

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему:

«Обставини, що обтяжують одержання неправомірної вигоди»

Виконала:

студентка 2-го року навчання,
Спеціальності
081 Право
Ганжело Вікторія Олексіївна

Керівник: Хавронюк М.І.

доктор юридичних наук, професор

Рецензент:

**Магістерська робота захищена
з оцінкою:** _____

Секретар ЕК: _____

«__» липня 2022 р.

Київ – 2022

Декларація академічної доброчесності

Я, Тамара Вікторівна Олександрівна, студентка 2-го року навчання магістерської програми за спеціальністю «Технічне факультету права» НаУКМА, публікую, як власну мою дипломну інформацію, роботу на тему «Відомості про діяльність держави неправовий вплив» вивчає виконавця академічної доброчесності та її змісту порушень, переданих п. 3.1. Зобов'язуюсь при академічній доброчесності зобов'язувати особу у НаУКМА, у разі якої я працюю.

11.06.2022



Вікторія ГАНЖЕНО

ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОДЕРЖАННЯМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ, ТА ЇХ ОБТЯЖУЮЧІ ОБСТАВИНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	8
1.1. Корупційні кримінальні правопорушення, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди	8
1.2. Юридична природа обтяжуючих обставин. Їх співвідношення з обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність, та обставинами, що обтяжують покарання. Загальний перелік обтяжуючих обставин одержання неправомірної вигоди	19
Висновки до Розділу 1	24
РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ОБСТАВИН, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 354, ЧАСТИНАМИ 2-4 СТАТТІ 368, ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 368-3, ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 368-4, ЧАСТИНОЮ 3 СТАТТІ 369-2 КК УКРАЇНИ	26
1.1. Одержання неправомірної вигоди повторно	26
2.1.1. Поняття повторності кримінальних правопорушень та її правові наслідки. Відмінність повторності від сукупності та рецидиву кримінальних правопорушень.	26
2.1.2. Особливості та проблеми кваліфікації повторного одержання неправомірної вигоди .	34
2.2. Одержання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб.....	38
2.2.1. Поняття попередньої змови групи осіб. Її відмінність від інших форм співучасті	38
2.2.2. Особливості та проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб	47
2.3. Одержання неправомірної вигоди, предметом якого була неправомірна вигода у значному, великому чи особливо великому розмірі.....	51
2.3.1. Поняття предмету кримінального правопорушення. Його відмінність від засобу і знаряддя.....	51
2.3.2. Особливості кваліфікації одержання неправомірної вигоди у значному, великому чи особливо великому розмірі	55
2.4. Особливості та проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище.....	57
2.5. Вимагання неправомірної вигоди	59
2.5.1. Поняття вимагання як способу одержання неправомірної вигоди	59
2.5.2. Відмежування корупційного вимагання від інших видів вимагання	64
2.5.3. Особливості та проблеми кваліфікації вимагання при зловживанні впливом	67
Висновки до Розділу 2	71
ВИСНОВКИ.....	76
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	81
ДОДАТОК № 1. РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕНОГО ОПИТУВАННЯ	93

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КАС України	Кодекс адміністративного судочинства України
КК України	Кримінальний кодекс України
КК УРСР	Кримінальний кодекс Ураїнської Радянської Соціалістичної Республіки
ККС ВС	Кримінальний касаційний суд у складі Верховного Суду
КСУ	Конституційний Суд України
ПК України	Податковий кодекс України
ЦК України	Цивільний кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
кр.пр.	кримінальне правопорушення
НВ	неправомірна вигода
нмдг	неоподаткований мінімум доходів громадян
ППВСУ	Постанова Пленуму Верховного Суду України
п.	пункт
п.п.	підпункт
ст.	стаття
ч.	частина

ВСТУП

*Корупція є корінь, з якого випливає за всіх часів і при будь-яких спокусах
презирство до будь-яких законів...*

Т. Гоббс «Левіафан»

Корупція – це одне із найскладніших соціальних явищ, з яким намагається боротися кожна правова держава або навіть ті держави, що тільки прагнуть до встановлення правовладдя. Прийнято вважати, що саме боротьба із корупційною складовою в межах чи то державних, чи приватних інституцій є одним із ключових завдань країни. Більше того, значна кількість міжнародних урядових та неурядових організацій також спрямовують належну частку зусиль на підтримку цієї боротьби.

В Україні значний час триває перманентна та напружена боротьба із усіма проявами корупції: запроваджена нова система антикорупційних органів, імплементовано до національного законодавства низку положень із міжнародних актів, зокрема Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та Конвенції ООН проти корупції. Однак такі законодавчі зміни часто-густо є половинчастими, несистемними, що створило чимало правових лакун, конкуренцію правових норм та інститутів, що відповідно стало середовищем для зловживань та нестабільної, суперечливої правозастосовної практики.

Проблемою кваліфікації діянь, пов'язаних з порушенням антикорупційного законодавства, займалось багато науковців – Брич Л.П., Гузоватий О.І., Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П., Калмиков Д.О., Киричко В.М., Луцик В.В., Навроцький В.О., Хавронюк М.І., Шехавцов Р.М. та інші. Однак відповіді на складні питання, які ставили перед собою вчені, часто виявлялись різними, суперечливими, що ускладнює проблему кваліфікації корупційних діянь, зокрема тих, що пов'язані з обтяженим одержанням неправомірної вигоди.

Метою дослідження є виявлення правової природи обставин, що обтяжують одержання неправомірної вигоди, концепції вироблення пропозицій щодо кваліфікації обтяженого одержання неправомірної вигоди, а також створення механізмів подолання конкуренції правових норм та лакун, що виникли внаслідок несистемного регулювання зазначених кримінальних правопорушень.

З метою досягнення вказаної мети поставлені наступні **завдання**: 1) виявити всі корупційні правопорушення, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди, надати їм загальну характеристику; 2) дослідити правову природу обтяжуючих обставин та виявити обставини, що обтяжують одержання неправомірної вигоди; 3) розглянути повторність як обтяжуючу обставину одержання неправомірної вигоди; 4) дослідити поняття попередньої змови групи осіб, визначити проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди за цією обставиною; 5) охарактеризувати поняття предмету кримінального правопорушення та визначити особливості кваліфікації одержання неправомірної вигоди у значному, великому та особливо великому розмірі; 6) розглянути особливості кваліфікації одержання неправомірної вигоди службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище; 7) розглянути вимагання як обставину, що обтяжує одержання неправомірної вигоди; 8) відмежувати корупційне вимагання від інших видів вимагання, передбачених Кримінальним кодексом України; 9) виявити особливості вимагання при зловживанні впливом.

Об'єктом дослідження є обтяжуючі обставини корупційних складів злочину. **Предметом** дослідження є обставини, що обтяжують одержання неправомірної вигоди.

Методи дослідження обрані на основі поставленої мети та завдань, беручи до уваги предмет та об'єкт дослідження. Так, з використанням *системно-структурного методу* було визначено систему роботи, її план, що дозволило найбільш повно дослідити окреслені проблеми. *Діалектичний метод* став основою всього дослідження, зокрема під час вивчення змістовного та

формального наповнення законодавчих конструкцій, правового явища та способу його закріплення в нормах чинного Кримінального кодексу України. *Метод аналізу* був застосований під час вивчення низки наукових напрацювань, що дозволило виокремити чимало неузгодженостей та суперечностей, які були згодом узагальнені в єдину правову позицію щодо кваліфікації досліджуваних складів злочину. За допомогою *аксіологічного методу* було досліджено правові конструкції складів злочину в розрізі їх цільового та ціннісного призначення. *Статистичний метод* застосований під час аналізу судової практики та статистики стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди. Також у роботі під час дослідження походження та значення термінів, введених законодавцем, були використані *логіко-семантичний та лінгвістичний методи*. Задля створення єдиного механізму заповнення правових лакун та здійснення оцінки кримінальних діянь відповідно до принципу «чистоти кваліфікації» було також використано *догматичний метод* наукового дослідження.

Наукова новизна цієї роботи полягає у здійсненні системного дослідження проблем, пов'язаних з обтяженим одержанням неправомірної вигоди, а також шляхів їхнього вирішення, напрацьованих суддями, науковцями та авторами проекту нового Кримінального кодексу України. Запропонована низка правил кваліфікації для кожного виду обтяженого одержання неправомірної вигоди, а також змін до чинного Кримінального кодексу України, прийняття яких могло би усунути низку прогалин та колізій.

Апробація результатів дослідження. Опубліковано статтю на тему «Вимагання за ст. 369-2 КК України як спроба поєднати непоєднуване» у всеукраїнському професійному юридичному виданні «Юридична газета» [114]. Зміст статті відображений у п. 2.5.3. підрозділу 2.5. цієї роботи.

РОЗДІЛ 1. КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОДЕРЖАННЯМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ, ТА ЇХ ОБТЯЖУЮЧІ ОБСТАВИНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

1.1. Корупційні кримінальні правопорушення, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди

Виділяють принаймні дві групи корупційних кр. пр.: ті, що пов'язані із викраденням чи привласненням чужого майна шляхом використання свого становища чи повноважень, і ті, що пов'язані з одержанням НВ (раніше вони мали назву «хабарництво»).

Поняття “неправомірної вигоди” протягом тривалого часу в Україні вважалось іноземним та не дотичним до українського законодавства. Це, зокрема, пов'язано із тим, що в законодавстві і судовій практиці радянських держав був закріплений термін «хабар», який із усіма його спільнокореневими («хабарник», «хабарництво», «хабародавець», «хабароодержувач») міцно закарбувався у пам'яті представників влади і населення. Слід зауважити, що відповідно до проведеного опитування, 8,8 % респондентів не відоме значення терміну «неправомірна вигода»; 82,5 % опитуваних у побутовій сфері продовжують використовувати слово “хабар”.

На початку 2010-х років в Україні розпочалась активна робота щодо удосконалення антикорупційного законодавства. Поштовхом до змін стала ратифікація Україною у 2005 р. Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, а у 2006 р. – Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією.

Найбільш цінною для національної законодавчої практики в розрізі регулювання правопорушень, так чи інакше пов'язаних з обігом НВ, є Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. Саме в ній закріплений найширший перелік правопорушень, які державам слід визнавати як кр. пр. Серед них «підкуп національних державних посадових осіб» (ст. 15); «підкуп

іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій» (ст. 16); «розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою» (ст. 17); «зловживання впливом» (ст. 18); «зловживання службовим становищем» (ст. 19); «незаконне збагачення» (ст. 20); «підкуп у приватному секторі» (ст. 21); «розкрадання майна в приватному секторі» (ст. 22); «відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом» (ст. 23).

У вказаних статтях нормотворець оперує поняттям “undue advantage”. Якщо тлумачити кожне із цих слів окремо, відповідно до Кембриджського словника [1], то “undue” в перекладі означає “рівень, який є більшим, ніж необхідно, прийнятно або розумно”. Його синонімами є “inordinate” (набагато більший, ніж зазвичай або очікувалося), а також “unjustified” (неправильний та/або незаслужений). “Advantage” в англійській мові вживається як “умова, що дає більше шансів на успіх”, іншими словами – перевага. Таким чином, “undue advantage” слід тлумачити як неприйнятну (незаслужену) перевагу. Водночас, отримання чи надання особі незаслуженої переваги не завжди може бути протиправною дією, що є караною в межах адміністративного чи кримінального права. З огляду на це, використання у Конвенції поняття «неправомірна перевага» є більш влучним для деліктного права.

При цьому, у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI українським законодавцем було закріплено поняття «неправомірна вигода». Семантичне навантаження слова «вигода» полягає у тому, що дає добрі наслідки в чому-небудь, якийсь прибуток, тоді як слова «перевага» – у виключному, особливому праві на що-небудь; привілеї [1; 2]. І хоча, на перший погляд, можна ототожнити ці поняття, «вигода» є змістовно ширшим поняттям, аніж «перевага». Отримати прибуток можна від будь-якого матеріального чи нематеріального активу. Тоді як перевага (привілей порівняно з кимось або чимось) є лише одним із способів отримання прибутку.

Проте, Н.М. Ярмиш категорично не погоджується із введенням в закон категорії «неправомірна вигода», оскільки остання є неадаптованою до нашої мови. Так, для української мови, на думку авторки, не є характерним словосполучення «надати неправомірну вигоду», оскільки вигода може бути лише отримана. Так само не є універсальною у застосуванні конструкція «неправомірна перевага», адже сполука слів «неправомірна перевага у формі ремонту автівки» не є прийнятною для української мови [4]. Водночас, авторка не пропонує адекватного замітника вказаним термінам. На нашу думку, із такою позицією погодитися складно, зважаючи на різнобарвність української мови. Так, слово «вигода», відповідно до Академічного тлумачного словника української мови, може вживатись не лише зі словом «дати», а навіть зі словом «зробити» [3].

Отже, законодавець, на наш погляд, із належною семантичною коректністю закріпив у новому антикорупційному законодавстві поняття «неправомірна вигода» замість поняття «хабар». Водночас, раціональність такої зміни зазвичай обґрунтовується тим, що «неправомірна вигода» є більш широким поняттям, ніж «хабар», а тому дозволяє охопити більше протиправних дій із корупційною складовою. Про це свідчать і результати опитування. Так, 76,3 % опитуваних вважають, що поняття «неправомірна вигода» є ширшим за поняття «хабар», при цьому, 20 % респондентів їх ототожнюють.

У КК УРСР від 28.12.1960 р. було криміналізоване одержання хабара у будь-якому вигляді (ст. 168). Однак під час практичного застосування цієї норми змістовний обсяг хабара було звужено, що, на думку М.І. Мельника, свідчить про вихід за межі своєї компетенції судовою владою [5, с. 78]. Про необхідність буквального тлумачення цієї норми щодо природи “хабара” зазначає також О. О. Кашкаров [6, с. 389]. Проте, Б.В. Здравомислов із наполегливістю відстоював виключно майновий характер хабара, зазначаючи, що дискусій з приводу цього немає і не може бути. На його думку, до предмету хабара належать не лише грошові кошти і матеріальні цінності, а і будь-які інші форми матеріальних вигод. Особливість цих форм полягає в тому, що

хабароодержувач отримує вигоду (прибуток) шляхом менших витрат, ніж це мало би бути за звичайних умов. Як приклад автор наводить безпідставне отримання особою безкоштовної путівки за кордон, безоплатне користування житловим приміщенням або отримання певного майна з частковою оплатою [7, с. 126-127]. Такої ж позиції переважно дотримувався і Пленум Верховного Суду ССРСР, а згодом – і України.

Так, у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду ССРСР «Про судову практику в справах про хабарництво» від 30.03.1990 року №3, Судом було визначено предметом хабара гроші, цінні папери, матеріальні цінності, а також надані безкоштовно послуги, які, за загальним правилом, підлягають оплаті [8].

У п. 5 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 7 жовтня 1994 року №12 зазначено, що оскільки одержання хабара є корисливим кр.пр., то його предмет може бути лише майнового характеру. Водночас, вигода, яка не має майнового характеру (похвальні характеристики або надання підвищення у посаді тощо), не можуть визнаватися предметом хабара [9]. Така позиція згодом була перейнята і в ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року №5.

Чернега Ю.О. пояснює штучне звуження обсягу поняття «хабар» тим, що визнанню на той час нематеріальних вигод предметом правопорушень, пов'язаних із хабарництвом, перешкоджало єдине розуміння предмета злочину як матеріально вираженого об'єкта [11, с. 223].

При цьому, Яковенко О.В. відстоювала необхідність розширення предмету підкупу (активного та пасивного) до рівня будь-яких неправомірних переваг. Оскільки, на думку автора, розширене розуміння предмета підкупу, як це врегульовано у міжнародних конвенціях, порівняно із радянським кримінальним законодавством більш відповідає сучасним потребам боротьби з хабарництвом та корупцією в цілому [12, с. 13].

Здійснення заміни поняття «хабар» категорією «неправомірна вигода», що охоплює матеріальні та немайнові вигоди, було однією з основних рекомендацій GRECO Україні відповідно до Оціночного звіту по Україні

Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2) (Тема I) Третього раунду оцінювання, затвердженого GRECO на 52-му Пленарному засіданні [13].

18 квітня 2013 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України», яким доволі радикально із КК України було вилучено поняття «хабар» та замінено його поняттям «неправомірна вигода».

Такий крок О.С. Бондаренко визнає занадто рішучим. На думку науковця, не слід було настільки кардинально змінювати звичний для населення понятійно-категоріальний апарат. Достатньо було б чітко окреслити в законі поняття хабар як «будь-які переваги матеріального та/або нематеріального характеру, які мають як грошове, так і не грошове вираження» [14, с. 22]. Ю.О. Чернега також вказує, що подібну заміну не можна виправдовувати необхідністю уніфікації понятійного апарату КК України чи то приведенням законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, оскільки фактично це не відповідає дійсності [11, с. 221]. Ця думка узгоджується і з позицією Г.С. Крайника [15, с. 223].

Оновлення законодавства та якісна рецепція міжнародного досвіду є необхідними елементами розвитку та удосконалення національного законодавства. При цьому, на нашу думку, про необхідність зміни термінології свідчить не лише бажання законодавця адаптувати українські норми права до конвенційних, а й інші фактори. По-перше, слід звернути увагу на арабське походження слова «хабар», яке означає «звістка», «новина», а у множині – інформація. До нашої мови воно потрапило, скоріш за все, з турецької, у якій “habara” означає «дізнаватися». В процесі використання це слово на теренах України трансформувалось спочатку в плату за інформацію, а згодом набуло традиційного значення – підкуп [16]. Слід зауважити, що слово «хабар» серед слов'янських мов закріпилось лише в нашій. У всіх інших країнах було знайдено свої відповідники цьому слову. В Росії – «взятка» (від слова “взять”), в Польщі – łapówki (від слова “łapa”), в Чехії – úplatek (від слова “platit”).

Україні, зважаючи на багатогранність її мови, також слід було знайти власний влучний відповідник іноземному «хабар». Адже як заповідав Т.Г. Шевченко: «Учітесь, читайте, і чужому навчайтесь, й свого не цурайтесь» [17, с. 348-354].

Іншою причиною для зміни понять, на нашу думку, є необхідність формування у населення сприйняття корупції не лише як надання (отримання) матеріальних цінностей, що, безумовно, асоціювалось із терміном «хабар», а і – нематеріальних активів. Досліджуючи та застосовуючи нове поняття «неправомірна вигода», населення здобуде власний новий досвід, не пов'язаний із попереднім терміном. Використання ж у побуті поняття «хабар» – це лише питання звички та зміни поколінь.

