

УДК 343.9:343.95

DOI 10.33244/2617-4154.4(13).2023.124-131

О. А. Пушкар,

канд. юрид. наук,

Державний податковий університет

e-mail: o_2014zrm@ukr.net

ORCID ID 0009-0007-9966-9693

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Ця стаття присвячена окремим питанням кримінально-правової характеристики неправомірної вигоди відповідно до положень статті 368 Кримінального кодексу України. Автори розглядають основні аспекти цього явища, зокрема його поняття, ознаки та вплив на різні сфери життя. Підкреслюється належність кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України, до корупційних правопорушень у сфері службової діяльності.

З огляду на приналежність кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України, до корупційних кримінальних правопорушень автор підкреслює властивість родових ознак корупційного правопорушення досліджуваному поняттю.

Стаття базується на результатах науково-правового аналізу, на підставі якого автор висвітлює різноманітні форми неправомірної вигоди, включаючи майнову та немайнову вигоду. На підставі проведеного аналізу сформульовано авторське визначення поняття неправомірної вигоди в контексті статті 368 Кримінального кодексу України.

У статті ґрунтовно розглядаються причини та наслідки неправомірної вигоди, звертається увага на неоднозначність трактування цього поняття у різних статтях Кримінального кодексу України.

Автор підіймає проблеми відмежування неправомірної вигоди від складів суміжних корупційних кримінальних правопорушень та підкреслює у зв'язку з цим складність кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України.

Нарешті, у статті розглядають можливі шляхи подолання проблеми неправомірної вигоди, включаючи вдосконалення правового регулювання, зміцнення інституційної бази та підвищення свідомості громадян. Автор висуває конкретні рекомендації для вдосконалення визначення поняття неправомірної вигоди в Кримінальному кодексі України, що сприятиме більш чіткому відмежуванню складу цього злочину від суміжних складів корупційних кримінальних правопорушень. Ця стаття може слугувати основою для подальших досліджень і розробки ефективних стратегій протидії та боротьби з неправомірною вигодою.

Ключові слова: *неправомірна вигода, кримінальна відповідальність, корупційне правопорушення, суспільна небезпека, боротьба з корупцією, склад злочину.*

Постановка проблеми. Одним із видів корупційних кримінальних правопорушень, як слідує із примітки до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є правопорушення, передбачене ст. 368 КК України, а саме прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Водночас диспозиція цієї статті, а також примітки до неї не містять визначення поняття неправомірної вигоди, що зумовлює неоднозначність трактування цього поняття в теорії і практиці та, як наслідок, може спричиняти проблеми під час кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 368 КК України.

З огляду на зазначене та з метою вирішення деяких проблемних питань кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 368 КК України виникає потреба у проведенні ґрунтовної кримінально-правової характеристики неправомірної вигоди й уточнення на підставі такої характеристики поняття неправомірної вигоди в аспекті ст. 368 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання, пов'язані з визначенням поняття й ознак неправомірної вигоди у кримінальному законодавстві, досліджували такі науковці, як Ю. В. Гродецький, С. М. Гусаров, В. Я. Конопельський, О. З. Мармура, О. С. Перешивко, Ю. Ю. Сивопляс, А. Б. Старка, О. І. Цивінський та ін. Огляд наукових робіт цих учених показує, що більшість досліджень присвячені кримінально-правовій характеристиці корупційних кримінальних правопорушень, включаючи прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди. Водночас потребують уточнення зміст і значення поняття неправомірної вигоди в аспекті кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 368 КК України.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є надання кримінально-правової характеристики неправомірної вигоди в аспекті статті 368 КК України.

Виклад основного матеріалу. Частиною першою ст. 368 КК України передбачена кримінальна відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а також прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення цією службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [1].

Зі змісту диспозиції згаданої статті вбачається, що в основі кваліфікації діяння за цією нормою лежить чітке розуміння поняття неправомірної вигоди. Водночас зміст цього поняття не розкрито у диспозиції цієї статті або примітці до неї.

Таке визначення міститься у примітці до ст. 354 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації. Зокрема, зазначається, що у цій статті під неправомірною вигодою варто розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав [1].

Однак, як уточнює законодавець, приведені визначення поняття неправомірної вигоди стосується виключно кримінального правопорушення, передбаченого ст. 354 КК України. У зв'язку з цим воно може застосовуватися для виокремлення деяких

ознак саме «вигоди», проте у ст. 368 КК України визначені особливі критерії неправомірності такої вигоди, які потребують уточнення, зокрема й у кримінальному законі.

