

**ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ, ПОЛТАВСЬКИЙ, ЧЕРНІГІВСЬКИЙ
МІСЦЕВІ ОСЕРЕДКИ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»**

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**ІНСТИТУТ ПРАВА імені ВОЛОДИМИРА СТАШИСА
КЛАСИЧНОГО ПРИВАТНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО: ТРАДИЦІЇ ТА НОВАЦІЇ

09 липня 2016 р.

**Міжнародний круглий стіл, присвячений
до дня народження видатного вченого,
героя України, академіка В.В. Сташиса**

**Запоріжжя - Полтава
2016**

УДК 343.2/.7
ББК 67.9(4Укр)308
К82

Кримінальне право: традиції та новації : матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого до дня народження видатного вченого, героя України, академіка В.В. Сташиса, 09 липня 2016 р. – Запоріжжя, 2016. - 145 с.

Матеріали публікуються в авторській редакції

УДК 343.2/.7
ББК 67.9(4Укр)308

- © Громадська організація
«Всеукраїнська асоціація кримінального права»
- © Запорізький, Полтавський, Чернігівський
місцеві осередки Громадської організації
«Всеукраїнська асоціація кримінального права»
- © Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
- © Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

9. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 року № 4572-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.

10. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 194.

11. Сердюк П. П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права : монографія / Павло Павлович Сердюк. – Запоріжжя : Акцент Інвест-Трейд, 2012. – 800 с.

Ю.В. Гродецький, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ У ПРАВОВІЙ КОНСТРУКЦІЇ «НАДАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ»

Досліджуються загальні особливості надання неправомірної вигоди. Встановлена недосконалість законодавчого визначення поняття неправомірної вигоди у правовій конструкції «надання неправомірної вигоди» та запропоновані способи її подолання.

Ключові слова: неправомірна вигода, надання неправомірної вигоди.

Надання неправомірної вигоди – це діяння, яке передбачено декількома статтями КК України: ст. 160 («Підкуп виборця, учасника референдуму»), ст. 354 («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), ст. 368-3 («Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 368-4 («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), ст. 369 («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»), ст. 369-2 («Зловживання впливом»). У зв'язку з цим виникає необхідність виявлення спільних та відмінних характеристик цієї правової конструкції у різних злочинах.

У примітці до ст. 45 КК передбачено визначення корупційних злочинів з наведенням переліку таких злочинів. У цьому переліку можна знайти всі вищезазначені злочини, крім одного, що передбачений ст. 160 КК. Отже, надання неправомірної вигоди – це конструкція, яка переважно використовується для визначення ознак корупційних злочинів. На підтвердження цього можна додатково звернутись до положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, де в абз. 6 ч. 1. ст. 1 за допомогою вказаної конструкції розкривається зміст поняття «корупція». Таким чином, надання неправомірної вигоди є одним з вихідних понять для корупційних злочинів, яке запозичується законодавцем і для формулювання ознак інших злочинів.

Одним з ключових понять досліджуваної правової конструкції є поняття неправомірної вигоди. У КК відсутнє єдине тлумачення даного терміну. Предметом корупційних злочинів, що передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369 і 369-2 КК, є неправомірна вигода, під якою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Закріплення цього поняття у КК є недосконалим. Так, у КК передбачені дві абсолютно ідентичні дефініції: одна – у примітці 2 до ст. 354 КК, інша – у примітці до ст. 364-1 КК. Така надмірність не має сенсу. Законодавцю варто було б обмежитись одним визначенням для всіх злочинів, яких це стосується. Розташування злочинів у різних розділах Особливої частини КК (ст. 354 – у розд. XV, а ст.ст. 368-3, 368-4, 369, 369-2 – у розд. XVII) не може бути при цьому перешкодою. Так, визначення пропозиції та обіцянки надання неправомірної вигоди, яке наведене у примітці 3 до ст. 354 КК, є єдиним для злочинів, що передбачені статтями 354, 368, 368-3 – 370 КК. Подібний законодавчий прийом застосований і для визначення повторності (примітка 4 до ст. 354 КК) та вимагання неправомірної вигоди (примітка 5 до ст. 354 КК). Логічним продовженням такого підходу було б визначення одного поняття неправомірної вигоди для злочинів, що

передбачені статтями 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК, у примітці 2 до ст. 354 КК. При цьому примітку до ст. 364-1 КК слід виключити.