Отже, із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України», Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», Закону України «Про запобігання корупції», Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» розпочалася нова епоха для понятійно-категоріального апарату КК України та інших антикорупційних норм законодавства.

У ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», НВ визначена як 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 [18]. В свою чергу, у КК України визначення НВ надається двічі: у примітці до ст. 354 (поширюється лише на цю статтю) та у примітці до ст. 364-1 (поширюється на ст. ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370). Обидва ці визначення є ідентичними із тим, що запропоноване у Законі України «Про запобігання корупції». Навіть якщо відмова від бланкетної норми може бути раціонально обґрунтована, то поширення на різні статті змістовно одного і того ж визначення НВ, яке закріплено в різних статтях, абсолютно не сприяє

уніфікації КК України. А тому достатньо залишити одне визначення НВ, поширивши його на всі статті КК України, які оперують цим поняттям.

Кожен структурний елемент НВ слід тлумачити окремо із посиланням на різні нормативно-правові акти. Так, під майном, згідно з п. «г» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, слід розуміти «будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них» [19]. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України, майном є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [20]. Вбачаємо, що поняття майна в розумінні Конвенції є ширшим та охоплює інші складові НВ. А тому для уникнення помилок в правозастосуванні, раціональніше використовувати поняття «майно» у розумінні ЦК України.

Другим елементом НВ є грошові кошти, якими згідно зі ст. 192 ЦК України є гривня й іноземна валюта.

Третім елементом є переваги, визначення яких не закріплено в жодному акті. А тому для цілей застосування антикорупційного законодавства слід звертатись до кримінально-правової доктрини. До прикладу, А.В. Савченко та О.В. Кришевич пропонують розуміти «переваги» як додаткові матеріальні або інші вигоди чи можливості, які особа має, що ставлять останню у нерівне становище з рештою [21, с. 18]. Перевагами Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін називають привілеї, які вигідно вирізняють певних осіб від інших шляхом створення додаткових можливостей для них [22, с. 797]. М.І. Хавронюк схильний вважати, що переваги можуть проявлятися, серед іншого, у праві на отримання матеріальних благ, послуг або пільг, які законно належать особі, поза чергою. При цьому, як приклад науковець наводить випадок отримання державного житла особою, що перебувала на обліку як така, що має право на першочергове надання житла, але у відповідному списку таких осіб не була першою, тобто фактично отримала певне житло позачергово. Серед інших прикладів – зменшення процентних ставок за кредитним договором або

навпаки – занадто висока оплата за роботу за суміщенням [23, с. 54]. О.С. Бондаренко пропонує доповнити ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначенням поняття «переваги», яке може, на її думку, бути таким: «переваги – це умови, що створюють для конкретних осіб виключні права на що-небудь, і можуть надаватись особі, яка або не має і не може мати законних підстав на її отримання або ж якщо ці підстави відсутні на даний момент» [24, с. 94].

Четвертим елементом НВ є пільги, які відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» є різновидом переваг. А тому часто їх складно між собою розмежувати. Основною розмежувальною ознакою переваг та пільг є те, що переваги, зазвичай, полягають у наданні певних благ поза чергою [25, с. 88], тоді як пільги – це звільнення особи від виконання певного обов'язку чи надання особі додаткових можливостей майнового та немайнового характеру [23, с. 55]. Більш розширено поняття «пільги» пропонують тлумачити Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін, а саме як «додаткові права чи часткове звільнення від виконання певних обов'язків, що надаються окремим категоріям осіб» [22, с. 797]. Більш коректним, на нашу думку, є формулювання «додаткові можливості або часткове звільнення від виконання певних обов'язків, що надаються окремим категоріям осіб». Однак таке визначення пільг поглинати повністю переваги, що не відповідає Закону України «Про запобігання корупції». Тому доцільно під пільгами вважати повне або часткове звільнення особи від певних обов'язків. На нашу думку, є раціональним закріплення в спеціалізованому законі поняття «пільги» для потреб антикорупційного законодавства в цілях його уніфікованого застосування.

П'ятим структурним елементом НВ є послуги. Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «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 [26]. При

цьому, послуга може бути НВ лише у випадку, якщо, за загальним правилом, вона є оплатною.

Шостим елементом є нематеріальні активи, роз'яснення яких викладено у п.п. 14.1.120. п. 14.1. ст. 14 ПК України: 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 права користування природними ресурсами, майном та майновими правами [27]. У п. 14.1.40 ст. 14 ПК України закріплено такий нематеріальний актив як гудвіл (вартість ділової репутації), який визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо.

Сьомим і найбільш невизначеним елементом НВ є будь-які інші вигоди (нематеріального чи негрошового характеру). До них О.М. Джужа, А.В. Савченко та В.В. Черней відносять вигоди, які не є матеріально вираженими та (або) які неможливо оцінити у грошовому еквіваленті (зокрема, отримання певної інформації; надання сексуальних послуг; похвальні виступи у ЗМІ на адресу вигодо набувача [28, с. 105-106]. Іншими прикладами «будь-яких інших вигод» М.І. Хавронюк називає прискорений розгляд певної справи; прийняття на службу із порушенням умов проведення конкурсу; сприяння підвищенню кваліфікації чи не накладення дисциплінарного стягнення; надання послуг кримінального характеру або навіть запрошення на ексклюзивний захід [23, с. 57].

Деякі ж науковці вважають таку складову неправомірної вигоди зайвою, зважаючи на те, що вона вже охоплена перевагами, пільгами або послугами, а також на те, що таке нормативне закріплення не відповідає вимогам правової визначеності, ясності та недвозначності закону [24, с. 106-107]. Однак не можемо погодитись із такою позицією, оскільки, по-перше, законом не можуть

бути детально окреслені всі можливі форми неправомірних вигод, які можуть бути використання для підкупу особи (розвиток законодавства є похідним від розвитку суспільства); по-друге, перевагами, пільгами або послугами не охоплюється, до прикладу, одержання сексуальних або кримінальних послуг. А тому закріплення у законі такої форми НВ є необхідним для охоплення усіх можливих проявів корупції.

Відповідно до Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції проти корупції, НВ, за загальним правилом, має матеріальний та майновий характер, проте може бути і нематеріальною. Однак правопорушник (чи третя особа, до прикладу, родич) має опинитися в кращому становищі, аніж перед вчиненням кр. пр., і таке поліпшення становища має бути неправомірним. Такі вигоди можуть бути різними, наприклад, гроші, відпустки, позичка, їжа і напої, швидший розгляд справи, прискорення службового росту та інше [29].

НВ є предметом або засобом вчинення корупційних кримінальних правопорушень, передбачених частинами 3, 4 ст. 354 КК України (Розділ XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів»), а також ст. 368, 368-3, 368-4, 369-2 КК України (Розділ XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»). Ця позиція є одностайною і в науковому середовищі [30, с. 3-4; 31, с. 781; 25, с. 66].

На думку М.О. Комарницької, «соціальні ризики від таких злочинів мають значні комплексні наслідки, оскільки нівелюють систему публічного управління, водночас засвідчують наявність так званої варіантної системи прийняття управлінських рішень, вирішення суспільно важливих питань за певну винагороду, а також формують основу для такої системи» [32, с. 39]. В.В. Калитаєв звертає увагу, що кримінальні правопорушення, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди, «створюють загрозу правопорядку, демократії та правам людини, руйнують належне управління, чесність та

соціальну справедливість, перешкоджають конкуренції та економічному розвитку й загрожують стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства, руйнуванням у громадян правової культури» [33, с. 376]. Обидві ці позиції є достатньо виправданими, оскільки родовим об'єктом вказаних правопорушень є суспільні відносини, які полягають у правомірній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, юридичних осіб приватного чи публічного права, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також осіб, що надають публічні послуги.

До кр. пр., пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди, відносять: (1) одержання НВ працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України); (2) одержання НВ службовою особою юридичної особи публічного права (ст. 368 КК України); (3) одержання НВ службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України); (4) одержання НВ особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; (5) одержання НВ за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 369-2 КК України).

Суміжними до цих складів кр. пр. є склади, визначені у ч. 1 і 2 ст. 160 КК України. К.П. Задоя наголошує на спорідненості змісту об'єктивної сторони та характеристик суб'єкта пасивного підкупу у цих правопорушеннях [30, с. 362]. Водночас, кр. пр., закріплені у ст. 160 КК України законодавець у примітці до ст. 45 КК України не визначає як корупційні. Це може бути пов'язано, зокрема, із тим, що кожне корупційне кр. пр. повинне містити не лише ознаки складу такого правопорушення, а і ознаки корупції, що визначені у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [34, с. 20-34; 35, с. 14]. Однією з ознак корупції є використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей особою, яка зазначена у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про

запобігання корупції». При цьому, виборець або учасник референдуму не визначені у цій статті.

Попри різноманітність складів кр. пр., пов'язаних з одержанням НВ, можна узагальнити такі їхні спільні риси:

- ці кр. пр. є проявом двосторонньої корупції;
- вони пов'язані з наявністю у вигодонабувача спеціальних повноважень або можливостей, за неправомірне використання яких і надається вигода;
- факт можливості суб'єкта пасивного підкупу здійснити або не здійснити обіцяні ним дії не є значимим для кримінальної відповідальності особи [36];
- НВ є предметом або засобом правопорушення;
- заподіюють шкоду авторитету державних установ, підприємств та організацій (ст. 354 КК України) або нормальній службовій діяльності та професійній діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг (368, 368-3, 368-4, 369-2 КК України);
- ці кр. пр. є правопорушеннями із формальним складом.

1.2. Юридична природа обтяжуючих обставин. Їх співвідношення з обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність, та обставинами, що обтяжують покарання. Загальний перелік обтяжуючих обставин одержання неправомірної вигоди

У науці кримінального права ще не склалася одностайна позиція щодо праворозуміння та тлумачення юридичної природи обтяжуючих обставин. І досі визначається низка назв обтяжуючих обставин: обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність, обставини, що обтяжують покарання, обставини, що обтяжують вину, обставини, що обтяжують суспільну небезпеку діяння, тощо. Як зазначає В.В. Полтавець, наявність вказаних понять у теорії і

законодавстві – це лише наочна ілюстрація пошуку правильної і такої, що відображає їх правову природу, назви [37, с. 160-161].

При цьому, індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання є одними із непохитних засад кримінального права, оскільки насамперед гарантовані Конституцією України, відповідно до якої юридична відповідальність особи повинна мати індивідуальний характер. Підходів до розуміння та застосування цієї засади існує також декілька. Так, А.А. Васильєв, Є.О. Гладкова, О.О. Житний переконані, що цей принцип «визначає, що кримінальна відповідальність і призначене покарання повинні бути максимально конкретизовані й індивідуалізовані з огляду на конкретні обставини вчиненого злочину з урахуванням особи винного» [38, с. 12]. С.В. Албул, А.М. Бабенко, О.А. Гритенко, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова під індивідуалізацією кримінальної відповідальності та покарання розуміють те, що «обсяг кримінальної репресії має бути в межах закону, конкретним та індивідуальним із урахуванням тяжкості вчиненого злочину (тяжкість наслідків, форма вини), обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, суспільної небезпеки злочинця, його індивідуальних особливостей (фізичний стан, характер, виховання, професія, спосіб життя, середовище, у якому він перебував)» [39, с. 35-36]. При цьому, автори зауважують, що можливостей для індивідуалізації покарання кримінальним законом надано більш ніж достатньо, враховуючи широкі межі встановлених санкцій.

З огляду на цю тезу, слід звернути увагу на позицію В. В. Навроцького, який розрізняє індивідуалізацію та диференціацію кримінальної відповідальності і покарання. Вчений розподіляє сферу диференціації та індивідуалізації відповідальності, розміщуючи між ними проміжну ланку – кримінально-правову кваліфікацію. На думку В.В. Навроцького, відповідальним суб'єктом за здійснення диференціації відповідальності є законодавець, який шляхом прийняття нормативно-правового акту встановлює декілька норм за однорідні посягання, які характеризуються спільними

визначальними ознаками. Наслідком цього етапу, який і слід вважати диференціацією відповідальності, є наявність кількох статей або частин статті, в яких передбачається відповідальність за окремі види одного кр. пр., а також встановлення більш суворої або менш суворої відповідальності за їх вчинення. На підставі першого етапу із урахуванням впроваджених норм уповноваженим суб'єктом здійснюється кримінально-правова кваліфікація діяння особи. І лише на основі певної кваліфікації скоєного можливо здійснити індивідуалізацію кримінальної відповідальності особи [40, с. 298-303].

Із таким підходом до тлумачення підходів диференціації і індивідуалізації погоджується і В.М. Бережнюк. Останній зазначає, що спочатку встановлюється кримінальна відповідальність і типове покарання за певний вид кр. пр., тобто законодавцем окреслюється основний контур караності; далі він шарує цю відповідальність в бік зростання або зменшення аж до повного звільнення від неї. І, врешті-решт, правозастосувач обирає індивідуальну міру відповідальності у встановлених законодавцем на попередніх етапах межах [41, с. 50].

Таким чином, одним із способів диференціації відповідальності є визначення в кримінально-правовому законі основного, кваліфікованого, особливо кваліфікованого та привілейованого складів кр. пр. [39, с. 178; 42, с. 303-304]. Вони формуються за допомогою включення у склад правопорушення обтяжуючих (кваліфікуючих) та пом'якшуючих обставин. В науці ці обставини, а точніше – юридичні факти, називають і кваліфікуючими ознаками (обставинами), і обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність. Такі назви вченими ототожнюються [31, с. 124; 38, с. 68-69; 43, с. 56; 39, с. 98; 44, с. 135].

Обставинам, що обтяжують кримінальну відповідальність, властиві такі ознаки: 1) є ознакою складу кр. пр. (кваліфікованого, особливо кваліфікованого чи привілейованого); 2) обов'язкові для застосування; 3) впливають на кримінально-правову кваліфікацію діяння; 4) істотно впливають на небезпеку протиправного діяння. Ще однією ознакою Я.А. Резнік називає можливість

впливу таких обставин на конструювання санкцій кваліфікованих складів кр. пр. та на міру покарання [45, с. 118].

Якщо ж певні обставини не передбачені в статтях Особливої частини КК України як кваліфікуючі або особливо кваліфікуючі, то вони не впливають на кримінальну відповідальність особи, а можуть лише враховуватися при призначенні покарання як обтяжуючі обставини. М.І. Хавронюк зазначає, що обставини, які обтяжують покарання, відтворюють підвищену небезпечність кр. пр. й особи винного, що дає можливість суду призначити особі покарання більш суворе, якщо наявні альтернативні види покарань, а також розмір, більший за середній, призначити додаткове покарання, яке передбачене санкцією як факультативне, або ж не застосовувати звільнення від відбування покарання тощо [31, с. 357]. Нормативного визначення обставин, що обтяжують покарання, немає. При цьому, у ст. 67 КК України закріплений вичерпний перелік таких обставин, який не підлягає розширенню правозастосувачем. Вони можуть бути умовно розподілені на обставини, які характеризують кр. пр. як явище (до прикладу, тяжкі наслідки, завдані кр. пр., вчинення кр. пр. з використанням воєнного стану), особу винного (вчинення правопорушення особою, що перебуває в стані сп'яніння) або кр. пр. та особу винного одночасно (зокрема, вчинення кр. пр. групою осіб за попередньою змовою або з особливою жорстокістю). Суд наділений правом, залежно від характеру вчиненого кр. пр., не визнати деякі обставини, що обтяжують покарання, обґрунтувавши це рішення у вироку.

Окремі обставини можуть визнаватися і такими, що обтяжують відповідальність, і такими, що обтяжують покарання. До прикладу, повторність у визначених законом випадках може бути ознакою основного або кваліфікованого складу кр. пр., або ж – впливати на суворість покарання як обставина, що його обтяжує. Проте, якщо будь-яка обставина, що обтяжує (пом'якшує) покарання, передбачена у статті Особливої частини КК України як ознака складу кр. пр., то вона визнається обставиною, що обтяжує (пом'якшує)

кримінальну відповідальність, а тому не може бути ще раз врахована судом під час призначення покарання.

Таким чином, розмежовуючи обставини, що обтяжують покарання, та такі, що обтяжують відповідальність, слід виокремити такі їхні відмінності:

1. Обставини, що обтяжують покарання, не мають значення для кваліфікації, а лише враховуються при призначенні покарання. Обставини, що обтяжують відповідальність, обов'язково застосовуються при кримінально-правовій кваліфікації скоєного.

2. Обставини, що обтяжують відповідальність, є ознакою кваліфікованого складу кр. пр., тоді як обставини, що обтяжують покарання, – ні.

3. Обставини, що обтяжують відповідальність, визначають санкцію за вчинене діяння, тоді як обставини, що обтяжують покарання, впливають на міру покарання в межах визначеної санкції.

4. Обставини, що обтяжують відповідальність, є засобом диференціації кримінальної відповідальності і покарання, а обставини, що обтяжують покарання – засобом індивідуалізації покарання.

5. Як зазначає О.О. Дудоров, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, впливають не на виникнення, а на припинення кримінально-правових відносин [46, с. 206].

При цьому, їхня спільність полягає в тому, що обидва види обтяжуючих обставин підвищують суспільну небезпеку правопорушення та особу винного, а також посилюють покарання у разі його призначення судом.

Одержання НВ, відповідно до КК України, може бути обтяжено низкою обставин, а саме:

- повторне одержання НВ вигоди (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4 КК України),
- одержання НВ за попередньою змовою групою осіб (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4 КК України),

- одержання НВ, поєднане з вимаганням такої вигоди (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4, ч. 3 ст. 369-2 КК України),
- одержання НВ у значному, великому та особливо великому розмірі (частини 2-4 ст. 368 КК України),
- одержання НВ службовою особою, що займає відповідальне та особливо відповідальне становище (частини 3-4 ст. 368 КК України).

У статтях, де ці обставини не визначені як кваліфікуючі ознаки, суд може застосовувати обставини, визначені у ст. 67 КК України, а саме: вчинення кр. пр. повторно (п. 1) та вчинення кр. пр. групою осіб за попередньою змовою або організованою групою (п. 2). Це дозволить суду індивідуалізувати покарання в межах визначеної санкції з огляду на вчинення кр. пр. із обтяжуючими обставинами.