Для вимежування таких ознак передусім варто згадати, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368 КК України, належить до корупційних, відповідно, йому властиві родові ознаки корупційного правопорушення.

У науковій літературі до ознак корупційного кримінального правопорушення відносять: 1) таке правопорушення вчиняється шляхом зловживання службовим становищем або шляхом використання службових повноважень чи службового становища з метою одержання або прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших адресатів або, відповідно, обіцянка / пропозиція чи надання такої вигоди певним адресатам з метою схилити уповноважену особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень; 2) вказане діяння є винним; 3) це діяння є кримінально-протиправним і караним; 4) воно може бути вчинене лише суб'єктом корупційного кримінального правопорушення [2, с. 53].

Щодо поняття «вигода», то у тлумачних словниках це поняття застосовують у таких значеннях залежно від контексту, але взагалі це слово вживають для вираження позитивного результату, користі чи прибутку, отриманого в результаті певної дії чи події: 1) матеріальна вигода – отримання прибутку, користі чи матеріальних благ через певні дії або угоди; 2) сприятливий результат – вигода може також вказувати на позитивний результат чи приємну користь взагалі, не обов'язково пов'язану з матеріальними аспектами; 3) користь у ширшому сенсі – вигода може також вказувати на будь-яку перевагу, яку людина отримує від певної ситуації, рішення чи дії; 4) економічний термін – у контексті економіки вигода може вказувати на економічну користь, яку отримують підприємства або особи внаслідок своїх дій; 5) вигода для суспільства – сприятливий внесок у загальний розвиток чи добробут суспільства [3, с. 375; 4, с. 131].

Отже, поняття «вигода» у словниковому значенні означає будь-який позитивний для набувача результат, який може мати різні форми вираження – від об'єктів матеріального світу до нематеріальних переваг, послуг тощо.

У науковій літературі, визначаючи поняття «вигода», виокремлюють такі складові змісту цього поняття: грошові кошти – грошова одиниця України – гривня, а також іноземна валюта; майно, згідно зі ст. 190 Цивільного кодексу України, вважають окремою річчю, сукупністю речей, а також майновими правами та обов'язками; річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [5]; перевага – це виключне, особливе право на будь-що, привілей; пільга – це повне або часткове звільнення від дотримання встановлених законодавством загальних правил, виконання будь-яких обов'язків; послуга, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», – це діяльність виконавця із надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його

особистих потреб [6]; нематеріальний актив – немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований; будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру – це такі вигоди, які не мають ні матеріальної форми, ні грошового еквівалента (наприклад, одержання певної інформації, отримання звань нагород тощо, які не зумовлюють майнової вигоди) [7, с. 11–12].

Отже, науковцями досить ґрунтовно окреслено зміст поняття «вигода», проте для кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 368 КК України важливою характеристикою такої вигоди є її неправомірність.

З цього приводу у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України зазначається, що неправомірною вигодою може бути будь-яка перевага, послуга чи пільга, причому зовсім необов'язково майнова, а неправомірність вигоди полягає у тому, що вона має надаватися й одержуватися без законних на те підстав [8, с. 307].

Тут виникає ряд запитань, а саме: чи можуть існувати взагалі якісь законні підстави для отримання вигоди, і якщо так, то які саме ці підстави, інакше кажучи, чи може вигода вважатися неправомірною, якщо відсутня пряма заборона на її отримання, визначена в законодавстві, чи навпаки, правомірність такої вигоди має бути чітко визначена в законі. Тому видається, що наведений вище підхід до розуміння неправомірності вигоди в аспекті ст. 368 КК України чи інших корупційних кримінальних правопорушень є недостатньо чітким.

Більш ґрунтовним є підхід, запропонований О. С. Перешивко. Зокрема, вчена вважає, що незаконними є переваги, які полягають у наданні певного блага особі, яка взагалі не мала на нього права або, маючи таке право, не належала до категорії тих осіб, які можуть першочергово його одержати, тим самим порушуючи права інших осіб на отримання такого блага взагалі або на першість у його отриманні [9, с. 185].

Інші науковці вважають, що обов'язковими ознаками неправомірної вигоди в аспекті ст. 368 КК України є: 1) вигодою можуть бути лише такі предмети, як грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; 2) ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [10, с. 135–136].

