

НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА У КК УКРАЇНИ

Середа І. Л.,

*студент 3 курсу, факультет підготовки
кадрів для Державної пенітенціарної служби України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

18 травня 2013 р. набув чинності Закон України № 2802 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [1].

Нормативно-правовий документ спрямований на приведення законодавства України у відповідність з рекомендаціями, наданими за результатами третього раунду оцінювання Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO), які стосувалися внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2], а також інших нормативно-правових актів.

Нормами цього Закону криміналізуються поняття «обіцянки неправомірної вигоди» та «прийняття обіцянки неправомірної вигоди». Також в кримінальному законодавстві замінюється термін «хабар» на уніфіковане поняття «неправомірна вигода», яке охоплює не лише матеріальні предмети, а й немайнові вигоди. Зазначені нововведення у кримінальному законодавстві держави спрямовані на виконання

положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, яка ратифікована Законом України № 252-V від 18 жовтня 2006 року [3].

Що стосується зміни терміну «хабар» на «неправомірна вигода» [4], він змінився не лише в ст. 368 КК, в якій йшлося про хабарництво.

Термін «неправомірна вигода» з'явився і в ст. 354 КК, там де раніше йшлося про одержання незаконної винагороди працівником підприємства, установи чи організації. Тепер будь-який викладач, вчителька чи працівник дитячого садка, лікар чи медична сестра в державній установі, на держпідприємстві нестимуть відповідальність за одержання «неправомірної вигоди», якщо вартість неправомірної вигоди перевищує 0.5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян [9]. Якщо раніше лише дехто з них ніс відповідальність за одержання матеріальних благ і це мали бути вигоди виключно майнового характеру, то тепер це можуть бути також і вигоди немайнового характеру.

У чому полягає відмінність хабара від неправомірної вигоди? Хабар — це завжди або грошові кошти, або інше майно чи право. Неправомірна вигода – грошові кошти чи інше майно (ст. 354 КК України). Грошові кошти - поняття бухгалтерського обліку, яке відображає найвидніші активи підприємства та включає готівку в касі, кошти на рахунках в банках, електронні гроші, які емітуються у відкрито циркулюючій системі, депозити до запитання та кошти в дорозі. На відміну від цього, неправомірна вигода — це може бути і певна перевага, послуга чи пільга — зовсім необов'язково майнова. Наприклад, написання дипломної роботи, сексуальна послуга, або навіть послуга кілера. Послуга — це дії, результат яких споживається в процесі їх надання. Вони становлять собою діяльність індивіда на користь іншої особи. «Цілеспрямована діяльність, результати якої мають прояв в корисному ефекті». Пільги — в Україні встановлені законодавством переваги, що надаються особі (чи групі осіб) порівняно з іншими особами [6]. Первинні нематеріальні активи – це нематеріальні активи, які не мають матеріальної форми та контролюються підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік для виробництва, торгівлі, для адміністративних потреб чи надання в оренду іншим юридичним або фізичним особам) [7]. Друга обов'язкова ознака неправомірної вигоди — це те, що вона має надаватися і одержуватися без законних на те підстав.

Однак у зв'язку з його прийняттям виникає принаймні кілька проблем. Перша. У 2011 р. розділили відповідальність службових осіб публічного права і зберегли для них відповідальність за хабарництво, відділили від них службових осіб, які працюють в юридичних особах приватного права, а також нотаріусів, оцінювачів і інших осіб, які надають послуги публічного характеру. І для них створили дві інших

статті в Кримінальному кодексі (статті 368-3 і 368-4) — фактично в них йшлося про те саме хабарництво, але воно було названо іншими словами (комерційний підкуп). У цих статтях з самого початку застосовувався термін «неправомірна вигода», а в статті 368 КК (щодо державних службовців) залишився термін «хабар». Тепер, коли ці терміни об'єднали, виникає питання — навіщо мати три статті по суті про одне і те ж саме, лише суб'єкти трохи різні і покарання за їх вчинення застосовується різне. Напевно, це ускладнюватиме застосування кримінального закону. Я думаю, найкраще було б об'єднати текст статей 368, 368-3 і 368-4 КК в одній статті 368 КК України.

І друга проблема. Також відбудеться складність доведення, коли саме буде мати нематеріальний характер.

Ще одне. Є в Кримінальному кодексі стаття 368-2, де йдеться про незаконне збагачення [4]. На жаль, її законодавець ще не привів у відповідність до положень Конвенції ООН проти корупції [5]. Справа в тому, що за незаконне збагачення, відповідно до зазначеної Конвенції, особу слід притягувати лише в тому випадку, коли, по-перше, вона не може належно пояснити, звідки в неї взялися певні кошти чи речі (активи), по-друге, коли ця особа є державною службовою особою (ст. 20 Ковенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 18 жовтня 2006).