Висновки до Розділу 1

1. Кр. пр., що пов'язані із одержанням НВ, є: (1) одержання НВ працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України); (2) одержання НВ службовою особою юридичної особи публічного права (ст. 368 КК України); (3) одержання НВ службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України); (4) одержання НВ особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; (5) одержання НВ за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 369-2 КК України).

2. Спільними рисами визначених діянь є:

2.1. те, що кожне із них є проявом двосторонньої корупції, що завдає шкоду авторитету державних установ, підприємств та організацій (ст. 354 КК України) або нормальній службовій діяльності та професійній діяльності,

пов'язаній з наданням публічних послуг (ст.ст. 368, 368-3, 368-4, 369-2 КК України);

2.2. наявність у вигодонабувача спеціальних повноважень або можливостей, за неправомірне використання яких і надається вигода;

2.3. предмет чи засіб правопорушення – НВ.

3. Одержання НВ може бути як простим (без обтяжуючих обставин), так і кваліфікованим чи особливо кваліфікованим (у складі діяння закріплені обставини, що посилюють його суспільну небезпеку). Такими обставинами для одержання НВ є повторність (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4 КК України), попередня змова групи осіб (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4 КК України), вимагання НВ (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4, ч. 3 ст. 369-2 КК України), значний, великий та особливо великий розмір НВ (частини 2-4 ст. 368 КК України), а також одержання НВ службовою особою, що займає відповідальне та особливо відповідальне становище (частини 3-4 ст. 368 КК України).

4. Визначальною ознакою, що відмежовує згадані обставини від тих, що визначені у ст. 67 КК України, є їх диференціальний вплив на кримінальну відповідальність і покарання. Тоді як обставини, визначені у ст. 67 КК України, є лише засобом індивідуалізації покарання. Іншими словами: обставини, які обтяжують відповідальність, визначають санкцію за кр. пр.; обставини, які обтяжують покарання, впливають на міру покарання в межах визначеної санкції.

**РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ОБСТАВИН, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ
ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 354, ЧАСТИНАМИ 2-4
СТАТТІ 368, ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 368-3, ЧАСТИНОЮ 4 СТАТТІ 368-4,
ЧАСТИНОЮ 3 СТАТТІ 369-2 КК УКРАЇНИ**

1.1. Одержання неправомірної вигоди повторно

2.1.1. Поняття повторності кримінальних правопорушень та її правові наслідки. Відмінність повторності від сукупності та рецидиву кримінальних правопорушень.

Вчинення особою декількох кр. пр. водночас або через певний проміжок часу є не менш поширеним, аніж вчинення одного правопорушення. Внаслідок цього у кримінальному праві міцно закріпився інститут множинності кр. пр. І хоча ця категорія не визначена кримінально-правовим законом, її ознаки та характерні особливості достатньо напрацьовані в науковому середовищі.

До прикладу, М.І. Бажанов у своїй праці зазначає, що множинність має місце там, де однією особою або декількома (співучасниками) скоєно два або більше злочинних діянь, кожне із яких утворює самостійний склад злочину [47]. Схожу позицію висловлює і І.О. Зінченко, яка уточнює, що злочини, які становлять множинність, можуть бути передбачені лише КК України [48, с. 9].

Н.І. Устрицька виокремлює такі ознаки, що характерні для будь-якої множинності кримінально-протиправних діянь: 1) одна особа вчиняє декілька кр. пр.; 2) хоча би два із них зберігають своє кримінально-правове значення; 3) як мінімум щодо двох кр. пр. немає процесуальних перешкод для притягнення до кримінальної відповідальності [49, с. 59].

О.О. Дудоров характеризує множинність кр. пр. такими ознаками: 1) складовими множинності є виключно кр. пр., склад яких передбачений КК України; 2) елементами множинності є одиничні кр. пр. незалежно від того, умисні вони чи необережні, вчинені у співучасті або окремою особою, закінчені

або ні, прості або складні; 3) кожне із діянь є самостійним складом кр. пр., що підлягає самостійній кримінально-правовій оцінці; 4) відсутні матеріальні та процесуальні перепони для визнання протиправного діяння елементом множинності [31, с. 241].

І.О. Зінченко, погоджуючись із таким переліком ознак множинності, додатково наголошує на юридичній значущості кожного із діянь на час встановлення множинності, тобто, на думку автора, такі діяння обов'язково мають зберігати свої юридичні властивості [48, с. 9-10]. Вказана позиція є загальноприйнятою у науковому середовищі. Так, О.В. Наден зазначає, що необхідною ознакою множинності є наявність між державою та особою кримінально-правових відносин. І лише поки такі відносини існують, держава може зазначати про наявність множинності кр. пр. у діях особи [51, с. 185].

З огляду на виокремлені ознаки можна зробити такі висновки:

1) вчинення кр. пр. та адміністративного чи дисциплінарного правопорушення не утворюватиме множинність кр. пр. Так само не утворюватиме множинність кр. пр. вчинення протиправного діяння неосудною особою або такою, що не досягла віку кримінальної відповідальності;

2) множинність утворюватимуть і кр. пр., що були завершені на стадії готування, і ті, що на стадії замаху;

3) множинність можуть становити всі кр. пр.: і тотожні, і однорідні, і різнорідні;

4) якщо певне кр. пр. вважається юридично «забутим», воно не є елементом множинності. Підставами для юридичного «забуття» можна вважати випадки звільнення від кримінальної відповідальності, погашення або зняття судимості. Також буде відсутня множинність кр. пр. у випадку припинення кримінально-правових відносин між особою та державою, що відбулось внаслідок декриміналізації певного діяння.

М.І. Бажанов переконаний, що множинність кр. пр. має особливе значення для визначення кримінально-правових відносин між особою та державою, оскільки впливає на кваліфікацію діянь. Крім цього, множинність

тягне за собою особливі правила призначення покарання, а також застосування пільгових інститутів кримінального права, зокрема під час умовно-дострокового звільнення або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким [47].

Основними видами множинності всі без винятку вчені називають сукупність, повторність та рецидив. Ці форми множинності закріплені і у КК України, а тому є найбільш юридично визначеними та дослідженими. Проте, визнається, що ці форми не є виключними [49, с. 40; 31, с. 244], як і не є досконалою така класифікація множинності. В.О. Навроцький з цього приводу зазначає, що у класифікації множинності на сукупність, повторність та рецидив поділ одночасно здійснюється за двома підставами: рецидив і повторність – за наявністю засудження, сукупність і повторність або рецидив – за кількістю діянь. Крім того, як самостійні види виокремлені явища різного ступеня узагальнення (повторність та рецидив) [40, с. 214]. Іншу класифікацію пропонують автори проекту нового КК України, у якому видами множинності є лише сукупність та рецидив [52]. Така юридична конструкція як «повторність» не застосована авторами у проекті Кодексу. Ця позиція є влучною з огляду на суміжне застосування таких конструкцій, як повторність та сукупність, що інколи спричиняє низку розбіжностей у правозастосуванні. Детальніше про це йтиметься далі. Наразі ж дослідимо такі конструкції, як сукупність, повторність та рецидив, що закріплені безпосередньо в чинному КК України.

О.В. Колос зазначає, що кожен вид множинності кр. пр. утворюється шляхом додавання до родових ознак множинності власних специфічних ознак [53, с. 84]. Аналізуючи ознаки кожного із видів множинності, в першу чергу, потрібно спиратися на законодавче визначення такого виду.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 32 КК України повторністю кр. пр. визнається вчинення двох або більше кр. пр., передбачених *тією самою* статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Згідно із ч. 3 ст. 32 КК України вчинення двох або більше кр. пр., передбачених *різними* статтями

цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

Отже, відповідно до закону повторністю визнаються вчинені особою (1) два і більше тотожні кр. пр., (2) два і більше однорідні чи різнорідні кр. пр., якщо це окремо передбачено статтею Особливої частини КК України.

Додатковими ознаками повторності В.О. Навроцький визначає такі: 1) посягання вчиняється шляхом повторення; 2) за перше кр. пр. особа не була засуджена або такій судимості законом не надано значення для кваліфікації; 3) повторність є ознакою складу кр. пр.; 4) кожне посягання є окремим кр. пр., який підлягає самостійній оцінці; 5) неодночасне вчинення попереднього і наступного діяння [40, с. 348].

На нашу думку, не із всіма вказаними ознаками можна погодитись. Так, повторність може бути як обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність, так і обставиною, що обтяжує покарання. У випадку, якщо повторність не передбачена як окрема ознака кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу кр. пр., то суд враховує її як обставину, що обтяжує покарання. Крім того, відповідно до закону не визначено вимоги до повторності щодо відсутності засудження за будь-яке з діянь. Таким чином, можна виділити повторність, що не пов'язана із засудженням особи за попереднє кр. пр., і навпаки – таку, що пов'язана. Ця позиція відображається і в працях науковців [49, с. 76; 53, с. 102; 31, с. 245; 48, с. 109].

Водночас, слід погодитись з рештою ознак повторності, запропонованих В.О. Навроцьким. Так, безумовною, ознакою повторності є відмежування у часі попереднього і наступного кримінально-протиправного діяння. Неодночасність полягає у неспівпадінні саме початкових моментів часу вчинення діянь, які є елементами множинності [53, с. 88]. Вказана позиція відтворена і в ППВСУ № 7 від 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», де зазначено, що неодночасне вчинення кр. пр. в межах повторності означає неспівпадіння за часовими показниками початкового моменту

вчинення кожного із правопорушень. Таким чином повторність можуть утворювати кр. пр., одне з яких почали вчиняти у період, коли вчинення іншого вже було розпочато, але ще не закінчено (до прикладу, після отримання першого траншу неправомірної вигоди за надання певної довідки, службова отримує неправомірну вигоду від іншої особи за протиправне використання нею своїх службових повноважень). У таких випадках вчиненим повторно є кр. пр., розпочате пізніше [54].

Таким чином, повторним визнається і те кр. пр., яке було вчинене особою під час відбуття нею покарання за попереднє, так і те, що вчинене особою до визнання її винуватою вироком суду за скоєння попереднього. При цьому, непорозумінь щодо визначення кр. пр. попереднього діяння та повторного одним вироком суду не повинно виникати.

Іншими ознаками повторності є і ті, що характерні для множинності. Так, для повторності необхідно два і більше кримінальних правопорушень, передбачених КК України, які можуть бути одиничними кр. пр., триваючими, продовжуваними та складеними. Наявність повторності не залежить від форми та стадії вчиненого злочину, а також форми співучасті [49, с. 72; 48, с. 107]. Кр. пр., що є елементами повторності, повинні зберігати своє кримінально-правове значення [49, с. 77; 48, с. 110].

У разі повторного вчинення особою тотожного чи однорідного кр. пр., кожне із цих правопорушень підлягає самостійній кримінально-правовій кваліфікації. Вказане зумовлює так звану повторність-сукупність (коли кілька діянь утворюють і повторність, і сукупність одночасно). Ця позиція відображена в п. 9 ППВСУ № 7 від 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», де зазначено: у випадку, коли особа скоїла низку тотожних кр. пр., які утворюють повторність, але перше із них не має кваліфікуючих ознак, то воно кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК України, а наступні, за відсутності інших

кваліфікуючих ознак, – за частиною другою цієї ж статті за ознакою повторності [54].

Іншим суміжним до повторності видом множинності є сукупність кр. пр. Відповідно до ст. 33 КК України сукупністю кр. пр. визнається вчинення особою двох або більше кр. пр., передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жодне з яких її не було засуджено.

З огляду на потреби практики в науці було виокремлено два види сукупності — ідеальну та реальну. Ідеальна сукупність має місце тоді, коли одним діянням особа порушує декілька кримінально-правових заборон.

Т.І. Созанський називає ідеальну сукупність виключно «юридичною конструкцією, службова роль якої полягає у тому, щоб забезпечити повноту оцінки вчиненого діяння, показати, які норми кримінального закону одночасно порушені винним» [55, с. 55]. Реальна ж сукупність має місце тоді, коли декількома діяннями особа вчинила декілька кр. пр. Таким чином, під час реальної сукупності, на відміну від ідеальної, вчинені особою правопорушення розділені на часовому проміжку. За цією ознакою сукупність є схожою із повторністю. Іншими спільними ознаками є також (1) вчинення особою декількох кр. пр., (2) кожен із яких містить самостійний склад кр. пр., передбачений КК України, (3) всі діяння зберегли своє кримінально-правове значення. З огляду на це, існує позиція щодо відсутності обґрунтованих підстав для розмежування реальної сукупності та повторності [49, с. 144]. В.О. Навроцький зазначає, що єдиною розмежувальною ознакою між цими поняттями є відсутність сукупності у випадку вчинення особою одного і того ж діяння, що передбачене однією частиною статті Особливої частини КК України, внаслідок чого особливість розмежування реальної сукупності та повторності втрачається [40, с. 358-359]. Видається, що саме цю позицію зайняли також розробники проекту нового КК України, які серед видів множинності залишили лише сукупність та рецидив (як особливо небезпечну форму повторності) [52].

Із цією позицією складно безумовно погодитись, оскільки ще однією розмежувальною обставиною, окрім зазначеної В.О. Навроцьким, є факт засудження особи за вчинене діяння. Так, для повторності не має значення факт засудження особи за вчинення первинного кр. пр., тоді як для сукупності це є обставина, що виключає наявність сукупності. Тобто повторність, що пов'язана з засудженням, не може бути водночас і сукупністю. Саме поняття засудження та критерії його застосування у чинному кримінально-правовому законі не визначено. І.О. Зінченко та В.І. Тютюгін пропонують під «засудженням» розуміти винесення обвинувального вироку стосовно особи [56, с. 128]. Обгрунтовуючи таку позицію, науковці покликаються на положення попереднього кримінально-процесуального кодексу. При цьому, беручи до уваги ч. 2 ст. 42 чинного КПК України, засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Згідно з ч. 1 ст. 532 КПК України вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. Відповідно до ч. 2 ст. 532 КПК України, у разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Відповідно до п. 8 ст. 129 Конституції України, однією із основних засад судочинства є забезпечення права особи на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Зважаючи на це, пропонуємо все ж таки визначати момент засудження особи з моменту набрання обвинувальним вирокіом суду законної сили.

Іншим видом множинності є рецидив. Відповідно до ст. 34 КК України рецидивом кр. пр. визнається вчинення нового умисного кр. пр. особою, яка має судимість за умисне кр. пр. З огляду на це визначення можемо сформулювати законодавчі ознаки рецидиву:

1) рецидив може мати місце лише у випадку вчинення особою двох діянь, кожне із яких містить самостійний склад кр. пр., передбачений КК України;

2) кожне із цих діянь (і попереднє, і наступне) є умисним кр. пр., тобто умисним злочином або умисним проступком. Водночас, чи є ці правопорушення тотожні, однорідні чи різнорідні, не має значення. Окрім цього, як зазначено у постанові ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», для вирішення питання про наявність рецидиву кр. пр. не має значення, чи було умисне кр. пр. закінченим, а також яку кримінально-протиправну роль виконувала особа під час вчинення цих кр. пр. [57];

3) за попереднє кр. пр. у особи повинна бути судимість, яка не знята і не погашена у встановлений законом порядок;

4) наступне кр. пр. також повинне мати кримінально-правове значення, що, до прикладу, виключає звільнення особи за вчинення нього від кримінальної відповідальності;

5) між вчиненням попереднього і наступного кр. пр. повинен бути часовий проміжок, що свідчить про неодночасність вчинення діянь.

Якщо співставити ці ознаки із ознаками повторності, то стає очевидним, що рецидив як вид множинності є лише видом повторності, що пов'язана із засудженням. Із цим погоджується і наукова спільнота [49, с. 77, 146]. Водночас, як зазначає О.О. Дудоров, «Рецидив вважається найбільш небезпечною формою множинності к.пр.: вчинення нового умисного к.пр. за наявності непогашеної або незнятої судимості за попередній умисне к.пр. означає, що особа проігнорувала попередження держави про необхідність законослухняної поведінки, зафіксоване у раніше постановленому обвинувальному вироку» [31, с. 250].

Рецидив може бути ознакою кваліфікованого складу кр. пр., як це передбачено, до прикладу, у ст. 204, 309, 310 КК України. Якщо ж рецидив не є ознакою складу кр. пр., то він повністю охоплюється повторністю як обставина, що обтяжуватиме покарання, що вкотре вказує на похідну природу рецидиву від повторності.

2.1.2. Особливості та проблеми кваліфікації повторного одержання неправомірної вигоди

Відповідно до п. 4 примітки до ст. 354 КК України повторним у ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених зазначеними статтями. Таким чином, для обтяження кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди передбачено спеціальний вид повторності. Для кваліфікації повторного одержання НВ потрібно керуватися загальними ознаками повторності, про які було зазначено вище.

До прикладу, про обов'язковість для повторності збереження кримінально-правових відносин між особою та державою за вчинення попереднього кр. пр. зауважено в п. 15 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5:

«Одержання й давання хабара не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно у випадках, коли: судимість за раніше вчинений злочин знята або погашена в передбаченому законом порядку; на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин; особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку» [58].

В цій же постанові відмежовується продовжуване одержання НВ від повторного: одержання в декілька прийомів службовою особою однієї НВ за виконання чи невиконання дій потрібно розглядати винятково як продовжуване кр. пр. Іншими словами, продовжуване отримання НВ буде мати місце у випадку, якщо (1) дві чи більше тотожні дії, що полягають в одержанні НВ, віддалені у часі; (2) вказані дії об'єднані єдиним злочинним наміром; (3) службова особа отримує одну НВ частинами, а не декілька різних НВ; (4) НВ одержується за вчинення (невчинення) завчасно обумовленого комплексу дій або певної дії.

Так, вироком Вищого антикорупційного суду від 07.10.2020 р. у справі №385/619/16-к визнано винуватим у вчиненні кр. пр., передбаченого ч. 4 ст. 368

КК України, суддю господарського суду Одеської області, який за часткове задоволення ним позовних вимог отримав НВ в особливо великому розмірі (570 000 гривень) трьома частинами. Три етапи отримання частин НВ віддалені між собою у часі, однак отримані за вчинення суддею однієї дії в інтересах вигодонадавача – задоволення його позовних умов. Зваживши на це, суд визнав вказані етапи лише елементами продовжуваного одержання НВ, тобто одиничним кр. пр. [59].

Слід також погодитись із В.С. Лукомським, який наголошує, що якщо вигодонабувач, отримуючи частину НВ, домовляється про отримання іншої частини опісля вчинення ним певної дії, то це також є продовжуваним кр. пр. [60, с. 19-20].

