

земної публічної службової особи». (ч. 9 ст. 3.4.2). З огляду на принципову відмову членів робочої групи від інституту звільнення від кримінальної відповідальності, кримінально-правове заохочення для названих випадків полягатиме у тому, що суд повинен буде винести щодо особи обвинувальний вирок без призначення їй покарання. Натомість, за чинним КК таке заохочення є більш суттєвим, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 354 «Особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями ... 369 ... цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до осіб, визначених у частині четвертій статті 18 цього Кодексу».

Викладене свідчить, що загалом зберігаючи наступність у правовому регулюванні кримінальної відповідальності за пропозицію чи надання неправомірної вигоди, проєкт нового КК водночас містить і цілу низку новел.

Горюх О. П.,

доцент, доктор юридичних наук,

доцент кафедри кримінального

та кримінального процесуального права

Національного університету

«Києво-Могилянська академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У системі кримінально-правових заборон, спрямованих на правову протидію корупції чільне місце займають положення про відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної виго-

ди. Вчені та практики докладають вагомих зусиль щодо вдосконалення аналізованих положень. Не є винятком у цьому питанні і Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група), що сформулювала своє бачення аналізованих положень в проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт нового КК).

Які ж зміни у правовому регулюванні відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди пропонуються Робочою групою?

1. Визначено універсальне поняття «неправомірна вигода». У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) поняття «неправомірна вигода» визначено в трьох окремих законодавчих положеннях (примітки до статей 160, 354, 364-1 КК). Ці визначення є автономними і мають правове значення для застосування лише вичерпного переліку статей, про що прямо зазначене законодавцем. Так, визначення неправомірної вигоди, сформульоване у примітці до ст. 160 КК, має значення лише для цієї статті. Визначення неправомірної вигоди, сформульоване у примітці до ст. 354 КК, має значення також лише для цієї статті. Своєю чергою, визначення неправомірної вигоди, сформульоване у примітці до ст. 364-1 КК має значення для восьми статей: 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369 та 370 КК. Питання про те, чи можуть бути використані зазначені поняття під час застосування інших статей КК (статей 8, 96–3, 96-4, 96-6, 96-7, 96-10, 369-3) є дискусійним. Зокрема, окремі вчені вважають, що для встановлення змісту неправомірної вигоди у ст. 369-3 КК запозичити відповідні дефініції Кримінального кодексу України неможливо [1, с. 135].

Відмінною рисою проєкту нового КК є те, що він містить як загальний глосарій (розділ 1.4. Загальної частини), так і глосарій до розділів Особливої частини проєкту КК, в яких робочою групою розтлумачені відповідні терміни. Поняття «неправомірна вигода» визначено лише в загальному глосарії проєкту нового КК (п. 33 ч. 2 статті 1.4.1.) і є універсальним для застосування всіх статей цього Проєкту.

Під *неправомірною вигодою* робоча група пропонує розуміти грошові кошти чи інше майно (річ), перевагу, пільгу, послугу, нематеріальний актив, вигоду немайнового характеру, уступку майнових вигід чи майнових прав на користь іншої особи, які особа без законних на те підстав безпосередньо або через посередника: а) набуває шляхом зловживання, б) одержує, просить чи вимагає за вчинення чи невчинення в інтересах

іншої особи певної дії шляхом зловживання чи торгівлі впливом, незалежно від наявності в неї реальної можливості вчинити чи не вчинювати таку дію, або в) пропонує чи надає іншій особі за те, щоби вона, шляхом зловживання чи впливу на прийняття рішення вчинила чи не вчинила будь-яку дію в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду. Робочою групою визначено також універсальні поняття «неправомірна вигода у значному розмірі» та «неправомірна вигода у великому розмірі» (пункти 34, 35 ч. 2 статті 1.4.1. проєкту нового КК).