Зараз в Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 13 квітня 2013 року № 2802 лише замінили слово «хабарництво» іншими словами, але важливу ознаку про походження коштів до цієї статті так і не ввели. Тому дуже важко буде розмежувати, де ст. 368, а де — 368-2. Таким чином, зміни до закону є дещо непослідовними, які, з одного боку, прибирають якісь суперечності, а з іншого — створюють нові.

Цим же Законом № 2802 внесені зміни до Закону «Про засади запобігання і протидії корупції». Зокрема щодо самого визначення «неправомірної вигоди». Воно, на мою думку, дещо звужене порівняно з попереднім визначенням (за рахунок вилучення слів про те, що йдеться про вигоду, яке одержують «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову»). Але це правильно, потрібне звуження, адже вигода не завжди має майновий характер. Крім того, в ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» додаються нові суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення — посадові особи та працівники юридичних осіб. Це напевне зроблено для того, щоб узгодити з антикорупційним законодавством статтю в новій редакції — йдеться про статтю 354 КК України «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації».

Саме поняття корупції розширили. Тепер під нього підпадають і відповідні дії працівників ЖЕКів, поліклінік, лікарень, установ соцзабезпечення тощо. Я думаю, що це негатив, тому що заради отримання великих цифр — показників своєї «боротьби» правоохоронці будуть більше викошувати антикорупційною косою найменших, дрібних корупціонерів, і ще менше звертатимуть увагу на ту корупцію, яка нам насправді не дає спокою.

Підтримуємо думку, що переведення понять неправомірної вигоди та порушення обмежень щодо використання службового становища у суто кримінальну площину спричинить те, що більше людей притягуватимуть до кримінальної відповідальності. Тим паче, що сферу застосування закону значно розширили – не лише службові особи, а й працівники державних підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами (зокрема лікарі, вчителі, бухгалтери), нестимуть кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції такої вигоди за вчинення дій з використанням займаної посади (ст. 354 КК України). Максимальне покарання за такий злочин - до 3 років позбавлення волі (ч. 4 ст. 354 КК).

У той же час закон встановив кримінальну відповідальність за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації. Особу, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняють від кримінальної відповідальності за наявності двох обов'язкових підстав. По-перше, це наявність факту вимагання у неї неправомірної вигоди. Другою умовою звільнення від відповідальності є добровільне звернення до правоохоронних органів із заявою про те, що сталося. Проте слід зазначити, що така заява можлива лише до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину.

Законодавець передбачив: людина може бути поставлена у такі умови, що просто вимушена, як кажуть, підплатити. А тому з метою протидії провокації підкупу КК України передбачено відповідальність за свідоме створення службовою особою обставин, які зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання або прийняття пропозиції чи одержання неправомірної вигоди (ст. 370 КК «Провокація підкупу») [4].

Отже, у 2013 р. у КК України з'явився новий термін – «неправомірна вигода», що створить певні складнощі при кваліфікації, а відомий і зрозумілий термін «хабар» виключено з КК України. Однак таке реформування відповідає взятим на себе Україною обов'язкам – після ратифікації Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та покликане суттєво зменшити кількість корупційних злочинів.

Пропоную об'єднати текст статей 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», і

368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК в одній статті 368 КК України, що: 1) дозволить уникнути дублювання та помилок у кваліфікації; 2) оскільки одержання неправомірної вигоди вказане у ст. 368 ККУ, охоплює підкуп службової особи зазначений у ст. 368-4 КК України.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, асистент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого» Крайник Григорій Сергійович

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» : від 18.04.2013 р., № 221-VII // Голос України. – 17.05.2013 р. - № 90 (5590).
2. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» : від 07.04.2011р., № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011 - № 40. – Ст. 404.
3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією //Офіційний вісник України. – 2010.- №15. – Ст. 717.
4. Кримінальний кодекс України : від 05. 04. 2001 р., № 2341-III // ВВР України. – 2001.- № 25-26.- Ст. 131.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // Офіційний вісник України. – 2010. - №10. – Ст. 506.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998.
7. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. Ред.. В.Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те видання., допов.- Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін , В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.. – 2013. – 1040 с.
8. Крайник Г. С. «Новели антикорупційного законодавства» Форум права. – 2013. - №2. – С. 253-258.
9. Податковий кодекс України : від 02. 12. 2012 р., № 2755-VI // Голос України. – 14. 12. 2010. - № 229-230.