Водночас, на думку М.І. Мельника, збільшення розміру НВ у зв'язку з виконанням службовою особою додаткових дій, що пов'язані з її становищем, є повторним кр. пр. [5, с. 125]. Погоджуємось із зауваженням Д.Г. Михайленка, який зазначає, що повторність так званого хабарництва буде мати місце лише у разі, якщо одночасно будуть збільшуватися і розмір одержаної НВ, і обсяг дій, які службова особа має вчинити за одержання такої вигоди [61].

При цьому, відповідно до п. 14 ППВСУ № 5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво», у випадках систематичного одержання НВ на підставі певних такс чи у вигляді поборів, данини, якщо ці дії охоплювалися єдиним умислом, дії службової особи необхідно розглядати як одне кр. пр. [58]. При цьому, Д.Г. Михайленко вважає, що такси, побори або данина можуть мати місце лише якщо дії, які виконує службова особа за отримання НВ, є однаковими за своїм характером [61].

Така позиція була застосована Ізюмським міськрайонним судом Харківської області від 21.12.2016 р. у справі №234/13321/15-к. За обставинами справи, прокурор разом зі своїм заступником вступили у злочинну змову задля особистого незаконного збагачення шляхом систематичного одержання від підприємців НВ у вигляді щомісячної фіксованої суми за не призначення ними або не ініціювання з їх сторони проведення уповноваженими органами

перевірок їх діяльності щодо дотримання вимог законодавства. Суд розцінив це як одиничне триваюче корупційне кр. пр. [62].

Окрім цього, одержання службовою особою одночасно НВ від декількох осіб слід кваліфікувати за ознакою повторності тоді, коли НВ надається за вчинення (невчинення) певних дій в інтересах кожної окремої особи, яка надає таку НВ. При цьому, службова особа повинна усвідомлювати, що одержує НВ в інтересах різних осіб, і ці інтереси не є спільними [58]. Звідси випливає, що ознака повторності буде присутня і при одночасному отриманні НВ в інтересах різних осіб. А тому із п. 4 примітки до ст. 354 КК України слід усунути покликання на раніше вчинений злочин. Водночас, якщо низка дій службовою особою виконується в інтересах двох і більше осіб, але такі інтереси є спільними для них, то матиме місце єдиний комплекс дій з використанням службового становища, що виключає повторність [63, с. 196].

Іншою проблемою у кваліфікації повторності одержання НВ є вирішення питання про необхідність надання окремої кримінально-правової оцінки і попередньому, і наступному діянням.

Так, у п. 15 ППВСУ №5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» зауважено, що ознакою повторності охоплюються як попереднє, так і наступне кр. пр., з огляду на що кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи ч. 1 369 КК не слід. Однак це правило не застосовується до випадків, коли одні кр. пр. були закінченими, а решта – ні, або коли особа одні кр. пр. вчинила як виконавець, а решту – як співучасник іншого виду, оскільки незакінчені кр. пр. і кр. пр., які особа вчинила не як виконавець, мають бути кваліфіковані з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК України [58].

Однак безумовно погодитись із такою позицією Пленуму Верховного Суду України ми не можемо, оскільки, по-перше, основною ознакою множинності, до якої віднесено і повторність кр. пр., є те, що кожний елемент множинності є окремим діянням, яке містить самостійний склад кр. пр., що передбачає надання кожному із них самостійної кримінально-правової оцінки.

По-друге, таке розуміння кваліфікації повторності суперечить ст. 33 КК України, відповідно до якої мають оцінюватись і діяння, що утворюють «повторність-сукупність», оскільки при сукупності кр. пр. кожне з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті КК України. По-третє, відповідно до правил кваліфікації, при повторному вчиненні кр. пр. кожен епізод посягання повинен підлягати окремій кримінально-правовій оцінці [40, с. 362-363; 31, с. 246]. Таким чином ознакою повторності не охоплюється попереднє кр. пр., з огляду на що кожен епізод слід кваліфікувати як окреме кр. пр. (до прикладу: одержання НВ (ч. 1 ст. 368 КК України) та повторне одержання НВ (ч. 3 ст. 368 КК України)).

З огляду на зазначене, вважаємо помилковим вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 23.02.2022 р. у справі №569/1047/16-к, яким було визнано винуватим заступника директора Департаменту екології та природних ресурсів Рівненської обласної державної адміністрації за ч. 3 ст. 368 КК України. За обставинами справи заступнику директора інкримінували декілька не пов'язаних між собою епізодів одержання НВ за сприяння у підготовці документів, необхідних для отримання дозволу на спеціальне водокористування та видачі декільком особам дозволів на спеціальне водокористування [64].

Кожному з цих епізодів слід надати окрему кримінально-правову оцінку, за якої перше одержання НВ слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 368 КК України (інші ознаки, що обтяжують кримінальну відповідальність, відсутні), а кожне наступне – за ч. 3 ст. 368 КК України.

Правильним в аспекті кваліфікації повторного одержання НВ є вирок Любомльського районного суду Волинської області від 19.06.2018 року у справі № 163/3097/15-к, яким визнано винуватим у вчиненні кр. пр., передбачених ч. 1 ст. 368, ч. 3 ст. 368 КК України, старшого інспектора аналітично-пошукового відділу управління аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням Волинської митниці ДФС. За обставинами справи старший інспектор до засудження двічі отримав НВ за невиконання ним активних дій щодо

проведення додаткових перевірок вантажу під час проходження ним митної перевірки [65].

2.2. Одержання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб

2.2.1. Поняття попередньої змови групи осіб. Її відмінність від інших форм співучасті

Умисне кр. пр. може вчинятись однією особою або ж декількома особами у співучасті. Поняття співучасті закріплене у ст. 26 КК України, яка визначає співучасть як умисну спільну участь декількох суб'єктів кр. пр. у вчиненні умисного кр. пр. З огляду на це, можемо виокремити такі нормативні ознаки співучасті у вчиненні кр. пр.: 1) вчиняється діяння, яке містить склад умисного кр. пр., що передбачене чинним КК України; 2) вказане діяння вчиняється двома і більше особами; 3) кожна із цих осіб є суб'єктом вчинюваного кр. пр.; 4) особи діють спільно та умисно на досягнення єдиного злочинного результату.

Відповідно до чинного КК України, співучасть може існувати у декількох формах, а саме: група осіб без попередньої змови, група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація. Особливості кожної із цих форм визначені у ст. 28 КК України. У науці прийнято поділяти ці форми на два види – просту та складну [66, с. 25; 67, с. 256; 68, с. 51; 69, с. 204].

До простої, за загальним правилом, відносять групу осіб без попередньої змови (просту групу), до складної – групу осіб за попередньою змовою, організовану групу та злочинну організацію. Вказаний поділ, в першу чергу, зумовлений підвищеною небезпекою кр. пр., що вчинені за наявності попередньої змови, оскільки, як зазначив Орловський Р.С., ще до початку виконання об'єктивної сторони зусилля співучасників є об'єднаними один з одним та синхронізованими [69, с. 218].

В межах складної форми співучасті зазвичай виокремлюють кваліфіковану (група осіб за попередньою змовою) та особливо кваліфіковану (організована група та злочинна організація) співучасть [66, с. 25; 70, с. 199].

Вказане спричинено, зокрема, відповідним визначенням цих ознак як кваліфікованих та особливо кваліфікованих в окремих складах кр. пр. Беручи до уваги вказане, погоджуємось із позицією Орловського Р.С., який зазначив: «Вони [ред. форми співучасті] являють собою певну шкалу, а не класифікацію. На цій шкалі за рахунок додавання нових ознак до вже існуючих закріплюється якісно новий рівень об'єднань зусиль співучасників. Саме тому спрацьовує принцип «матрьошки»» [69, с. 199]. Таким чином, кожна наступна форма співучасті повинна містити ознаки, властиві для попередньої форми, а також, як мінімум, одну додаткову або змінену ознаку, що впливатиме на підвищення рівня небезпеки співучасників.

Для виокремлення форм співучасті законодавець послуговувався кількісним критерієм, а також подекуди ступенем згуртованості співучасників. Так, вчинення кр. пр. групою осіб, відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України, передбачає участь декількох (двох або більше) виконавців без попередньої змови між собою, а також загальні ознаки, що є властиві співучасті та були перераховані вище. Відсутність попередньої змови означає, що перед вчиненням кр. пр. співвиконавці не домовлялись про спільні дії, не обговорювали план чи розподіл ролей тощо. Як вказують Митрофанов І.І., Притула А.М., для простої групи властиве спонтанне та ситуативне згрупування злочинних намірів та зусиль співвиконавців або за мить до вчинення кр. пр., або ж безпосередньо в момент його вчинення [70, с. 91]. У такій групі немає чіткої структури із розподілом функціональних ролей, немає особи із конкретною лідерською позицією, рішення під час вчинення кр. пр. приймаються під впливом емоцій та «тут і зараз». Більшість дій співучасниками вчиняється хаотично, без продуманого плану, під впливом ситуації, а згуртованість групи є мінімальною. При цьому, кожен співвиконавець має виконати певну частину об'єктивної сторони кр. пр., діючи спільно із іншим співвиконавцем для досягнення єдиного злочинного результату. Дії співвиконавців мають кваліфікуватись за частиною 1 статті, яка передбачає склад діяння, вчиненого особами, та додаткового посилення на ст. 28 КК

України не потребує. Вбачаємо, що група осіб без попередньої змови є найпростішою формою співучасті та за принципом «матрьошки» має бути включена за ознаками до кожної із наступних форм.

Наступною та більш небезпечною формою співучасті є група осіб за попередньою змовою. Як вже було зазначено, така група у науці віднесена до складних форм співучасті. Група осіб за попередньою змовою може бути як обставиною, що обтяжує відповідальність, так і обставиною, що обтяжує покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України, кр. пр.. визнається вчиненням за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кр. пр., домовилися про спільне його вчинення. Отже, можна виокремити такі ознаки вказаної форми: 1) вчиняється діяння, яке містить склад умисного кр. пр., що передбачене чинним КК України; 2) вказане діяння вчиняється двома і більше особами; 3) кожна із цих осіб є суб'єктом вчинюваного кр. пр.; 4) особи діють спільно та умисно на досягнення єдиного злочинного результату; 5) особи діють за попередньою змовою (домовленістю). Вбачаємо, що остання ознака є вирізняльною для простої групи осіб та групи осіб за попередньою змовою.

У Академічному тлумачному словнику української мови під поняттям “змова” пропонують розуміти: 1) таємну угоду для досягнення якої-небудь мети; 2) взаємну домовленість кількох чи багатьох осіб про спільні дії [71]. Ю.С. Резнік виокремлює такі ознаки злочинної змови: кілька осіб, таємність, угода (домовленість), спільність дій, мета – вчинення певного кр. пр., передбаченого Особливою частиною КК України [72, с. 127]. Змова може виникати на будь-якій стадії вчинення кр. пр. Однак попередня змова відрізняється від звичайної змови у моменті її виникнення. І.І. Митрофанов, А.М. Притула зазначають, що домовленість між співучасниками має виникнути до початку виконання хоча би частини об'єктивної сторони складу кр. пр. (до замаху) [70, с. 95]. Такої позиції дотримується і О.О. Дудоров, зазначаючи, що попередня змова може бути досягнута лише до моменту виконання об'єктивної сторони складу кр. пр. хоча би одним співучасником. Час, що відокремлює

момент досягнення змови та момент початку виконання об'єктивної сторони, може бути різним – від декількох років, місяців, тижнів до декількох секунд [73, с. 132]. З цією позицією погоджується і Ю.С. Резнік, який також звертає увагу на положення ст. 14 КК України, яка передбачає, що одним із способів готування до кр. пр. є пошук співучасників та змова осіб на його вчинення [72, с. 127-128]. Крім того, відповідно до постанови ККС ВС у справі №464/710/18 від 10.12.2020 року, домовленість на спільне вчинення кр. пр. може бути досягнута в усній чи письмовій формі, а також за допомогою конклюдентних дій, тобто поведінки, що свідчить про намір діяти спільно для досягнення єдиної злочинної мети [74].

Із нормативного визначення групи осіб за попередньою змовою вбачається необхідність вчинення кр. пр. кількома особами без деталізації їх юридичної ролі. З приводу цього у науці та практиці виникла гостра дискусія, у процесі якої так і не було досягнуто компромісу. За традиційною і поки що домінуючою позицією, для визнання групи осіб за попередньою змовою необхідна співучасть хоча би двох співвиконавців [75, с. 181; 76, с. 63; 77, с. 119; 78, с. 57]. Таке тлумачення простежується і в ППВСУ, зокрема у п. 18 ППВСУ №15 від 08.10.2004 року «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» зазначено: «така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі» [79].

У п. 19 ППВСУ №15 від 15.04.2005 року «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» вказано: «За ознакою вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб має

кваліфікуватися діяння, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві чи більше особи, котрі до вчинення діяння домовилися легалізувати (відмити) доходи, одержані внаслідок вчинення предикатного діяння» [80].

У п. 9 ППВСУ №8 від 03.06.2005 року «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» суд наполягає на подібному тлумаченні, зазначаючи: «Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 201 КК) тоді, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня» [81].

Відповідно до п. 24 ППВСУ №10 від 06.11.2009 року «Про судову практику у злочинах проти власності», «...учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину» [82].

Аргументом на користь цієї позиції зазвичай називають той факт, що принцип «матрьошки», за яким більш небезпечна форма співучасті за ознаками включена до менш небезпечної, не спрацьовуватиме відносно простої групи осіб, членами якої є два і більше співвиконавці, та групи осіб за попередньою змовою, членами якої можуть бути виконавець та інший вид співучасника. Але наразі це не створює жодних проблем для правозастосування.

Окрім цього, О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк пропонують вирішити цей недолік шляхом доповнення ст. 28 КК України нормою, яка би визначала під групою осіб – групу осіб за попередньою змовою, групу осіб без попередньої змови, організовану групу та злочинну організацію, якщо інше не встановлено статтею (частиною статтею) Особливої частини КК України [31, с. 237].

На нашу думку, вказана проблематика є не настільки гострою як відсутність нормативно визначеної форми співучасті одного виконавця та співучасника іншого виду у випадку визнання під групою осіб за попередньою змовою лише співвиконавців. З приводу цього Р.С. Орловський зазначає, що випадки, коли співучасть є, а форми немає, є логічним порушенням, яке не можливо подолати в межах запропонованого тлумачення [69, с. 214]. На думку автора, визначення під групою осіб двох або більше співвиконавців є анахронізмом, оскільки «вони були актуальними, коли в силу достатньої обмеженості реальних шляхів вчинення злочину фізична присутність двох або більше осіб в одному й тому ж місці, в один і той же час і об'єднання їх фізичних зусиль фактично одностайно і беззаперечно визнавалась у наукових публікаціях чинником, який істотно підвищував суспільну небезпечність вчиненого злочину» [69, 207].

Слід буквально тлумачити норми КК України, які під групою осіб за попередньою змовою розуміють не лише співвиконавців, а будь-яких осіб. Отже, законодавець самостійно обрав позицію, за якою немає значення, яку роль виконують співучасники під час вчинення злочину чи проступку. Головне – досягнення ними попередньої змови про вчинення кр. пр., внаслідок чого і підвищується суспільна небезпечність діяння: особи діють синхронізовано, продумано та є згуртованими ще до початку виконання об'єктивної сторони правопорушення. Отже, не слід обмежувати співучасників групи осіб за попередньою змовою колом співвиконавців.

Варто зауважити, що у проекті нового КК України група осіб без попередньої змови та група осіб за попередньої змови об'єднані в одну форму співучасті – просту групу. Злочин визнається вчиненим співучасником у складі простої групи, ознаками якої є: 1) участь у злочині двох або більше співучасників та 2) досягнення змови про спільне вчинення злочину до моменту його закінчення [52]. Отже, автори законопроекту теж схильні вважати, що члена групи осіб може бути будь-який співучасник незалежно від виконуваної ролі. Однак під час скоєння кримінального правопорушення зі спеціальним

суб'єктом його виконавцем може бути особа, яка має ознаки такого суб'єкта. Інші ж особи можуть виступати організатором, підбурювачем або пособником.

Іншим та більш небезпечним видом складної форми співучасті є організована група, що може бути як і обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність, так і обставиною, що обтяжує покарання особи. Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України, кр. пр. визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кр. пр., об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Отже, організованій групі властиві такі ознаки: 1) вчиняється не менше двох діянь, які містять склад умисного кр. пр., що передбачене чинним КК України; 2) вказані діяння вчиняються трьома і більше особами; 3) принаймні одна із цих осіб є виконавцем, інші можуть бути співучасниками іншого виду; 4) кожна із цих осіб є суб'єктом вчинюваного кр. пр.; 5) особи діють спільно та умисно на досягнення єдиного злочинного результату, при цьому, із розподілом ролей; 6) об'єднанню осіб властива стійкість; 7) в групі є єдиний план, який відомий усім співучасникам. Проте, слід звернути увагу і на тлумачення організованої групи, що надане у ППВСУ №13 від 23.12.2005 року: «Під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності» [83].

Вбачаємо, що Пленум обмежив стійкість організованої групи лише внутрішньою стійкістю, під якою він пропонує розуміти здатність організованої групи ефективно протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам (до прикладу, намір окремого члена вийти зі складу групи). На здатність об'єднання

протидіяти таким факторам, відповідно до п. 11 ППВСУ №13 від 23.12.2005 року, вказують, серед іншого, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення [83].

Водночас, вважаємо, що таке тлумачення не повинно бути зразковим для правозастосування, оскільки, як зазначають І.І. Митрофанов та А.М. Притула, стійкість є відносним поняттям, що потребує уваги у кожному окремому випадку [70, с. 98]. Окрім цього, автори зауважують, що стійкість організованої групи відрізняється від групи осіб за попередньою змовою тим, що формування останньої, як і її склад, ще не є завершеним: члени мають реальну можливість як вийти із групи, так і долучитись до неї без реальних негативних наслідків для них. Для організованої групи зазначене не є характерним. До того ж, співпраця організованої групи зазвичай розрахована на тривалий час [70, с. 97].