Відповідно до диспозиції ст. 368 КК України обов'язковою ознакою неправомірної вигоди є те, що суб'єктом отримання такої вигоди є службова особа, що фактично означає поширення на правовідносини, що виникають за участю такої особи Закону України «Про запобігання корупції».

У ст. 1 зазначеного Закону неправомірною вигодою визначається 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 [11].

Деякі науковці вважають, що визначений законодавством перелік об'єктів, що можуть становити неправомірну вигоду, доцільно удосконалити.

Зокрема, Ю. В. Гродецький обґрунтовує свою думку тим, що грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи за своєю сутністю є цінностями (благами), однак у цьому переліку законодавець зосередив цінності, які належать до

двох сфер: матеріальної та нематеріальної. Водночас, на думку науковця, поняття із цього переліку не є, власне, кримінально-правовими, оскільки в цьому випадку можна запозичити з інших галузей права більш вдалі мовні конструкції [12, с. 125].

Пропозиція щодо необхідності зміни підходу до визначення конкретного переліку вигоди, яка може бути неправомірною, зокрема відповідно до ст. 368 КК України, є дещо спірною, оскільки в цьому переліку передбачено всі можливі види об'єктів, які можуть становити вигоду. Звуження такого переліку або його надмірна конкретизація чи формалізація може призвести до зворотного ефекту та, навпаки, ускладнити кваліфікацію кримінального правопорушення як корупційного.

Натомість те, що дійсно потребує уточнення, є висловом «без законних на те підстав», оскільки використання саме такої смислової конструкції у формулюванні поняття неправомірної вигоди у Законі України «Про запобігання корупції» (а саме у такому значенні дії щодо неправомірної вигоди кваліфікуються за ст. 368 КК України та деякими іншими статтями КК України) ускладнює віднесення вигоди до неправомірної, відповідно, кваліфікацію діяння службової особи як пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Тому видається, що уточнення потребує саме ця конструкція.

Наприклад, можна звернутися до формулювання, що застосовано у деяких інших статтях КК України.

Зокрема, у ст. 368-2 КК України (виключена на підставі Закону України від 13 липня 2023 р. № 3233-IX), яка передбачала кримінальну відповідальність за набуття у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі [1].

Отже, як підкреслюють деякі науковці, ключовою ознакою незаконного збагачення як злочину закон визначав відсутність доказів законності підстав набуття у власність вказаних активів. Відсутність доказів за такого формулювання диспозиції норми уможливило визнання наявності у діях особи об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення [13, с. 407].

За вищенаведеним прикладом можна уточнити, що вигода є неправомірною, якщо «відсутні докази законності її отримання». Таке формулювання дозволить віднести до неправомірної будь-яку вигоду, якщо можливість (правомірність) її отримання конкретною службовою особою з урахуванням її правового статусу не передбачено конкретною нормою закону.

Висновки. Отже, неправомірна вигода в аспекті статті 368 КК України – це будь-який матеріальний або нематеріальний об'єкт, включаючи послуги, переваги, будь-які інші об'єкти, що можуть мати або не мати грошового еквівалента, якщо отримання якогось із цих об'єктів, послуг або переваг службовою особою здійснюється за відсутності доказів того, що така особа, відповідно до її правового статусу, має право на їх отримання.

З метою усунення проблем під час кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 368 КК України вбачається за необхідне навести вказану дефініцію поняття неправомірної вигоди у примітці до статті 368 КК України, зазначивши, що у такому самому значенні це поняття застосовується і під час кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 369 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.01.2024).
2. Гусаров С. М. Поняття та види корупційних правопорушень, за вчинення яких встановлено кримінальну відповідальність. Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду. Харків, 2019. С. 52–56.
3. Словник української мови : в 11 т. / редкол. : І. К. Білодід (голова) та ін. Т. 1 : А-В ; ред. тому : П. Й. Горещкий та ін. Київ : Наук. думка, 1970. 799 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 05.01.2024).
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 05.01.2024).
7. Конопельський В. Я., Мармура О. З., Цивінський О. І. Кримінально-правова характеристика корупційних злочинів (у схемах) : посібник для підрозділів Національної поліції. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 72 с.
8. 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 видання, допов. Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
9. Перешивко О. С. Неправомірна вигода як предмет підкупу особи, яка надає публічні послуги. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 184–187.
10. Старка А. Б. Поняття неправомірної вигоди у контексті кримінально-правової характеристики ст. 369-3 КК України. *Збірник наукових статей*. 2019. № 1(10). С. 133–140.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 05.01.2024).
12. Сивопляс Ю. Ю. Сучасний стан та перспективи вдосконалення поняття «неправомірна вигода». *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1(7). С. 117–121.
13. Кабаєв В. М. Особливості об'єктивних ознак злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 404–409.