2. Змінено визначення понять окремих діянь з неправомірною вигодою. Як відомо, у чинному КК визначено поняття «пропозиції неправомірної вигоди» та «обіцянки неправомірної вигоди» (п. 3 примітки до ст. 354 КК). Ці два поняття є синонімічними, і «обіцянка» відрізняється від «пропозиції» лише більш конкретним характером (уточненням часу, місця і способу надання пропонованої неправомірної вигоди) [2, с. 1089]. Беручи до уваги цю обставину, робоча група вирішили об'єднати ці діяння одним поняттям «пропозиція неправомірної вигоди» – висловлення службовій чи іншій особі наміру надати неправомірну вигоду, незалежно від того, повідомляється при цьому про час, місце чи спосіб її надання (п. 48 ч. 2 статті 1.4.1. проєкту нового КК). У зв'язку з цим, у відповідних статтях Особливої частини проєкту КК відповідальність передбачено за «пропозицію або надання неправомірної вигоди» та «прийняття пропозиції або одержання неправомірної вигоди».

У чинному КК визначено також поняття «вимагання неправомірної вигоди» (п. 5 примітки до ст. 354 КК). Робоча група запозичила це законодавче визначення до проєкту нового КК з певними змінами та доповненнями щодо переліку діянь особи, яка вимагає неправомірну вигоду та кола осіб, кого стосується таке діяння. На думку робочої групи, вимагання неправомірної вигоди – це: а) вимога надати неправомірну вигоду з погрозою вчинення дій або бездіяльності зі зловживанням стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, чи її близької людини або б) умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкоди для її (чи її близької людини) прав або законних інтересів (п. 6 ч. 2 статті 1.4.1. проєкту нового КК). При цьому термін зловживання визначено робочою групою як використання службових повноважень, професійного чи опікунського статусу або пов'язаних із ними можливостей з метою отримати неправомірну вигоду для себе чи іншої особи або спричинити шкоду правомірним інтересам іншого

суб'єкта – фізичної чи юридичної особи, територіальної громади, держави або Європейського Союзу (п. 18 ч. 2 статті 1.4.1. проєкту нового КК).

Суттєвою запропонованою робочою групою зміною у правовому регулюванні «вимагання неправомірної вигоди» є, зокрема, така зміна. Якщо в чинному КК «вимагання неправомірної вигоди» є кваліфікуючою ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 354, 368, 368–3 і 368–4, то в проєкті нового КК «вимагання неправомірної вигоди» пропонується закріпити як основну (конститутивну) ознаку складів відповідних кримінальних правопорушень (статті 5.1.6, 8.2.6, 9.5.6.).

3. Змінено суб'єктів відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. У чинному КК суб'єктами відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди законодавцем визначено 7 категорій осіб: 1) виборець, учасник референдуму, член виборчої комісії або комісії з референдуму, офіційний спостерігач (ч. 1 ст. 160 КК); 2) працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (частини 3, 4 ст. 354 КК); 3) службова особа (ст. 368 КК); 4) службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (частини 3, 4 ст. 368-3 КК); 5) аудитор, нотаріус, приватний виконавець, експерт, оцінювач, третейський суддя або інша особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежний посередник чи арбітр під час розгляду колективних трудових спорів (частини 3, 4 ст. 368-4 КК); 6) особа, яка здійснює вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (частини 2, 3 ст. 369-2 КК); 7) особа, яка порушує заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (частини 2, 3 ст. 369-3 КК).

У проєкті нового КК суб'єктами відповідальності за прийняття пропозиції або одержання неправомірної вигоди визначено також 7 категорій осіб: 1) виборець, учасник референдуму, член виборчої комісії чи комісії з референдуму, кандидат або офіційний спостерігач (стаття 4.10.8.); 2) особа, яка просуває медичну продукцію (стаття 5.1.6.); 3) функціонер чи працівник приватної сфери (стаття 7.9.5., 7.9.9.); 4) особа, що здійснює діяльність у сфері спорту і впливає на результати офіційного спортивного змагання чи розміщує ставки на спорт щодо результатів офіційного

спортивного змагання, в якому вона або її команда беруть участь (статті 7.9.7); 5) учасник кримінального провадження або учасник судового процесу (стаття 8.2.6); 6) публічна службова особа або працівник публічної сфери (стаття 9.5.6); 7) особа, яка здійснює реальний чи удаваний вплив на прийняття рішення публічною службовою особою (стаття 9.5.8).