Практика відійшла від традиційного обмеження стійкості організованої групи лише внутрішньою. Так, ККС ВС у своїй постанові від 14.11.2018 р. у справі №484/1134/16-к зазначив, що організована група є стійкою виключно, якщо вона є стабільною та згуртованою. При цьому, згуртованість групи полягає у постійних міцних внутрішніх зв'язках між членами групи, визначеністю правил поведінки, наявністю організатора, окресленні ролі кожного члена, високому рівні узгодженості дій членів, спільному плані, в якому продуманий розподіл функцій членів групи і який знайомий кожному з них. Стабільність же полягає у системності та детальній організації існування групи, здатності до заміни учасників, прикритті свого функціонування самостійно та за допомогою третіх осіб, наявності ресурсів для функціонування групи [84].

У постанові ККС ВС від 31.05.2018 р. у справі №263/4688/15-к зазначено, що основною розмежувальною ознакою організованої групи є не попередня змова, а стійкість групи, тобто набуття нею спеціальних внутрішніх механізмів, які можуть забезпечити її функціонування, а також здатність протистояти

внутрішнім та зовнішнім дезорганізуючим факторам. Крім того, ступінь деталізації злочинного плану і розподілу обов'язків між учасниками об'єднання не є свідченням стійкості, а, як правило, визначаються характером кр. пр., яке готується [85].

Основними етапами розвитку організованої групи є: 1) формування умислу на спільну злочинну діяльність; 2) розподіл ролей між учасниками групи, з виокремленням ролі його лідера (організатора); 3) формування практики планування злочинної діяльності; 4) підпорядкування всіх учасників групи єдиним правилам поведінки та наказам керівника; 5) стабілізація особового складу організованої групи [86].

Так само не можемо погодитися із позицією ППВСУ № 13 від 23.12.2005 року «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», відповідно до якої метою створення організованої групи може бути і вчинення одного кр. пр., яке потребує довготривалої та ретельної підготовки, оскільки це прямо суперечить положенням ч. 3 ст. 28 КК України [83]. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк вважають, що об'єднання слід вважати організованою групою, якщо воно є стабільним та згуртованим, а метою об'єднання є вчинення злочинів [31, с. 238]. Про тривалу злочинну діяльність як ознаку організованої групи та злочинної організації зазначають і Л.С. Анохіна [66, с. 25] та А.С. Крижановський, К.Б. Марисюк [67, с. 257].

Найбільш небезпечною формою співучасті є злочинна організація, під якою, відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України, слід розуміти стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп. Злочинній організації властиві такі ознаки: 1) об'єднання п'ятьох і більше осіб; 2) особи діють спільно

та умисно на досягнення єдиного злочинного результату; 3) між особами досягнуто попередньої змови; 4) метою діяльності є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп; 6) об'єднанню осіб властива стійкість та ієрархічність. Злочинна організація є винятково складною та небезпечною формою співучасті, що вимагає унікальної згуртованості, структурованості об'єднання, яке самостійно функціонує як окремий механізм, але під егідою злочинної діяльності.

У висновках Верховного Суду зазначено: «При розгляді багатоепізодних справ про групове вчинення злочинів належить ретельно з'ясовувати розвиток (природу) спільної злочинної діяльності. Інколи злочини вчинюються: групою осіб; за попередньою змовою групою осіб; потім ця група набуває ознак організованої і продовжує вчиняти злочини уже в новій якості. Нарешті, така група може припинити своє існування або ж, навпаки, декілька організованих груп об'єднуються в стійке ієрархічне об'єднання – злочинну організацію, яка так само, як і організована група, озброюється і набуває ознак банди» [86].

2.2.2. Особливості та проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб

Вчинення кр. пр. групою осіб за попередньою змовою є обставиною, що обтяжує відповідальність особи, яка одержує НВ. У ППВСУ №5 від 26.04.2002 року відображена позиція, за якою неправомірну вигоду слід вважати отриманою за попередньою змовою групою осіб, якщо кр. пр.. було скоєно спільно кількома (двома і більше) службовими особами, які завчасно, тобто до початку виконання об'єктивної сторони, домовилися про це (як до, так і після отримання пропозиції про надання НВ, але до її одержання) [58]. Тобто у 2002 році Пленум Верховного Суду України став на бік визнання за групою осіб за попередньою змовою лише ту групу, яка складається принаймні з двох

співвиконавців. При цьому, у постанові зазначено, що співвиконавцями за статтею, якою криміналізовано одержання хабара, є службові особи, які отримали такий хабар за вчинення або невчинення дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища [58].

Аналогічна позиція була продубльована і в Узагальненнях судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України, виконаних Бориспільським міськрайонним судом Київської області. Судом було звернено, серед іншого, увагу і на те, що посередники в одержанні НВ не є учасниками групового кр. пр. [87]. Переважно саме така позиція і прослідковується в судових рішеннях.

Так, ухвалою Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 18.08.2021 р. у справі №344/13086/21 обрано запобіжні заходи до трьох службових осіб, які, за версією слідства, одержали НВ за попередньою змовою. За обставинами справи, начальник відділу протидії кіберзлочинам в Івано-Франківській області ДК НП України спільно зі своїми двома підлеглими інспекторами відділу протидії кіберзлочинам, діючи за попередньою змовою групою осіб із ними, одержав НВ за сприяння ними у швидкому поверненні коштів вигодонадавачу, які він втратив внаслідок шахрайських дій інших осіб [88]. Іншим прикладом є вирок Оратівського районного суду Вінницької області від 23.02.2017 р. у справі №141/19/17, яким засуджено лікаря-нарколога та фельдшера наркологічного кабінету центральної районної лікарні за вчинення кр. пр., передбаченого ч. 4 ст. 354 КК України, тобто за одержання працівником установи, який не є службовою особою, НВ для себе за вчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник в установі, в інтересах того, хто надає таку вигоду, вчинене за попередньою змовою групою осіб. За обставинами справи, засуджені отримали НВ у розмірі 2000 грн за надання завідомо неправдивого висновку щодо результатів медичного огляду на стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння [89].

Вважаємо, що позиція, за якою для встановлення групи осіб за попередньою змовою необхідно принаймні два співвиконавцями, є застарілою, а тому вона має бути викорінена і з правової доктрини, і з судової практики. Разом з тим, для кваліфікації за цією ознакою немає значення функціональний розподіл ролей між особами та чи кожна із них мала виконувати певні дії, обумовлені одержанням НВ.

Окрім цього, в Узагальненнях зазначено, що розмір НВ, одержаної групою осіб, повинен визначатися загальною вартістю усіх цінностей та послуг, які були надані. До прикладу, якщо хоча б одним членом групи було отримано НВ у великому або особливо великому розмірі, а іншим учасникам було відомо про це, то такий розмір має бути інкримінований кожному члену групи за попередньою змовою. Такий висновок відповідає і положенню ч. 3 ст. 29 КК України, відповідно до якого обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки кр. пр., що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

В Узагальненнях пропонують кваліфікувати за сукупністю кр. пр. – одержання та надання НВ – випадки, коли службова особа отримала вигоду без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала їй частину НВ [87]. Проте, вважати таку кваліфікацію універсальною неможливо, оскільки у подібних випадках слід встановити: частина отриманої НВ надається службовою особою іншій особі за вчинення нею певних дій із використанням влади або службового становища або ж кошти просто передаються на її користь? У першому випадку слід кваліфікувати за сукупністю кр. пр. – одержання та надання НВ, а у другому – лише одержання такої вигоди. Крім того, якщо так званий розподіл НВ між службовими особами не був одиничним випадком, а навпаки подібна схема набула ознак системності (ти – мені, я – тобі, разом – сприяємо досягненню бажаного результату для вигодонадавача), то такі дії слід кваліфікувати як одержання НВ за попередньою змовою групою осіб.

Важливим для правозастосування є і запропонована в Узагальненнях дефініція попередньої змови на одержання НВ, яка полягає у згоді службової особи на спільне з іншими службовими особами використання наданої влади чи службового становища для одержання однієї або декількох форм (предметів) НВ [87]. А тому суду слід ретельно досліджувати та оцінювати докази сторони обвинувачення та сторони захисту з тим, щоб встановити наявність такої змови.

До прикладу, вироком Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 04.02.2019 р. у справі №265/3872/16-к встановлена відсутність попередньої змови на одержання НВ групою осіб, на чому попередньо наполягала сторона обвинувачення. За обставинами справи, двоє службових осіб: одна із яких (Особа_1) входила до складу зміни прикордонних нарядів в пунктах пропуску через лінію розмежування з непідконтрольними Україні територіями та здійснювала перевірку документів, огляд і пропуск транспортних засобів і вантажів, а інша (Особа_2) – здійснювала перевірку та надавала спеціальні дозволи на переміщення до тимчасово неконтрольованих територій товарів, – одержали НВ від вигодонадавача у вигляді грошових коштів за безперешкодний пропуск вантажу особи через пункт пропуску, на якому несли наряди Особа_1 та Особа_2. І хоча, на перший погляд, особи діяли спільно та з єдиним наміром, однак сторона обвинувачення, на думку суду, не навела достатніх доказів на підтвердження зазначеного. Так, в судовому засіданні не було встановлено, що Особа_2 домовлявся до моменту одержання ним НВ від вигодонадавача із Особа_1 про вчинення зазначеного правопорушення спільно, тобто не було доведено узгодження між обвинуваченими предмета НВ, його розміру, місця, часу та способу його отримання від вигодонадавача, умов отримання ними даної вигоди, зміст участі кожного з них під час виконання об'єктивної сторони кр. пр. З огляду на це, суд дійшов висновку, що обвинувачені не домовлялися про спільне одержання НВ заздалегідь, тобто до початку виконання будь-ким із них об'єктивної сторони кр. пр., передбаченого ст. 368 КК України [90].

2.3. Одержання неправомірної вигоди, предметом якого була неправомірна вигода у значному, великому чи особливо великому розмірі

2.3.1. Поняття предмету кримінального правопорушення. Його відмінність від засобу і знаряддя

Поняття предмету кр. пр. як однієї з ознак складу кр. пр. не закріплена у КК України. Так само у тексті закону не відображені і дефініції таких ознак, як засоби та знаряддя вчинення кр. пр., хоча ці терміни вживаються і в Загальній, і в Особливій частинах КК України. Під час аналізу відповідних норм та практичного їх застосування можна прийти до висновку, що предмет, знаряддя та засоби вчинення кр. пр. є достатньо схожими, а подекуди і суміжними поняттями. Оскільки один і той же об'єкт матеріального світу в різних складах кр. пр., а інколи і в межах одного складу (не одночасно), може виступати предметом, знаряддям або засобом кр. пр. Тому під час правозастосування правники здебільшого послуговуються надбаннями науки щодо тлумачення цих понять, а також виокремлення ознак для їх розмежування.

Однак і в науці уніфіковане праворозуміння згаданих ознак складу кр. пр. не склалося. З цього приводу В.Я. Тацій зазначає, що багато аспектів предмета кр. пр. як об'єкта пізнання залишаються недослідженими або викладені в наукових працях суперечливо чи з протилежних позицій [91, с. 7]. До прикладу, А.В. Макадзьоб під предметом кр. пр. розуміє конкретне явище матеріального світу, що може бути сприйняте органами чуття людини [92, с. 196]. Водночас, вчений зазначає, що предмет кр. пр. як явище матеріального світу не завжди є обов'язковою ознакою складу кр. пр., оскільки не всі суспільні відносини, які охороняються кримінальним правом, мають предметний характер [92, с. 197]. Як річ матеріального світу предмет кр. пр. сприймає і О.С. Бондаренко [93, с. 26]. Науковець стверджує, що «комбінована теорія» розуміння предмета кр. пр., навіть попри швидку інформатизацію суспільства, не має права на життя. А тому видами предмета кр. пр. в сфері службової діяльності та професійної

діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, називає лише офіційний документ, НВ, активи у значному розмірі та декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [93, с. 68].

Дещо іншу позицію відстоює А.А. Музика, зазначаючи, що предметом кр. пр. є матеріальні цінності, які особа може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами, з приводу яких та/або шляхом безпосереднього впливу на які вчинюється діяння [94, с. 110]. Цей підхід є ширшим відносно попередніх, оскільки дозволяє визнавати предметом правопорушення не лише речі, а і певні матеріальні утворення (наприклад, інформацію). Окрім цього, автор виокремлює три групи ознак, що характерні для будь-якого предмета кр. пр.: фізичні, соціальні та юридичні. До фізичних належать матеріальність, кількість, якість, форма, стан, структура – ознаки, що характеризують природні властивості предмета. До соціальних науковцем віднесені вартість, безпечність або небезпечність для людини, функціональне призначення, позитивне чи негативне значення для людини, приналежність окремій особі, тобто ознаки, що характеризують соціальне значення предмета кр. пр. для людини. Юридичними ознаками є ті, що характеризують предмет в кримінально-правовому аспекті. До прикладу, факультативність предмету як ознаки складу кримінального правопорушення [94, с. 110]. Схильні підтримати такий підхід і О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, які визнають предметом кр. пр. не лише речі, а і ті цінності (феномени, субстанції), матеріальність яких раніше заперечувалась (до прикладу, електрична та теплова енергія, органи та тканини людини) [31, с. 157]. Про подвійну природу предмета кр. пр. зазначає і Л.М. Демидова, яка переконана, що предметом можуть бути речі тілесні та безтілесні. Останнім, на її думку, притаманні такі властивості, як вартісне значення, здатність до перетворення в тілесні речі в результаті діяльності людини та походження від людської діяльності [95, с. 106].

Вважаємо, що подвійна природа предмету кр. пр. в умовах максимальної діджиталізації світу є вже очевидною. До прикладу, службова особа може одержати НВ не лише у формі грошових коштів чи золота, а і шляхом

отримання послуг, прав інтелектуальної власності чи знижок в магазині. І така позиція однозначно закріплена в КК України, який під НВ, що в деяких складах кр. пр. виступає предметом, розуміє грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру.

З огляду на це, вважаємо вдалим рішенням закріплення у проекті нового КК України дефініції предмета кр. пр. з тим, аби в подальшому у правозастосуванні не виникало жодних розбіжностей. При цьому, автори законопроекту теж відстоюють подвійну природу предмета кр. пр., визначаючи ним «річ або нематеріальний об'єкт, який має інтелектуальну, майнову чи іншу цінність та щодо якого вчиняється правопорушення» [52].

Також у цьому проекті закріплена дефініція засобів та знарядь вчинення кр. пр. Слід звернути увагу, що автори законопроекту ототожнюють ці поняття. Видається це правильним з огляду на суміжну природу засобів та знарядь вчинення кр. пр. Так, знаряддям (засобом) вчинення кр. пр. є визначені КК України річ (зокрема, зброя, інструмент, транспортний засіб, пристрій, речовина), інформація або енергія, які використовуються суб'єктом для впливу на об'єкт, потерпілу особу чи предмет або для полегшення вчинення кр. пр. [52].

Отже, цінність, щодо якої вчинюється кр. пр., є предметом такого правопорушення; цінність, яка використовується для впливу на предмет чи потерпілого, або цінність, що використовується для полегшення вчинення правопорушення, є знаряддям (засобом) вчинення кр. пр. Таке розмежування побудоване на визначенні характеру об'єктивного впливу суб'єкта кр. пр. на річ.

Такий принцип відмежування підтримує і М.В. Тельпіс, який сформулював таке правило: у випадку, коли особа використовує певну річ як інструмент впливу на об'єкт кр. пр., така річ є знаряддям або засобом вчинення правопорушення; коли ж особа впливає безпосередньо на річ, тобто правопорушення вчиняється у зв'язку або з приводу такої речі, ця річ є

предметом правопорушення [50, с. 199]. Подібну ознаку для розмежування предмету, знаряддя та засобу вчинення кримінального правопорушення пропонує і О.С. Бондаренко. Такою ознакою є «задіяність» в процесі вчинення кр. пр. Якщо певна цінність виконує «пасивну» функцію (на неї спрямоване злочинне посягання), то це предмет; якщо «активну» – знаряддя чи засіб вчинення правопорушення [93, с. 68-69]. Дещо схожу позицію займає і З.Є. Романівка, який зазначає, що предметом кр. пр. є утворення, яке або зазнає певного протиправного впливу, або відносно якого здійснюється незаконне поводження. Водночас, знаряддя і засоби вчинення кр. пр. – це матеріальні або нематеріальні утворення, якими заподіюється (створюється загроза заподіяння) шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або які створюють (могли створити) необхідні умови для вчинення кр. пр. [96, с. 9].

Ще однією ознакою, що може мати значення для розмежування, на нашу думку, є момент можливого використання. Так, засоби і знаряддя завжди використовують під час вчинення кр. пр., тоді як безпосередньо предмет може принести певні вигоди злочинцю у відносно віддаленій перспективі (опісля вчинення кр. пр.), адже саме щодо нього і вчиняється злочин чи проступок.

Отже, хоча предмет, засоби і знаряддя вчинення кр. пр., на перший погляд, є достатньо схожими юридичними конструкціями, однак в межах кожного складу кр. пр. вони мають абсолютне різне функціональне призначення. Так, предмет кр. пр. завжди відіграє пасивну функцію, тобто відносно нього вчиняється злочин чи проступок. А знаряддя (засоби) є активними елементами правопорушення: за допомогою них або здійснюється вплив на предмет чи на потерпілого, або ж їх використання полегшує процес вчинення злочину чи проступку. Позитивним кроком для мінімізації плутанини у практичному застосуванні під час визначення цих ознак є закріплення їх дефініції у тексті кримінального закону, як це пропонують розробники проекту нового КК України.

2.3.2. Особливості кваліфікації одержання неправомірної вигоди у значному, великому чи особливо великому розмірі

Одержання НВ у значному, великому чи особливо великому розмірі є однією із обставин, що обтяжують одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи публічного права. Ці обставини є ознаками кваліфікованих складів кр. пр., що передбачені у частинах 2–4 ст. 368 КК України. У пункті 1 примітки до цієї статті визначаються межі, якими слід керуватись під час встановлення розміру НВ. Так, НВ в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів перевищує нмдг, у великому розмірі – така, що у двісті і більше разів перевищує нмдг, в особливо великому розмірі – така, що у п'ятсот і більше разів перевищує нмдг.

Для визначення розміру НВ, яка є предметом кр. пр., слід керуватись положеннями ПК України. Так, для кваліфікації адміністративних або кр. пр. сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК України для відповідного року, тобто у розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому на 1 січня звітного податкового року.

