче формулювання «у *будь-якому* вигляді» у ст. 368 КК України давало підстави для

проведення гострих дискусій з приводу того, що може бути предметом складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України.

Виходячи з цього, інша група науковців, до внесення змін в КК України в квітні 2013 року, навпаки, ратувала за можливість отримання хабар не тільки майнового, але і немайнового характеру, а звідси, висловлювали необхідність чіткого законодавчого закріплення такої можливості. Зокрема, такі вчені як М. П. Кучерявий, А. К. Квіцинія, Л. В. Багрій-Шахматов вважають, що предмет давання хабара включає і послуги нематеріального характеру [7, с. 202]. Так, М. П. Кучерявий зазначив, що під предметом хабара необхідно розуміти все, чим підкуповують службову особу або що дають їй як винагороду за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто дає хабар, будь-якої дії по службі [8, с. 64]. А. К. Квіцинія також обґрунтовував таку точку зору [9, с. 132]. Він аргументував свою позицію тим, що обмеження предмета хабара тільки матеріальними благами не відповідає соціальній небезпеці хабарництва. Аналогічної думки притримується І. О. Томчук, яка стверджує, що не завжди можна розрізнити вигоди матеріального й нематеріального характеру при одержанні хабара. У нинішній період у країнах перехідного типу, включаючи Україну, деякі службові дії не завжди мотивуються безпосередньо матеріальними інтересами. Поряд з ними можуть мати місце політичні, кланові інтереси, коли службова особа-хабарник не отримує безпосередньої матеріальної вигоди, але справляє про себе «гарне» враження у владних структурах, яке згодом реалізується через підвищення службової кар'єри, включення до виборчого списку тощо [10, с. 22]. Ми також дотримуємося тієї думки, продовжує далі І. О. Томчук, що немає значення яким чином схилили службову особу до вчинення дій (бездіяльності), обумовлених предметом хабара, тобто не є важливий майновий чи немайновий характер для визначення вигоди, що отримала особа за вчинення діяння на користь хабародавця. Достатньо факту, що підривається авторитет влади і це торкається суспільних інтересів [10, с. 22-23].

Інколи, як зазначає інший вчений, доволі важко встановити наявність власне майнового характеру наданої послуги. Наприклад, голова суду, одержавши хабар у вигляді грошей, дає вказів-

ку судді щодо бажаного змісту майбутнього рішення, обіцяючи надати позитивну рекомендацію для обрання цього судді до вищого суду. При цьому підвищення службового положення, безумовно, тягне і позитивні матеріальні зміни. Тож із хабаром у вигляді матеріальних цінностей (грошей) все зрозуміло, а ось позитивну рекомендацію можливо слід кваліфікувати як послугу чи вигоду немайнового характеру [11].

Саме тому, підсумовував А. П. Закалюка в 2007 році результати наукових дебатів про майновий та немайновий характер хабара, за сучасних умов ознака «матеріальний» має бути доповнена «та інший» інтерес, як це зроблено у законодавстві деяких країн [12, с. 256]. Більш доцільним терміном для визначення предмету хабара є «незаконна вигода майнового чи немайнового характеру», яка надається службовій особі органів державної влади, місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ, організацій за діяння по службі [10, с. 23]

Слід звернути увагу на те, що історично хабар, до внесення змін у квітні 2013 року раніше розглядали не тільки у майновому, але і немайновому вимірі. Тобто сучасні законодавчі новели 2013 року не є новелами для вітчизняного кримінального законодавства у сфері службової злочинності, а є поверненням до попередніх традицій, досвіду. Наприклад, судова практика Української Радянської Соціалістичної Республіки тривалий час виходила з того, що хабар може виражатися і в нематеріальному вигляді, в тому числі в послугах нематеріального характеру [13, с. 338].

Отже, виходячи із вище наведених наукових дискусій, ратифікованої Україною 18 жовтня 2006 року Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, яка набрала чинності для України 1 березня 2010 року, відповідно до норм якої необхідно було встановити в національному законодавстві кримінальну відповідальність за надання будь-якої неправомірної переваги службовій особі з метою заохочення її до виконання чи невиконання своїх службових обов'язків, у квітня 2013 року були внесені законодавчі зміни до Кримінального кодексу України, де предмет злочинів, визначених у ст. 368 було визначено як неправомірна вигода. Мало того, законодавець дав легальний перелік того, що слід розуміти під неправомірною вигодою. Зокрема, у ст. 364-1

КК України 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. Таким чином, було покладено край тривалій науковій дискусії щодо характеру предмету злочинів, які передбачені у ст. 368 КК України та приведено національне законодавство у сфері службової злочинності відповідно до вимог міжнародно-правових нормам.

Але не все так просто як здавалося б. Вже після прийняття новел до КК України від 18 квітня 2013 року, окремі науковці та практикуючі юристи відзначають, що вони не бачать жодних підстав вважати, що ст. 368 КК України говорить про можливість одержання неправомірної вимоги немайнового характеру. Так О. Бібіков вказує, що 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 [14, с. 38]. Дійсно законодавче формулювання неправомірної вигоди розкривається через такі об'єкти як пільги, переваги, послуги, без вказівок на їх характер, а тому можна припускати, що мова йде про вигоду майнового характеру. Але, на нашу думку, виходячи із родового значення цих слів («пільга», «переваги», «послуги»), ними можуть бути, наприклад, як послуги майнового, так і немайнового характеру (наприклад, позитивний відгук для особи, яка планує усиновити дитину). Ось чому, наукові дискусії щодо характеру неправомірної вигоди, не будуть вщухати до тих пір, поки не буде сформована правова позиція або не буде проведено узагальнення судової практики по кримінальним справам, що стосуються неправомірної вигоди Вищим спеціалізованим судом по розгляду цивільних і кримінальних справ України чи не відбудеться звернення до Конституційного Суду України із проханням здійснити офіційне тлумачення цього терміну – «неправомірна вигода».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грудзур О. М. Предмет злочинів, пов'язаних з хабарництвом / О. М. Грудзур // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 8. — С. 116—119.
2. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину : Лекція / Коржанський М. Й. — К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1997. — 112 с.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>
4. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / Мельник М. І. — К : Парламентське вид., 2000. — 256 с.
5. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : дис. ... канд. юрид. наук / Олександр Олексійович Дудоров. — К., 1994. — 196 с.
6. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія ; кримінально-виконавче право” / Олександр Олексійович Дудоров; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 1994. — 23 с.
7. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Багрий-Шахматов Л. В. — Одесса : Латстар, 2001. — 530 с.
8. Кучерявий Н. П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Кучерявий Н. П. — М. : Юрид. лит., 1957. — 212 с.
9. Квициния А. К. Должностные преступления / Квициния А. К. — М. : Российское право, 1992. — 222 с.
10. Томчук І.О. Давання хабара: кримінально-правова та криминологічна характеристика : дис. ...канд. юрид. наук / Томчук Інна Олександрівна. — К., 2012. — 248 с.

11. Бантишев О. Ф. Відповідальність за злочини в сфері службової діяльності [Електронний ресурс] / О. Ф. Бантишев // Юридичний журнал. — 2003. — № 7 (13). — С. 69—77. — Режим доступу:
<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=452>
12. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / Закалюк А. П. — К. : Ін Юре, 2007. — 712 с.
13. Мельник М. І. Корупція — корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). Монографія / Мельник М. І. — К. : Юридична думка, 2004. — 400 с.
14. Бібіков О. Майновий характер неправомірної вигоди / О. Бібіков // Вісник Академії прокуратури України. — 2013. — №3. — С. 35–38.