При цьому склади прийняття пропозиції або одержання неправомірної вигоди у різних статтях проєкту нового КК охоплюють різні діяння. Так, у статті 7.9.7 проєкту нового КК це лише 1 діяння: одержання неправомірної вигоди. У статті 4.10.8 проєкту нового КК це 2 альтернативних діяння: 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди та 2) одержання неправомірної вигоди. У статтях 7.9.5, 7.9.9 проєкту нового КК це 3 альтернативних діяння: 1) одержання неправомірної вигоди; 2) прохання надати неправомірну вигоду або 3) вимагання неправомірної вигоди. У статті 9.5.8 проєкту нового КК це також 3 альтернативних діяння: 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди; 2) прохання надати неправомірну вигоду та 3) одержання неправомірної вигоди. У статтях 5.1.6, 8.2.6, 9.5.6 проєкту нового КК це 4 альтернативних діяння: 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди; 2) одержання неправомірної вигоди; 3) прохання надати неправомірної вигоди або 4) вимагання неправомірної вигоди.

При цьому робоча група уточнила, що одержанням, проханням і вимаганням неправомірної вигоди визнається вчинення таких дій особою як для себе, так і для іншої особи (п. 33 ч. 2 статті 1.4.1. проєкту нового КК).

Варто також зазначити, що особі, щодо якої мали місце передбачені проєктом нового КК прохання надати неправомірну вигоду чи вимагання неправомірної вигоди та яка надала неправомірну вигоду, якщо вона сприяла розкриттю чи розслідуванню злочину щодо особи, яка просила надати чи вимагала неправомірну вигоду, не призначається покарання (ч. 9 ст. 3.4.2), а майно або річ, які використовувалися як засіб підкупу, підлягають поверненню власнику (законному володільцю) (ч. 3 ст. 3.8.4).

4. Змінено ступінь тяжкості основних складів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. У чинному КК всі основні склади прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди є нетяжкими злочинами. У проєкті нового КК ступінь тяжкості основних складів прийняття пропозиції або одержання неправомірної вигоди робоча група пропонує змінити. Зокрема, діяння, передбачені статтею 7.9.9 проєкту нового КК пропонується зробити проступком; діяння, передбачені статтями 7.9.5, 7.9.7, 8.2.6 проєкту нового

КК – злочином 1 ступеня; діяння, передбачені статтями 4.10.8, 5.1.6, 9.5.6, 9.5.8 проєкту нового КК – злочином 3 ступеня. Обставинами, що збільшують ступінь тяжкості цих злочинів в абсолютній більшості випадків є вчинення цих злочинів у складі простої групи та з предметом неправомірної вигоди у значному чи великому розмірі.

Члени робочої групи відкриті для подальшого обговорення розроблених положень та їх вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Старка А. Б. Поняття неправомірної вигоди у контексті кримінально-правової характеристики ст. 369–3 КК України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2016. Вип. 41. С. 132–140.

2. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf> (дата звернення: 16.11.2023).

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. К.: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

Марін О. К.,

доцент, кандидат юридичних наук,
завідувач науково-дослідної лабораторії
Львівського державного університету
внутрішніх справ

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Аналізуючи регламентацію кримінальної відповідальності за таку форму корупційної кримінально-протиправної поведінки, як підкуп, у проєкті КК України, варто зупинитися на декількох основних моментах.

1. Видається, що питання, пов'язані із регламентацією відповідальності за «давання-одержання» неправомірної вигоди, потрібно розглядати системно. Проєкт Кримінального кодексу містить низку статей, що встановлюють відповідальність за відповідну поведінку: 1) вісім пар «необхідної співучасті»: ст. ст. 4.10.8. – 4.10.9 («виборчий підкуп»);