Отже, під час кваліфікації одержання НВ, що відбулось у 2022 році, слід керуватись розміром прожиткового мінімуму на одну особу з розрахунку на місяць станом на 1 січня 2022 року, що становить 1240 грн 50 коп. Тобто за ч. 1 ст. 368 КК України, за умови відсутності інших обставин, що обтяжують відповідальність, слід кваліфікувати одержання НВ, що відбулось в 2022 році, у розмірі до 124 049, 99 грн; за ч. 2 ст. 368 КК України – в розмірі від 124 050 грн до 248 099,99 грн; за ч. 3 ст. 368 КК України – в розмірі від 248 100 грн до 620 249,99 грн; за ч. 4 ст. 368 КК України – в розмірі 620 250 грн та більше.

У проекті нового КК України розробники пропонують визначати критерієм для встановлення розміру НВ не нмдг, а так званий розмір розрахункової одиниці. Відповідно до запропонованої ст. 1.3.2. проекту нового КК України, розрахункова одиниця, яка застосовується для визначення розмірів

предмета або засобу вчинення кр. пр., а також спричиненої ним майнової шкоди, як і розміру штрафу та грошового стягнення дорівнює 200 гривням. Розмір розрахункової одиниці може змінюватися не частіше, ніж один раз на календарний рік [52]. На нашу думку, уніфікація підходу у визначенні розмірів усіх ознак кр. пр. та видів покарання, що мають грошове вираження, є позитивним кроком. Окрім цього, автори вилучають таку обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність, як особливо великий розмір неправомірної вигоди, залишаючи при цьому НВ у значному розмірі (розмір в одну тисячу і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці) та НВ у великому розмірі (розмір в десять тисяч і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці). На перший погляд, це може негативно вплинути на можливість достатньої диференціації кримінальної відповідальності особи залежно від розміру одержаної НВ. Проте, такий підхід є обґрунтованим під кутом зору того, що у всіх без винятку статтях проєкту нового КК України передбачена уніфікована можливість збільшення ступеня тяжкості злочину на 1 чи на 2 ступеня, тобто аналоги не більше ніж одного складу злочину з обтяжуючими обставинами і не більше ніж одного – з особливо обтяжуючими обставинами. Очевидно, це зроблено з метою виключення необґрунтованого конструювання трьох і більше складів злочинів з особливо обтяжуючими обставинами.

Під час кваліфікації одержання НВ у значному, великому чи особливо великому розмірі варто керуватись також такими правилами:

1. Якщо особа декілька разів одержує НВ, і таке одержання не об'єднане єдиним умислом, то розмір кожної наданої вигоди слід оцінювати окремо. Залежно від обставин слід керуватись правилами сукупності, повторності чи рецидиву. У випадку єдності умислу – розміри кожної наданої НВ необхідно сумувати.

2. Якщо особа мала умисел на одержання НВ у значному, великому або особливо великому розмірі, але вона одержала з причин, що не залежали

від її волі, лише частину НВ, то скоєне слід кваліфікувати як замах на одержання вигоди у розмірі, що охоплювався її умислом.

3. Розмір одержаної НВ групою осіб визначається відповідно до загальної вартості об'єктів, що були отримані. Кожен із співучасників кр. пр., якому було відомо про значний, великий чи особливо великий розмір НВ, повинен відповідати за одержання НВ за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є значним, великим або особливо великим [87]. Водночас, це правило може застосовуватись лише за відсутності ексцесу співучасника, тобто співучасники не підлягатимуть кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не було охоплене їхнім умислом.

4. У випадку одержання НВ, що не має грошової оцінки (її цінність полягає у релігійному, культурному, історичному значенні), за відсутності інших обтяжуючих обставин, таке діяння слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 368 КК України [97, с. 138].

5. Мінімальної межі для встановлення розміру НВ не існує, а тому отримання будь-якої вигоди має тягнути за собою настання кримінальної відповідальності, якщо не застосовується положення про малозначність діяння [30, с. 138; 87; 98, с. 41].

Отже, під час кваліфікації одержання НВ у значному, великому чи особливо великому розмірі потрібно керуватися приміткою до ст. 368 КК України, положеннями ПК України, а також правилами визначення розміру НВ під час її одержання повторно та/або групою осіб.

2.4. Особливості та проблеми кваліфікації одержання неправомірної вигоди службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище

Одержання НВ службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, є однією із обставин, що обтяжують одержання НВ.

Поняття службової особи, яка займає відповідальне становище, та службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, закріплене у пунктах 2–3 примітки до ст. 368 КК України.

Службовими особами, які займають відповідальне становище, у статтях 368, 368-5, 369 та 382 КК України є особи, які відповідають обидвом таким умовам:

1) вони є службовими особами публічного права, тобто підпадають під ознаки п. 1 примітки до ст. 364 КК України;

2) їхні посади згідно із ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», або такі особи займають посаду судді, прокурора, слідчого чи дізнавача, керівника чи заступника керівника органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць.

Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у статтях 368, 368-5, 369 та 382 КК України є:

1) так звані топ-чиновники держави, посади яких належать до визначеного у пункті 3 примітки до ст. 368 КК України переліку;

2) особи, посади яких відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «А»;

3) особи, посади яких відповідно до ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування.

Таким чином, у КК України здійснена диференціація кримінальної відповідальності службової особи за одержання НВ залежно від обсягу і значимості повноважень такої особи.

Проблем під час кваліфікації одержання НВ за цими ознаками зазвичай не виникає, оскільки поняття службових осіб, що займають відповідальне або особливо відповідальне становище, закріплене достатньо повно та чітко у чинному КК України (на відміну від Закону України «Про запобігання корупції», у статтях 51-3 та 56 якого містяться два дещо відмінних визначення

поняття осіб, які одночасно «займають відповідальне та особливо відповідальне становище»).

Під час встановлення наявності цих ознак, в першу чергу, слід послуговуватися вимогами пунктів 3–4 примітки до ст. 368 КК України. Визначати, чи займає особа відповідальне/особливо відповідальне становище на власний розсуд залежно від статусу посади та її значимості, не слід. Окрім цього, М.І. Хавронюк зазначає, що не варто брати до уваги статус органу державної влади, органу місцевого самоврядування, управління чи підрозділу, в межах яких особа займає посаду, при визначенні наявності або відсутності відповідального, особливо відповідального становища. Адже для кваліфікації це не має жодного значення [30, с. 141].

2.5. Вимагання неправомірної вигоди

2.5.1. Поняття вимагання як способу одержання неправомірної вигоди

Нормативне визначення вимагання, яке є обтяжуючою ознакою одержання НВ, міститься у п. 5 прим. до ст. 354 КК України. Так, під вимаганням НВ розуміється вимога щодо надання НВ з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає НВ, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати НВ з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

З огляду на нормативне визначення корупційного вимагання, слід виокремити декілька його ознак:

1) вимагання може бути вчинено спеціальним суб'єктом (службовою особою публічного та приватного права, а також особою, що надає публічні послуги, працівником підприємства, установи організації) у двох альтернативних формах: відкритій або прихованій;

2) ініціатором вимагання завжди є суб'єкт, вказаний в пункті 1;

3) обов'язковим елементом є загроза настання шкідливих наслідків для прав та законних інтересів особи, до якої спрямована вимога;

4) шкода може бути завдана внаслідок використання спеціальним суб'єктом свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища. Отже, нормативна дефініція вимагання пов'язана з можливостями, обумовленими особливим статусом спеціального суб'єкта [30, с. 125];

5) НВ вимагається саме у тієї особи, правам та законним інтересам якої загрожує настання шкоди.

Необхідним є більш детальний огляд декількох ознак. По-перше, відповідно до нормативного визначення, вимагання може бути вчинено шляхом: (1) відкритої вимоги до особи надати НВ з висловленням погроз настання негативних для особи наслідків (відкрита форма) або (2) умисного створення умов, за яких особа вимушена надати НВ задля запобігання настанню цих же наслідків (завуальована або прихована) форма.

Прихована форма може полягати у штучному формуванні або використанні перепон як можливості для отримання НВ, у прямій відмові або умисному невиконанні обов'язків, у необґрунтованому покликанні на відсутність необхідних ресурсів, на неможливість якісно або вчасно здійснити замовлення чи надати послугу [22, с. 745]. Яскравим прикладом завуальованої форми вимагання є так званий «терор» роботодавця відносно свого підлеглого зі створенням нестерпних умов для праці, що змушує останнього або звільнитися, або надати НВ роботодавцю, аби останній заспокоївся.

Однак такі дії мають носити саме умисний характер. Так, Вищий антикорупційний суд виключив з обсягу обвинувачення кваліфікуючу ознаку вимагання, оскільки прокурорами не було доведено, що обвинувачений суддя умисно затягував розгляд справи та ухвалення рішення з метою отримання НВ, а не внаслідок завантаженості чи неналежної організації ним судочинства [97].

До того ж, ця форма не є пасивним очікуванням надання НВ [98, с. 528]. Більше того, дії службової особи є активними та спрямованими на виникнення у особи ситуації безвиході, за якої остання вимушена надати НВ. Проте,

можливі і випадки цілковитої бездіяльності особи, що також може особу вимушувати надати НВ. «Не заявляючи відкрито погроз, службова особа тривалий час не виконує ті чи інші дії, які вона реально може чи повинна здійснити по службі і в яких заінтересована особа – потенційний суб'єкт пасивного підкупу» [98, с. 528]. Прикладом може виступати ситуація, за якої особа не може отримати певне благо, що їй належить, оскільки уповноважена службова особа перманентно витребовує надання певних довідок, чим штучно затягує процес.

По-друге, відповідно і до нормативного визначення, і сутнісного навантаження вимагання, шкода може бути завдана лише правам та законним інтересам.

На позиції існування вимагання лише у випадку загрози заподіяння шкоди правам та законним інтересам особи стоїть і багато вчених. Зокрема М.Б. Желік зазначає: якщо особа, що надає НВ насправді зацікавлена у протиправній поведінці службової особи (наприклад, закриття прокурором кримінального), то вимушеності надання НВ немає [25, с. 113]. Оскільки особа має можливість відмовитися від пропозиції і підлягати відповідальності, як того і вимагає закон. Про неможливість кваліфікувати отримання НВ за ознакою вимагання у випадку, коли таке отримання не поєднувалось із погрозою вчинення дій по службі, що могли завдати шкоди законним інтересам особи, зазначали і Ю. І. Дмитрик, Д. І. Йосифович та С. І. Мельник [99, с. 138].

Проханням, а не вимаганням, є й така поведінка, яка нагадує погрозу: «У разі не передання неправомірної вигоди – притягну тебе до відповідальності». Але, насправді, це не є погрозою, а лише – зворотним боком пропозиції надати НВ, аби особа, яка виявила порушення, зберігала мовчання [100, с. 237]. Водночас, прикладом вимагання є ситуація, коли особа повинна сплатити певні кошти за надану послугу, однак службова особа вимагає сплати ще і додаткових витрат, які не передбачені ні законом, ні угодою, аби ця послуга була надана в повному обсязі [101, с. 149]. До того ж, вимагання є завжди примусом до дій, за якого виключається добровільність. Ознака вимушеності

поведінки особи, яка дає хабара, зайвий раз підтверджує, що при вимаганні хабара службовець висуває погрози чи створює несприятливі умови саме щодо прав та законних інтересів особи. Оскільки вимушеності поведінки немає, якщо хабародавець діє у своїх незаконних інтересах, тому що особа фактично використовує давання хабара не як засіб захисту від свавілля службовця, а як засіб забезпечення таких незаконних інтересів [63, с. 118]. До прикладу, ККС ВС виключив з обвинувачення слідчого, який запропонував надати свідку 1000 доларів за не притягнення його до кримінальної відповідальності, кваліфікуючу ознаку – вимагання НВ. Судом встановлено, що на цю пропозицію свідок погодився, бо не бажав бути притягнутим до кримінальної відповідальності за ст. 366 КК України [102].

Крім того, заподіяння шкоди правам та законним інтересам особи корелюється із вчиненням службовою особою законних чи незаконних дій. Якщо службова особа буде діяти відповідно до закону в межах своїх повноважень, то і, відповідно, не може бути завдано шкоди саме правам та законним інтересам особи.

Однак в науці і на практиці точиться дискусія щодо ситуацій, коли не можна однозначно визначити, якими діями погрожує службова особа: законними або ж ні [98, с. 530]. Так, Я.О. Светлов для ілюстрації таких випадків наводить приклад: є дві особи, що претендують на зайняття певної посади, однак вибір кандидата – це прерогатива керівника, який керується лише корисливим мотивом [103, с. 218-219]. О.О. Дудоров зазначає, у випадку, якщо службова особа діє в межах повноважень, але керується лише корисливим мотивом, то ця дія не може бути визнана законною [98, с. 530]. Натомість В.М. Ширяєв наголошував на тому, що діяння є правомірним, якщо воно і формально, і матеріально відповідає нормативно-правому акту [104, с. 525-526].

Д.І. Крупко пропонує вирішувати, чи є дії службовця законними у випадку прийняття ним рішення в межах дискреційних повноважень, з урахуванням 20 принципів поведінки службовця, що вироблені швейцарською судовою практикою. До таких принципів належать, зокрема:

– принцип рівності всіх перед законом, відповідно до якого у аналогічних випадках державний орган повинен приймати тотожні рішення задля можливості передбачення кожною особою правових наслідків своїх діянь і рішення державних органів в конкретних ситуаціях;

– принцип додержання адміністративної практики, згідно з яким у аналогічних випадках державний орган повинен приймати однакові рішення навіть у тому разі, якщо вони суперечать закону, оскільки рівність і правова стабільність є вищими за закон до тих пір, поки це не завдає істотної шкоди. Зміна адміністративної практики допускається лише у виняткових випадках;

– принцип відповідності мети і засобу, який передбачає, що дії державного органу повинні бути придатними для досягнення визначеної мети, а також необхідними для її досягнення;

– принцип віри і довіри, який полягає в тому, що громадянин, підприємство, установа, організація мають право покластися на достовірність заяв державних органів і на поведінку цих органів, які дають підстави для певних очікувань [105, с. 15].

Було би доцільно, нормативно закріпити ці принципи, оскільки вони обмежують середовище для свавілля та використання влади у власних корисливих цілях. Допоки ж можливо керуватись і ч. 2 ст. 2 КАС України, де визначені принципи, якими мають керуватись суб'єкти владних повноважень при прийнятті рішення.

Таким чином, при розмежуванні вимагання НВ та прохання НВ необхідно керуватись наступними критеріями:

1) ініціатором надання НВ завжди є службова особа; ініціювання може полягати як у відкритій формі (словесний вираз «нічого не буде, поки не буде грошей», вираз обличчя та жести), так і у прихованій (створення умов);

2) шкода може бути завдана лише правам або законним інтересам особи;

3) особа погрожує вчиненням незаконних дій; у разі вчинення діяння в межах дискреційних повноважень необхідно керуватись принципами, закріпленими у статті 2 КАС України;

4) вимагання носить насильницький характер, за якого добровільність вибору особою виключається.

Крім того, у схожих випадках доцільним є і керування істиною, на якій наголошував В. М. Ширяєв ще у 1916 році, а саме: діяння службової особи може бути визнаним неправомірним, якщо вона послуговується при здійсненні дискреційних повноважень не інтересами справи, принципом доцільності та корисності, а особистими мотивами та вигодами [104, с. 525-526].

Водночас, є суттєві заперечення щодо обмеження законодавцем кола осіб, в чийх інтересах було надано НВ під час її вимагання. Так, відповідно до примітки до ст. 354 КК України особа, до якої спрямована вимога, особа, чийм правам та законним інтересам загрожує настання шкоди, та особа, яка надає НВ, – це одна і та ж особа. Однак таке обмеження є недоцільним. Оскільки службова особа може загрожувати, до прикладу, матері настанням шкідливих наслідків для її дитини, і та буде вимушена надати НВ. І від цього рівень суспільної небезпеки кр. пр. не знижується. З огляду на це, вважаємо за доцільне розширити коло осіб, правам і законним інтересам яких може бути завдана шкода, до кола близьких осіб. Такої ж позиції дотримуються і деякі вчені [63, с. 185; 106, с. 25-26]. Ця позиція також відображена у проекті КК України, де закріплено, що вимаганням НВ є: а) вимога надати НВ з погрозою вчинення дій або бездіяльності зі зловживанням стосовно особи, яка надає НВ, чи її близької особи *або* б) умисне створення умов, за яких особа вимушена надати НВ з метою запобігання шкоди для її чи її близької особи прав або законних інтересів [52].

2.5.2. Відмежування корупційного вимагання від інших видів вимагання

Розмежування двох складів кр. пр., а саме вимагання, вчиненого службовою особою із використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України) та прохання, одержання НВ службовою особою, поєднаного з

вимаганням (ч. 3 ст. 368, 368-3 КК України), є по-справжньому проблемним не лише в науці, а і в практичному застосуванні.

У науці запропоновані наступні критерії розмежування цих складів кр. пр.:

1. Предмет кр. пр.

Предмет корупційного вимагання є значно ширшим, оскільки включає в себе і немайнові вигоди та переваги [25, с. 166; 98, с. 491; 63, с. 188].

2. Форми діяння.

Вимагання, передбачене ч. 2 ст. 189 КК України, завжди полягає у відкритій формі пред'явлення якоїсь майнової вимоги, тоді як корупційне вимагання, як вже було досліджено, може набувати і завуальованої форми [25, с. 166; 98, с.491; 63, с. 188].

3. Об'єкт кр. пр.

Основним безпосереднім об'єктом вимагання, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК України, є право власності, а додатковим виступає встановлений законом порядок здійснення службової діяльності. Тоді як у корупційному вимаганні встановлений законом порядок здійснення службової діяльності є основним безпосереднім об'єктом.

Л.П. Брич із скепсисом ставиться до розмежування складів кр. пр. саме за цим критерієм. Оскільки, на її переконання, «...на теоретичному рівні можна говорити про розмежування складів злочину за родовим чи безпосереднім об'єктом, але коли потрібно на практиці розмежувати злочини, то роздуми про розмежувальні властивості цих видів об'єкта для практики нічого не дають» [107, с. 387]. Такої ж позиції дотримується і Д.Г. Михайленко, який зазначає, що відмінності в об'єкті є досить умовними, а тому практичного значення для розмежування цих складів кр. пр. не мають [63, с. 188].

О.О. Дудоров, підтримав позицію Н.М. Ярмиш, яка запропонувала розмежовувати ці склади кр. пр. за природою законного інтересу людини, що поставлений під загрозу службовою особою: якщо він «створений» цією ж особою, то вимога передачі майнової винагороди повинна кваліфікуватись за

ч. 2 ст. 189 КК України як вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища [98, с. 531; 10].