REFERENCES

1. Criminal Code of Ukraine dated 04/05/2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (date of application: 05.01.2024).
2. Husarov S. M. Concepts and types of corruption offenses for which criminal liability is established. Peculiarities of application of anti-corruption legislation: from investigation to court verdict. Kharkiv, 2019. P. 52–56.
3. Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes; editor : I. K. Bilodid (head) and others. T. 1 : A-B / ed. Therefore : P. Y. Horetskyi et al. Kyiv : Nauk. Opinion, 1970. 799 p.
4. Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language: 250 000 / structure. and heads ed. V. T. Busel. Kyiv ; Irpin : Perun, 2005. VIII, 1728 p.
5. Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (date of application: 05.01.2024).
6. On the protection of consumer rights: Law of Ukraine dated May 12, 1991 № 1023-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (date of application: 05.01.2024).
7. Konopelskyi V. Ya., Marmura O. Z., Tsyvinskyi O. I. Criminal and legal characteristics of corruption crimes (in diagrams): a guide for National Police units. Lviv : LvDUVS, 2019. 72 p.
8. Criminal Code of Ukraine: scientific and practical commentary: in 2 volumes; in general Ed.: V. Ya. Tatsiya, V. P. Pshonky, V. I. Borysova, V. I. Tyutyugina. 5th edition., supplement. Kh. : Pravo, 2013. P. 2 : Special part / Yu. V. Baulin, V. I. Borisov, V. I. Tyutyugin and others. 2013. 1040 p.
9. Pereshivko O. S. Unlawful benefit as a subject of bribery of a person who provides public services. *Legal scientific electronic journal*. 2018. № 1. P. 184–187.
10. Starka A. B. The concept of unlawful gain in the context of the criminal law characteristics of Art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine. *Collection of scientific articles*. 2019. № 1(10). P. 133–140.
11. On prevention of corruption: Law of Ukraine dated 14.10.2014 № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (date of application: 05.01.2024).
12. Sivoplyas Yu. Yu. Current state and prospects for improvement of the concept of "unlawful benefit". *Carpathian Legal Gazette*. 2015. Issue 1(7). P. 117–121.
13. Kabaev V. M. Peculiarities of objective signs of crimes committed by officials who occupy a particularly responsible position. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2020. № 2. P. 404–409.

O. A. Pushkar. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF UNLAWFUL BENEFIT

This article is devoted to specific issues of the criminal-legal characterization of unlawful gain in accordance with the provisions of Article 368 of the Criminal Code of Ukraine. The authors consider the main aspects of this phenomenon, including its concepts, signs and impact on various spheres of life. It is emphasized that the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine belongs to corruption offenses in the field of official activity.

Пушкар О. А. Кримінально-правова характеристика неправомірної вигоди

Proceeding from the fact that the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine belongs to corruption criminal offenses, the author emphasizes the property of generic features of the corruption offense to the studied concept.

The article is based on the results of a scientific and legal analysis, on the basis of which the author highlights various forms of unlawful benefit, including property and non-property benefit. On the basis of the conducted analysis, the author's definition of the concept of unlawful gain was formulated in the context of Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.

The article thoroughly examines the causes and consequences of unlawful gain, drawing attention to the ambiguous interpretation of this concept in various articles of the Criminal Code of Ukraine.

The author raises the problems of distinguishing the illegal gain from the composition of related corruption criminal offenses and emphasizes in this regard the complexity of the qualification of the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.

Finally, the article considers possible ways to overcome the problem of undue advantage, including improving legal regulation, strengthening the institutional framework, and raising the awareness of citizens. The author puts forward specific recommendations for improving the definition of the concept of unlawful gain in the Criminal Code of Ukraine, which will contribute to a clearer separation of the composition of this crime from the related compositions of corruption criminal offenses. This article can serve as a basis for further research and the development of effective strategies to counter and fight against undue profit.

Key words: *unlawful benefit, criminal liability, corruption offense, public danger, fight against corruption, composition of the crime.*

Стаття надійшла до редколегії 22 листопада 2023 року