Неправомірна вигода, яка є предметом злочину, що передбачений ст. 160 КК, має інше тлумачення. Відповідно до примітки до цієї статті під нею розуміють кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Таке рішення є порушенням правил законодавчої техніки, відповідно до одного з яких кожне поняття повинно мати одне значення, незалежно від того у яких правових нормах воно використовується. У ст. 160 КК передбачена точно така ж правова конструкція «надання неправомірної вигоди», як і у ст.ст. 354, 368-3, 368-4, 369 і 369-2 КК. Ніяких додаткових ознак, які б обмежували чи іншим чином уточнювали поняття неправомірної вигоди, у текстах самих статей немає. Виходячи з цього дане поняття повинно було б мати один й той самий зміст у всіх цих статтях. Утім законодавець надає два різних тлумачення одному поняттю: одне – у примітці до ст. 160 КК, інше – у примітці 2 до ст. 354 КК та примітці до ст. 364-1 КК. Такий підхід є помилковим. Він руйнує систему кримінально-правових норм, порушує їх узгодженість між собою та ускладнює правозастосовну практику.

Вихід із цієї ситуації є і достатньо простий. Якщо принциповим для злочину, що передбачений ст. 160 КК, є збереження вказівки на мінімальний розмір неправомірної вигоди, який повинен перевищувати три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, про що йдеться у примітці до цієї статті, то слід застосувати логіку побудови кримінально-правової норми, що використана, наприклад, у ст. 368 КК. У тих випадках, коли необхідно встановити мінімальний розмір неправомірної вигоди, законодавець у тексті статті передбачає для цього поняття додаткову ознаку, що обмежує її зміст. Так, у ч. 2 ст. 368 КК йдеться про неправомірну вигоду *у значному розмірі*, у ч. 3 цієї статті – про неправомірну вигоду *у великому розмірі*, а у ч. 4 – про

неправомірну вигоду *в особливо великому розмірі*. Величина ж цих розмірів визначена у примітці 1 до ст. 368 КК. При цьому законодавцю вдалося, по-перше, зберегти єдине значення поняття неправомірної вигоди для цілої низки статей, що наведене у примітці до ст. 364-1 КК, і, по-друге, встановити нижню межу неправомірної вигоди у тих випадках, коли це потрібно.

Вказану логіку слід застосувати і до ст. 160 КК. По-перше, необхідно ввести додаткову ознаку, яка б обмежувала поняття неправомірної вигоди у цій статті. Такою ознакою може бути значний розмір. При цьому слід врахувати, що у ст. 160 КК законодавець не здійснює будь-якої внутрішньої диференціації за розміром. Неправомірна вигода у всіх випадках у даній статті розуміється однаково. Це поняття передбачено у частинах 1, 2 та 3 ст. 160 КК. У всіх цих випадках після слів «неправомірної вигоди» слід додати «у значному розмірі». Отримаємо замість слів «неправомірної вигоди» нову конструкцію «неправомірної вигоди у значному розмірі». По-друге, у примітці до ст. 160 КК існує визначення неправомірної вигоди слід видалити, а замість цього навести нове: «Неправомірною вигодою у значному розмірі у цій статті вважається вигода, що перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати». Тут слід відмітити ще одну недосконалість. Для побудови вказаної дефініції була використана без змін величина, яка на сьогодні передбачена у примітці до ст. 160 КК: «три відсотки розміру мінімальної заробітної плати». Ця величина (мінімальна заробітна плата) є відхиленням від загальноприйнятого іншого коефіцієнта – «неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Даного коефіцієнта законодавець послідовно дотримувався у всіх статтях при прийнятті нині чинного КК і при внесенні змін до нього. Цей коефіцієнт був єдиним уніфікованим показником у тих випадках, коли слід було вказувати на певний грошовий вимір. Варто згадати, що законодавець свого часу відмовився від коефіцієнта «мінімальна заробітна плата», що використовувався у КК 1960 р. Ситуація з використанням вказаних понять змінилася на гірше лише останніми роками. Поряд з коефіцієнтом «неоподатковуваний мінімум доходів громадян» у КК законодавець починає

вводити ще один – «мінімальна заробітна плата». Поки що це всього три приклади: примітка до ст. 160 КК, абзац 2 примітки до ст. 366-1 КК та ч. 3 ст. 369-3 КК. Важко зрозуміти, чому законодавцю у цих випадках не вдалося знайти відповідний еквівалент у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Можна тільки сподіватися, що у майбутньому ці помилки будуть виправлені і у КК, як і раніше, залишиться єдиний коефіцієнт «неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

По-третє, слід визначити поняття неправомірної вигоди для ст. 160 КК, адже у примітці до цієї статті пропонується вказати лише тлумачення значного розміру цього поняття. Застосований підхід дозволяє використовувати єдине розуміння неправомірної вигоди, яке передбачене для ст. 354 КК (примітка 2 до ст. 354 КК) та ст.ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК (примітка до ст. 364-1 КК). Вище вже пропонувалося передбачити у примітці 2 до ст. 354 КК єдину дефініцію для всіх цих статей. У такому визначенні у переліку статей, для яких воно має значення, слід вказати і ст. 160 КК.

Таким чином, застосування викладених пропозицій щодо удосконалення КК дозволить уніфікувати поняття неправомірної вигоди у правовій конструкції «надання неправомірної вигоди» та усунути системну неузгодженість між даними правовими конструкціями у КК.