І хоча така позиція підтримується окремими вченими [25, с. 167], однак, на наше переконання, слід підтримати позицію тих вчених, які відстоюють виокремлення вимагання в окремий склад кр. пр. [108, с. 6; 63, с. 187].

По-перше, вимагання за своєю правовою природою відрізняється від хабарництва. По-друге, прохання не може бути поєднано з вимаганням, як це передбачено у корупційних складах кр. пр. Адже, як вже було зазначено вище, засоби досягнення поставленої мети у проханні та вимаганні є не лише різними, а протилежними. По-третє, у конвенціях проти корупції, що були ратифіковані, відсутні такі склади як одержання або прохання, поєднане з вимаганням. Зокрема з огляду на це, автори проекту КК України відокремили вимагання НВ від її одержання та прохання, зробивши окремим видом дії у низці складів правопорушень [52].

Однак зважаючи на те, розмежувальні критерії корупційного вимагання та вимагання, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК України, є незначними, або ж навіть штучно напрацьованими задля застосування цих двох норм, все ж таки пропонуємо виокремити ці кр. пр., а саме: вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України), та корупційне вимагання (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4 КК України), – в один окремий склад кр. пр. – вимагання НВ. Причому під вимаганням слід розуміти вимогу працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особи, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, службової особи, особи, що надає публічні послуги, щодо надання їй (йому) або іншій третій особі неправомірної вигоди з погрозою вчинення нею (ним) дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або стосовно її близьких осіб, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з

метою запобігання шкідливим наслідкам щодо її прав та законних інтересів, або прав та законних інтересів її близьких осіб.

Вимагання, які передбачено у ст. 262, 308, 312, 313, 357, 410, є спеціальними видами вимагання, передбаченого ст. 189 КК України. Основним розмежувальним критерієм виступає предмет кр. пр.

2.5.3. Особливості та проблеми кваліфікації вимагання при зловживанні впливом

Ст. 369-2 КК України є здобутком імплементації ст. 12 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та статті 18 Конвенції ООН проти корупції. В цих конвенціях вжито поняття «trading in influence», що з англійської – торгівля впливом, тоді як в національному законодавстві – зловживання впливом.

Достатньо неоднозначною є кваліфікація діянь за ч. 3 ст. 369-2 КК України, а саме зловживання впливом, поєднане з вимаганням. Адже примітка до ст. 354 КК України, у якій визначено поняття вимагання для низки корупційних складів кр. пр., не поширена нормативно на ст. 369-2 КК України. Це є однією із підстав не кваліфікувати діяння за ч. 3 ст. 39-2 КК України із покликанням на ст. 8 Конституції України та відсутність однієї із фундаментальних ознак верховенства права – юридичної визначеності. У рішенні Конституційного суду від 22 вересня 2005 р. №5-рп/2005 зазначено, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». Але судді у вказаних випадках застосовують принцип «аналогії закону», поширюючи примітку до ст. 354 КК України на склад зловживання впливом.

Проте, виникає питання щодо доречності закріплення вимагання в зловживанні впливом та чи характерним є вимагання для цього складу кр. пр. Так, відповідно до правової позиції Верховного суду України, «у разі, якщо

службова особа хоче отримати неправомірну вигоду, а особа, яка її дає, при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б неодмінно настали за відмови дати неправомірну вигоду, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання» [109].

Однак за природою так званої торгівлі впливом, особа за отримання НВ втручається у законодавчо регламентований механізм ухвалення рішення, з метою задоволення інтересів особи, що надає відповідну НВ. З огляду на це, відсутня загроза заподіяння шкоди правам або законним інтересам особи, якщо здійснюється втручання у порядок встановлений законом порядок. Схожа позиція також була висловлена деякими науковцями. Зокрема В.М. Киричко зазначає, що вигодонадавача не слід примушувати до підкупу, адже він самостійно має намір надати НВ суб'єкту кр. пр., передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, з тим, щоб останній протиправно вплинув на ухвалення необхідного рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави [35, с. 256-257]. О.О. Дудоров підтримав таку позицію, вказавши: «Якщо, з іншого боку, ініціатором впливу є зацікавлена в ньому особа, а інша особа, спроможна на такий вплив, на прохання про нього відповість, що без неправомірної вигоди цього не робитиме, то і така поведінка, вочевидь, не повинна розглядатись як вимагання неправомірної вигоди, адже має визнаватись передбаченою частиною 2 статті 369-2 КК України обіцянкою здійснити вплив за надання неправомірної вигоди (складовою такої обіцянки)» [110, с. 169]. Однак суддями така позиція допоки не була застосована.

ККС ВС у справі №347/350/16 від 19.09.2018 року було змінено кваліфікацію діяння з ч. 3 ст. 369-2 на ч. 2 цієї статті з огляду на відсутність вимагання в діях обвинуваченого [111]. Відповідно до фактичних обставин, представники приватного підприємства звернулись до голови районної державної адміністрації задля впливу останнім на посадових осіб селищної ради, які в подальшому вирішуватимуть питання стосовно укладення договору з надання дорожньо-ремонтних послуг. Таким чином, метою уповноважених

осіб підприємства було переважне право на укладення договору з радою. Цілком очевидно є відсутність усіх ознак вимагання, що були описані вище.

Проте, раціональним є питання щодо можливості кваліфікації за ч. 3 ст. 369-2 КК України діянь, за яких службова особа у разі ненадання їй вигоди висловлює погрози здійснити вплив на ухвалення рішень, що будуть спрямовані на шкоду особі.

У цьому аспекті цікавим є рішення Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2020 р. [112]. За обставинами справи, депутат місцевої ради запропонував суб'єкту підприємницької діяльності, який займається вирубуванням дерев, сплатити йому кошти за не перешкоджання вирубці. Не отримавши згоди, обвинувачений звернувся до працівників Національної поліції із заявою про здійснення незаконної вирубки. Після прибуття співробітників поліції на вказане місце, туди ж прибув і обвинувачений та з метою формування у підприємця враження щодо реальності свого впливу на працівників правоохоронних органів активно спілкувався з ними. Згодом обвинувачений зустрівся з підприємцем, обговорив з ним можливість припинення перевірки працівниками поліції його підприємницької діяльності, а після зустрічі надіслав повідомлення з текстом «800 у.о. до 21:00 21.02.», використавши сайт для відправлення безкоштовних неперсоніфікованих повідомлень, проте зазначені кошти йому не були надані.

За результатами огляду місця події працівники поліції вилучили у підприємця автомобіль «Урал» та транспортували його на штрафмайданчик. Незабаром після цього, обвинувачений, посилаючись на статус обласного депутата та позаслужбові зв'язки з керівництвом Бориспільського ВП ГУНП в Київській області, повідомив підприємцю про можливість за винагороду посприяти в поверненні автомобіля. У результаті подальшого спілкування вони узгодили остаточну суму такої винагороди.

Колегія суддів першої інстанції, ухвалюючи вирок за ч. 3 ст. 369-2 КК України, здійснила аналіз справи на вміст вимагання, зважаючи на таке:

1. ініціатор отримання НВ – обвинувачений;

2. штучно створені негативні обставини для підприємця;

3. характер поведінки депутата переконали разом із створеними умовами переконали підприємця в реальності загрози для його прав та законних інтересів, що вигоди стало причиною надання ним НВ. На думку підприємця, не було об'єктивної можливості повернути автомобіль внаслідок корупційних зв'язків депутата з відділом поліції. При чому, видимість цього була створена депутатом штучно.

Однак Апеляційна палата, дослідивши більш ретельно фактичні обставини справи, змінила рішення Вищого антикорупційного суду в частині кваліфікації діяння як зловживання впливом, поєднаного з вимаганням, тобто змінила правову кваліфікацію дій з ч. 3 ст. 369-2 КК України на ч. 2 ст. 369-2 КК України. Основним аргументом стала відсутність протиправності вилучення та арешту автомобіля підприємця, а звідси – відсутність загрози порушення прав чи законних інтересів особи [113].

М.І. Хавронюк же пропонує кваліфікувати дії такої особи за ч. 2 ст. 189 КК України як вимогу передачі чужого майна з погрозою обмеження прав, свобод або законних інтересів осіб, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища. Вважаємо за необхідне погодитись із цією позицією, оскільки слід визнавати вимаганням випадки, за яких службова особа у разі ненадання їй вигоди висловлює погрози здійснити вплив на ухвалення рішень, що будуть спрямовані на шкоду потенційному вигодонадавачу. І зважаючи на неможливість кваліфікації за ч. 3 ст. 369-2 КК України, такі дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 189 КК України.

Таким чином, кваліфікація діянь за ч. 3 ст. 369-2 КК України є суперечною з огляду на неоднозначне поєднання вимагання з правовою природою зловживання впливом. Тому цілком правильним вважаємо вибір авторів проекту КК України, що полягає у невіднесенні вимагання до ознак, що обтяжують пасивну форму торгівлі впливом.

Висновки до Розділу 2

1. Однією із обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність за одержання НВ, є повторність. Згідно з КК України повторність є підвидом множинності кримінально-протиправних діянь, а тому їй властива уся сукупність ознак множинності, а саме: однією особою скоєно декілька кр. пр.; кожне із цих правопорушень є окремим діянням, яке містить самостійний склад кр. пр.; принаймні два з них зберегли своє кримінально-правове значення; відсутні процесуальні перешкоди для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення цих правопорушень.

2. Додатковими ознаками повторності, відповідно до ч. 1 ст. 32 КК України, є неодночасність вчинення попереднього і наступного кримінально-протиправних діянь, які можуть бути або тотожними, або однорідними чи різнорідними, якщо це окремо передбачено статтею Особливої частини КК України (спеціальний вид повторності). Визначено, що суміжним поняттям до повторності є реальна сукупність. При цьому, повторність, що не пов'язана із засудженням, є ідентичною за ознаками до реальної сукупності кр. пр.

3. Ще одним видом множинності, який також виступає підвидом повторності, є рецидив. Рецидиву, окрім ознак множинності та повторності, властиві такі ознаки, як виключно умисна форма вини попереднього та наступного діянь; наявність судимості, яка не знята і не погашена у встановлений законом порядок, за попереднє діяння.

4. Для обтяження кримінальної відповідальності за одержання НВ передбачено спеціальний вид повторності. Під час кваліфікації повторного одержання НВ слід керуватися загальними ознаками повторності. Так, повторне одержання НВ буде мати місце, якщо: (1) попереднє діяння особи містить склад кр. пр., передбаченого ст. 354, 368, 368³, 368⁴ і 369 КК України; (2) попереднє і наступне діяння є окремими кримінально-правовими епізодами, що не об'єднані єдиним злочинним наміром; (3) попереднє діяння зберегло своє кримінально-правове значення; (4) немає жодних матеріальних та

процесуальних перепон для притягнення особи за одержання НВ. Водночас, неодноразовість вчинення попереднього і наступного діянь не є обов'язковою умовою для встановлення повторності одержання НВ, оскільки повторність буде мати місце навіть тоді, коли НВ одержується особою одночасно від декількох вигодонадавачів за вчинення в інтересах кожного з них окремої дії. А тому із п. 4 примітки до ст. 364 КК України слід усунути покликання на раніше вчинений злочин.

5. Крім цього, встановлено, що ознакою повторності не охоплюється попереднє кр. пр., з огляду на що кожен епізод слід кваліфікувати як окреме кр. пр. (до прикладу: одержання НВ (ч. 1 ст. 368 КК України) та повторне одержання НВ (ч. 3 ст. 368 КК України)).

6. Іншою обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за одержання НВ, є вчинення кр. пр. групою осіб за попередньою змовою. Цій формі співучасті властиві такі ознаки: 1) вчиняється діяння, яке містить склад умисного кр. пр., що передбачене чинним КК України; 2) вказане діяння вчиняється двома і більше особами; 3) кожна із цих осіб є суб'єктом вчинюваного кр. пр.; 4) особи діють спільно та умисно на досягнення єдиного злочинного результату; 5) особи діють за попередньою змовою (домовленістю). Остання ознака є вирізняльною для простої групи осіб та групи осіб за попередньою змовою. Саме відсутність попередньої змови спричиняє хаотичний та здебільшого емоційний характер дій співучасників у простій групі. Попередня змова може бути досягнута лише до моменту виконання об'єктивної сторони складу кр. пр. хоча би одним співучасником. Доведено, що роль, яку виконують співучасники під час вчинення злочину чи проступку у складі групи осіб за попередньою змовою, не має значення. Водночас, протилежна позиція поки що відстоюється в судовій практиці.

7. Так, у 2002 році Пленум Верховного Суду України став на бік визнання за групою осіб за попередньою змовою лише ту групу, яка складається принаймні з двох співвиконавців. Оскільки попередня змова на одержання НВ, відповідно до позицій суддів, полягає у згоді службової особи на спільне з

іншими службовими особами використання наданої влади чи службового становища для одержання однієї або декількох форм (предметів) НВ. І хоча ця позиція є застарілою, вона перманентно відстоюється у суддівському правотлумаченні. Так само у рішеннях суддів відслідковується позиція, за якою посередники в одержанні НВ не є учасниками групового кр. пр. Таким чином внаслідок звуженого тлумачення норм кримінального закону виникає ситуація, за якою кримінальний закон не покриває всі можливі випадки одержання НВ групою осіб за попередньою змовою.

8. Ще однією з обставин, що обтяжує одержання НВ, є предмет кр. пр. у значному, великому чи особливо великому розмірі. Встановлено, що поняття предмету кр. пр. як однієї з ознак складу кр. пр. не закріплена у КК України. Внаслідок цього виникають випадки змішування предмету із засобами та знаряддями вчинення кр. пр. як в практичній, так і в науковій сфері, оскільки ці поняття є достатньо схожими, а подекуди і суміжними. Погоджуючись із авторами нового проекту КК України, розмежовуємо предмет, засоби та знаряддя вчинення злочину чи проступу за характером об'єктивного впливу суб'єкта кр. пр. на річ. Так, цінність, щодо якої вчинюється кр. пр., є предметом такого правопорушення; цінність, яка використовується для впливу на предмет чи потерпілого, або цінність, що використовується для полегшення вчинення правопорушення, є знаряддям (засобом) вчинення кр. пр. Іншими словами: предмет кр. пр. завжди відіграє пасивну функцію, а знаряддя (засоби) є активними елементами правопорушення. При цьому, засоби та знаряддя, з огляду на відсутність чітких критерії для розмежування, слід вважати однорідними, а подекуди – тотожними поняттями.

9. Визначено, що розуміння подвійної природи предмету кр. пр. (речі та інші матеріальні цінності) в умовах максимальної діджиталізації світу є необхідною умовою у правотлумаченні. Прикладом цього є можливість одержання службовою особою НВ не лише у формі грошових коштів чи золота, а і шляхом отримання послуг, прав інтелектуальної власності чи знижок в магазині.

10. Одержання НВ у значному, великому чи особливо великому розмірі є ознаками кваліфікованих складів кр. пр., що передбачені у частинах 2–4 ст. 368 КК України. Для визначення розміру предмета кр. пр. слід керуватися п. 1 примітки до ст. 368 КК Країни, де визначаються межі розміру, а також положеннями пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПК України, де фактично визначені правила для обчислення нмдг. Під час кваліфікації одержання НВ у значному, великому чи особливо великому розмірі слід керуватись низкою правил, зокрема: (1) якщо особа декілька разів одержує НВ, і таке одержання не об'єднане єдиним умислом, то розмір кожної наданої вигоди слід оцінювати окремо; (2) розмір НВ, одержаної групою осіб, повинен визначатися загальною вартістю усіх цінностей та послуг, які були надані, за умови відсутності ексцесу виконавця; (3) якщо службовою особою було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленої НВ, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання вигоди у розмірі, що охоплювався її умислом; (4) у випадку одержання НВ, що не має грошової оцінки, за відсутності інших обтяжуючих обставин, таке діяння слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 368 КК України; (5) мінімальної межі для встановлення розміру НВ не існує.

11. Одержання НВ службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, є ще однією із обставин, що обтяжують одержання НВ. Таким чином, встановлено, що у КК України здійснена диференціація кримінальної відповідальності службової особи за одержання НВ залежно від обсягу і значимості повноважень такої особи. Поняття службової особи, яка займає відповідальне становище, та службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, закріплене у пунктах 2–3 примітки до ст. 368 КК України. Проблем під час кваліфікації одержання НВ за цими ознаками зазвичай не виникає, оскільки поняття службових осіб, що займають відповідальне або особливо відповідальне становище, закріплене достатньо повно та чітко у чинному КК України.

12. Іншою ознакою, що може обтяжувати одержання НВ, є її вимагання. Завдяки дослідженню нормативної дефініції вимагання окреслено основні його

ознаки, а саме: ініціативність з боку спеціального суб'єкта, поставлення в небезпеку лише прав або законних інтересів особи, вчинення вимагання спеціальним суб'єктом із використанням свого службового чи іншого становища, дві форми вимагання – відкрита та завуальована.

13. Звернено увагу на одностайність позиції, що полягає у відсутності вимагання, у випадку, якщо службовою особою було поставлено у небезпеку незаконні інтереси особи. Крім того, запропоновано застосовувати принципи, закріплені у статті 2 КАС України, у випадку визначення наявності вимагання під час застосування службовою особою своїх дискреційних повноважень. Окрім цього, запропоновано розширити коло осіб, в чийх інтересах надається НВ, до кола близьких осіб.

14. Досліджено особливості вимагання у зловживанні впливом, що полягає у відсутності нормативного визначення поняття «вимагання» саме для цього складу злочину, а також невідповідності природі вимагання змісту зловживання впливом. Запропоновано виключити ознаку вимагання із кваліфікуючих ознак зловживання впливом.

15. Здійснено порівняльний аналіз ознак корупційного вимагання та ознак вимагання, передбаченого іншими статтями КК України. Встановлено складність у розмежуванні складів злочину, передбачених ч. 2 ст. 189 та ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368³, ч. 4 ст. 368⁴ КК України, а тому запропоновано їх виокремити в окремий склад злочину – вимагання НВ.

ВИСНОВКИ

Проблеми праворозуміння та кваліфікації обтяженого одержання НВ переважно є результатом невдалого конструювання законодавцем окремих кримінально-правових норм та цілих інститутів. До прикладу, не чітко визначеним є склад групи осіб за попередньою змовою, що створює запеклі дискусії серед правників: чи то необхідна участь принаймні двох виконавців, чи достатньо участі одного виконавця та співучасника іншого виду. Хоча вчинення кр. пр., у тому числі і одержання НВ, за попередньою змовою групою осіб може бути як обставиною, що обтяжує відповідальність особи, так і обставиною, що обтяжує її покарання. А тому відсутність єдиного підходу у застосуванні цієї ознаки є середовищем для грубих порушень фундаментальних прав людини.

Ця проблема не є винятковою, оскільки труднощі у кваліфікації виникають і з повторним одержанням НВ, одержанням НВ, поєднаним із вимаганням, одержанням НВ у значному, великому та особливо великому розмірі тощо. Міркування щодо кваліфікації обтяженого одержання НВ викладені у змісті цієї роботи, а квінтесенція – у висновках до розділів. Водночас, про основні з них зауважимо окремо.

Так, для обтяження кримінальної відповідальності за одержання НВ передбачено спеціальний вид повторності. Повторне одержання НВ буде мати місце, якщо: (1) попереднє діяння особи містить склад кр. пр., передбаченого статтями 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України; (2) попереднє і наступне діяння є окремими кримінально-правовими епізодами, що не об'єднані єдиним злочинним наміром; (3) попереднє діяння зберегло своє кримінально-правове значення; (4) немає жодних матеріальних та процесуальних перепон для притягнення особи за одержання НВ. При цьому, неодноразовість вчинення попереднього і наступного діянь не є обов'язковою умовою для встановлення повторності одержання НВ, оскільки повторність може мати місце навіть тоді,

коли НВ одержується особою одночасно від декількох вигодонадавачів за вчинення в інтересах кожного з них окремої дії.

Іншою обставиною, що обтяжує одержання НВ, є предмет кр. пр. у значному, великому чи особливо великому розмірі. Встановлено, що внаслідок відсутності закріпленого поняття предмету кр. пр. як однієї з ознак складу кр. пр. виникають випадки змішування предмету із засобами та знаряддями вчинення кр. пр. Пропонуємо закріпити дефініції цих понять у тексті КК України, провівши розмежування за характером об'єктивного впливу суб'єкта кр. пр. на річ. Так, цінність, щодо якої вчинюється кр. пр., є предметом такого правопорушення; цінність, яка використовується для впливу на предмет чи потерпілого, або цінність, що використовується для полегшення вчинення правопорушення, є знаряддям (засобом) вчинення кр. пр. При цьому, засоби та знаряддя, з огляду на відсутність чітких критеріїв для розмежування, слід вважати однорідними, а подекуди – тотожними поняттями.

Під час кваліфікації одержання НВ у значному, великому чи особливо великому розмірі слід керуватись низкою правил, зокрема: (1) якщо особа декілька разів одержує НВ, і таке одержання не об'єднане єдиним умислом, то розмір кожної наданої вигоди слід оцінювати окремо; (2) розмір НВ, одержаної групою осіб, повинен визначатися загальною вартістю усіх цінностей та послуг, які були надані, за умови відсутності ексцесу виконавця; (3) якщо службовою особою було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленої НВ, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання вигоди у розмірі, що охоплювався її умислом; (4) у разі одержання НВ, що не має грошової оцінки, за відсутності інших обтяжуючих обставин, таке діяння слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 368 КК України; (5) мінімального розміру НВ законом не встановлено, з огляду на що одержання будь-якої НВ має тягнути за собою настання кримінальної відповідальності, якщо не застосовується положення про малозначність діяння.

Досліджено основні ознаки вимагання як обставини, що обтяжує одержання неправомірної вигоди. Серед них, зокрема, ініціативність з боку

спеціального суб'єкта, поставлення в небезпеку лише прав або законних інтересів особи, вчинення вимагання спеціальним суб'єктом із використанням свого службового чи іншого становища, дві форми вимагання – відкрита та завуальована. Встановлено невідповідність змісту зловживання впливом природі вимагання, а тому запропоновано виключити ознаку вимагання із обставин, що обтяжують зловживання впливом.

Окрім цього, вважаємо за доцільне на основі проведеного дослідження запропонувати зміни, які можуть бути внесені до нормативно-правового регулювання у сфері кримінального права.

Отже, пропонуємо внести такі зміни до КК України:

1. Замінити у КК України поняття групи осіб та групи осіб за попередньою змовою на поняття простої групи осіб, для якої необхідна участь у кр. пр. двох або більше співучасників, серед яких принаймні один виконавець, а також досягнення між цими учасниками попередньої змови.

2. Закріпити у КК України дефініції предмету, знарядь та засобів вчинення кр. пр. При чому, розмежування цих понять побудувати на визначенні характеру об'єктивного впливу суб'єкта кр. пр. на річ: цінність (матеріальної і нематеріальної природи), щодо якої вчинюється кр. пр., є предметом такого правопорушення; цінність, яка використовується для впливу на предмет чи потерпілого, або для полегшення вчинення правопорушення, є знаряддям (засобом) вчинення кр.пр.

3. Викласти п. 4 примітки до ст. 354 КК України у такій редакції:

«Під вчиненням злочину повторно у статтях 354, 368, 368⁻³, 368⁻⁴, 368⁻⁶ і 369 цього Кодексу визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених зазначеними статтями».

4. Виключити з частини 2 статті 189 КК України слова «або службовою особою з використанням свого службового становища», виклавши частину 2 статті 189 КК України у такій редакції:

«Вимагання, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або з

пошкодженням чи знищенням майна, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років».

5. Виключити вимогання як обтяжуючу обставину складів злочину, передбачених ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368³, ч. 4 ст. 368⁴, ч. 3 ст. 369² КК України.

6. Доповнити КК України статтею 368⁶, яку викласти в такій редакції:

«Стаття 368⁶. Вимагання неправомірної вигоди.

1. Вимагання неправомірної вигоди, вчинене працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, службовою особою чи особою, що надає публічні послуги,—

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, чи таке, що завдало моральної шкоди особі, у якої вимагалася неправомірна вигода,—

Примітка.

1. Під вимаганням слід розуміти вимогу працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особи, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, службової особи, особи, що надає публічні послуги, щодо надання їй (йому) або іншій третій особі неправомірної вигоди з погрозою вчинення нею (ним) дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або стосовно її близьких осіб, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо її прав та законних інтересів, або прав та законних інтересів її близьких осіб.

2. Під близькими особами слід розуміти чоловіка, дружину, батька, мати, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, рідного дядька, рідну тітку, внука, внучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або

підкуванню, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі».

Результати проведеного дослідження можуть бути використані правниками у практичній діяльності, а також у подальших наукових дослідженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Cambridge dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/>.
2. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/perevagha>.
3. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/vyghoda>.
4. Ярмиш Н.М. Імплементация норм міжнародного права та культура рідної мови. URL: <http://surl.li/bgaii>.
5. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. К.: Парламентське вид., 2000. 256 с.
6. Кашкаров О. О. Відмінність одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації від одержання хабара. Форум права. 2011. № 2. С. 387–391.
7. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М. : Юридическая литература., 1975. 168 с.
8. Про судову практику в справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду СССР від 30.03.1990 р. № 3. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23485/.
9. Про судову практику в справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-94#Text>.
10. Ярмиш Н.М. Подолання колізії між злочинами, передбаченими ч. 2 ст. 368 та ч. 2 ст. 189 КК України. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Х.: Право, 2011. С. 321–323.
11. Чернега Ю.О. Місце неправомірної вигоди у складі підкупу. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 3. с. 221-225.
12. Яковенко Е.В. Уголовно-правовая борьба со взяточничеством : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2004. 26 с.

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44078&pf35401=230410>.
14. Бондаренко О.С. Історичний аспект формування поняття «неправомірна вигода». Наукові праці Національного авіаційного університету: Серія: «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право». 2014. №2 (31). с. 20-23.
15. Крайник Г. С. Неправомірна вигода як предмет корупційних злочинів в Україні. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. Харків, 2014. Вип. 27. С. 192–201.
16. Порхун Т. Хабар означав новину чи інформацію, пізніше – плату за повідомлення. URL: https://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_habar-oznachav-novinu-chi-informaciyu-piznishe-platu-za-povidomlennya/423929/
17. Тарас Шевченко. Зібрання творів: У 6 т. К., 2003. Т. 1: Поезія 1837-1847. 784 с.
18. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII; ред. станом на 09 груд. 2021 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
19. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Конвенція ООН від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#o27.
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
21. Савченко А. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг: науковопрактичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. В. І. Шакуна. К. : Алерта, 2012. 160 с.

22. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг ред. Тація В. Я., Пшонки В. П., Борисова В. І., Тютюгіна В. І. [5-те вид., допов.]. Х. : Право, 2013.
Т. 2: Особлива частина / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І.[та ін.]. 2013. 1040 с.
23. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції»/ Наук. ред. Хавронюк М.І. К.: Ваїте, 2018. 472 с.
24. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 290 с.
25. Желік М.В. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2018. 258 с.
26. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>.
27. Податковий кодекс України. Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
28. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея; НАВС. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
29. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. European Treaty Series . No. 173. URL: <https://rm.coe.int/16800cse44>.
30. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. К. : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
31. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2014. 944 с.
32. Комарницька М.О. Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук : 081. Львів, 2021. 203 с.

33. Калитаєв В.В. Кримінально-правова характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 60. 2013. С. 375-380.
34. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2012. 424 с.
35. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. Х.: Право, 2013. 424 с.
36. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozen-mizhnarodnyh-antykoruptsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf>.
37. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: монографія. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. 230 с.
38. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2020. 428 с.
39. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [С.В. Албул, А.М. Бабенко, О.А. Гритенко, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. О.В. Меркулової, д.ю.н., доцента В.Я. Конопельського. Одеса, 2017. 430 с.
40. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. К. : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
41. Бережнюк В.М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2021. 225 с.

42. Павлик Л.В. Кваліфікуючі ознаки як засіб диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. Науковий вісник ЛДУВС. Юридична серія. 2010. № 2. 303-309 с.
43. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
44. Топчій В.В., Дідківська Г.В., Мудряк Т.О. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник у схемах. Вінниця : ТОВ «Т В О Р И», 2019. 344 с.
45. Резнік Я. П. Змова як кваліфікуюча ознака кримінальних правопорушень. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2019. № 2. 113-126 с.
46. Дудоров О.О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. №1, 2011. 204-211 с. Посилання на: Ільїна О.В. Юридична природа обтяжливих обставин у кримінальному праві. Митна справа. 2006. № 3. С. 75–79; Ільїна О.В. Вплив обтяжуючих обставин як юридичних фактів на кримінально-правові відносини. Митна справа. 2006. № 4. С. 28–31; Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук 12.00.08. Київ, 2007. с. 20.
47. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов. Харьков : Право, 2000. URL: <https://ru.ua1lib.org/book/3217749/c610b5/>.
48. Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм : навч. посіб. / І. О. Зінченко. Харків : Право, 2017. 114 с.
49. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія / Н. І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 216 с.

50. Тельпіс М. В. Відмежування знарядь і засобів вчинення злочину від предмета злочину. Право і суспільство. № 3, ч. 2. 2019.с. 194-200.
51. Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Х. : Право, 2003. 224 с.
52. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України (станом на 18.05.2022 р.). URL:
<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf>
53. Колос О. В. Повторність злочинів у кримінальному праві України : монографія / Ольга Валеріївна Колос. Ірпінь : УДФСУ, 2018. 304 с.
54. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 №7. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10#Text>.
55. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Тарас Іванович Созанський. Львів, 2009. 222 с.
56. Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В.І. Харків: «Фінн», 2008. 336 с.
57. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>.
58. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.
59. Вирок Вищого антикорупційного суду від 07.10.2020 р. у справі № 385/619/16-к. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VA000011>.
60. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня

- канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.С. Лукомский. К., 1996. 28 с.
61. Михайленко Д. Г. Кваліфікація повторності хабарництва. Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 61 . Одеса: Юридична література, 2011. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/4155?show=full>.
 62. Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 21.12.2016 р. у справі №234/13321/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/63543197>.
 63. Михайленко Д. Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): дис. ... канд. юрид. наук. / Д.Г. Михайленко. Одеса, 2009. 264 с. С. 196.
 64. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 23.02.2022 р. у справі №569/1047/16-к.
 65. Вирок Любомльського районного суду Волинської області від 19.06.2018 року у справі № 163/3097/15-к.
 66. Анохіна Л. С. Проблеми класифікації форм співучасті у злочині. Форум права. 2008. № 1. С.23-27.
 67. Крижановський А., Марисюк К. Класифікація форм співучасті у злочині. Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Серія: “Юридичні науки”. Т. 7, № 2, 2020. С. 253-258.
 68. Вознюк А. А. Визначення поняття форма “співучасті” та її види в теорії кримінального права. Науковий часопис Національної академії прокуратури України, 1’2015. С. 46-56.
 69. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України. дис. ... д.ю.н. : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 512 с.
 70. Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині: навч. посіб. / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. О.: Фенікс, 2012. 205 с.

71. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/zmova>.
72. Резнік Ю. С. Щодо визначення поняття змови у кримінальному праві. Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. 2019. Вип. 8. С. 125-132.
73. Дудоров О. О. Група осіб за попередньою як форма співучасті в злочині / О.О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 3. С. 130-138.
74. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду у справі № 464/710/18 (провадження № 51-3805км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564752>.
75. Дудоров О. О. Вирішення питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою в законодавстві, доктрині і судовій практиці / О. О. Дудоров // проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар.-наук. практ. конф., 8–9 жовтн. 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2015. С. 176–181.
76. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2019. 288 с.
77. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 240 с.
78. Ярмиш Н. М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. Вісник Національної академії прокуратури України. 2010. № 4 (20). С. 53–58.
79. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8.10.2004 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04#Text>.

80. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.04.2005 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text>.
81. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05#Text>.
82. Про судову практику у злочинах проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6.11.2009 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text>.
83. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#top>.
84. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 14.11.2018 у справі № 484/1134/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77968934>
85. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 31.05.2018 р. у справі № 263/4688/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74505888>.
86. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 40012 КПК України 1960 р.), за I півріччя 2015 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00137>.
87. Узагальнення «Про практику розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»,

- здійснені Бориспільським міськрайонним судом Київської області на виконання листа Апеляційного суду Київської області №06-20/4046/13 від 18 грудня 2013 року. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html.
88. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 18.08.2021 р. у справі №344/13086/21.
89. Вирок Оратівського районного суду Вінницької області від 23.02.2017 р. у справі №141/19/17.
90. Вирок Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 04.02.2019 р. у справі №265/3872/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79617514>.
91. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія / В. Я. Тацій. Х. : Право, 2016. 256 с.
92. Макадзьоб А. В. Предмет злочину за кримінальним правом України. Право і суспільство. №3, ч.2. 2017. с. 194-199.
93. Бондаренко О. С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [Текст]: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Національна академія внутрішніх справ, 2016. 290 с.
94. Музика А. А. Про загальне поняття предмета злочину. Вісн. Асоц. крим. права. 2014. № 1 (2). С. 103–118.
95. Демидова Л. М. Безтілесна річ як предмет злочину / Л. Демидова // Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 2. С. 101-108.
96. Романівка З. Є. Знаряддя та засоби вчинення злочину за кримінальним правом України. Автореф. дис. ... к.ю.н. за спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2020. — 18 с.

97. Вирок Вищого антикорупційного суду від 22.07.2020 у справі № 487/5684/19. URL: <https://cutt.ly/GxNOG99>.
98. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). К.: Ваіте, 2017. 872 с.
99. Протидія корупційній злочинності в Україні: навч. посібник / [Дмитрик Ю.І., Йосифович Д.І., Красницький І.В., Мельник С.І., Пряхін Є.В., Якимова С.В.]; за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2010. 308 с.
100. Третьяков Д. А. Проблемні питання розмежування понять "вимагання неправомірної вигоди" та "прохання її надати" / Дмитро Анатолійович Третьяков. // Юридичний бюлетень. 2018. №7. С. 323–329.
101. Осадчий В. І. Кримінально-правова характеристика та кваліфікація підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) / В. І. Осадчий // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2015. № 2. С. 145-151.
102. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного суду від 05.12.2019 р. у справі № 464/8036/15-к. URL: <https://cutt.ly/2xNNHfE>.
103. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. К.: Наукова думка, 1978. 304.
104. Ширяев В. Н. Взятничество и лиходеительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916. 570 с.
105. Крупко Д. І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д.І. Крупко ; Акад. адвокатури України. К., 2005. 20 с.
106. Мостепанюк Л. О. Кримінально-правовий аспект одержання хабара, поєднаного з вимаганням / Л.О. Мостепанюк, О.М. Грудзур // Адвокат. 2007. № 2. С. 23-26.

107. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л.П. Брич. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
108. Чернега Ю. О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України: дисер... канд.. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.О. Чернега ; ЛДУВС МВС України. К., 2019. 223 с. укр.
109. Постанова Верховного суду України від 04.10.2012 року у справі № 5- 14кк-12. URL: <https://cutt.ly/HxNNeJ1>.
110. Дудоров О. О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону. Право і громадянське суспільство. 2015. № 3. С. 136–178.
111. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 19.09.2018 р. у справі № 347/350/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76673334>.
112. Вирок Вищого антикорупційного суду від 15.06.2020 р. у справі № 991/492/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89823388>.
113. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 14.01.2021 р. у справі № 991/492/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94245007>.
114. Ганжело В. О. Вимагання за ст. 369-2 КК України як спроба поєднати непоєднуване. Юридична газета. 2021. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zlovzhivannya-vplivom-problemi-rozuminnya-ta-kvalifikaciyi-trilogiya.html>.

ДОДАТОК № 1. РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕНОГО ОПИТУВАННЯ

Результати проведеного опитування	
Кількість респондентів: 150	
<i>Запитання № 1. Чи Відоме Вам значення поняття "неправомірна вигода"</i>	
Так	Ні
91.2%	8,8%
<i>Запитання № 2. Чи ототожнюєте Ви поняття "хабар" та "неправомірна вигода"</i>	
Так, вони однакові за змістовним наповненням	Ні, поняття "неправомірна вигода" є ширшим за поняття "хабар"
20%	76,3%
Ні, поняття "хабар" є ширшим за поняття "неправомірна вигода"	
3,8%	
<i>Запитання № 3. Яким поняттям Ви користуєтесь у побутовому житті</i>	
Неправомірна вигода	Хабар
17,5%	82,5%