

ГЕНЕРАЛЬНА ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

На правах рукопису

**РИЗАК ЯНА ВОЛОДИМИРІВНА**

УДК 343.352

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА**

12.00.08 – кримінальне право та криминологія;  
кримінально-виконавче право

**Дисертація на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук**

**Науковий керівник:**

Дудоров Олександр Олексійович,  
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2014

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>	<b>2</b>
<b>ВСТУП .....</b>	<b>4</b>
<b>РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....</b>	<b>13</b>
1.1 Методологічні засади дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права і стан наукового розроблення проблеми диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення у публічній і приватній сферах .....	13
1.2 Генеза кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права в Україні.....	28
1.3 Міжнародний і зарубіжний досвід кримінально-правової протидії підкупу у приватному секторі.....	40
Висновки до розділу 1 .....	58
<b>РОЗДІЛ 2 АНАЛІЗ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ «ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ» .....</b>	<b>62</b>
2.1 Об’єктивні ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права .....	62
2.2 Суб’єктивні ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права .....	116
2.3 Кваліфікуючі ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права .....	146
Висновки до розділу 2 .....	166
<b>РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА .....</b>	<b>173</b>
3.1 Покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права та його призначення .....	173
3.2 Звільнення від кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права.....	191
Висновки до розділу 3 .....	207
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>210</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>216</b>
<b>ДОДАТКИ .....</b>	<b>242</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

GRECO – Group of countries against corruption (Група держав Ради Європи проти корупції)

ВРУ – Верховна Рада України

ВСУ – Верховний Суд України

ГК України – Господарський кодекс України

грн. – гривня

ЄС – Європейський Союз

Закон України від 11 червня 2009 року – Закон України від 11 червня 2009 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»

Закон України від 7 квітня 2011 року – Закон України від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»

Закон України від 18 квітня 2013 року – Закон України від 18 квітня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»

Закон України від 13 травня 2014 року – Закон України від 13 травня 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»

КВК України – Кримінально-виконавчий кодекс України

КЗпП України – Кодекс законів України про працю

КК – Кримінальний кодекс

КК України – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року

КК УСРР 1922 року – Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки, затверджений постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 23 серпня 1922 року

КК УСРР 1927 року – Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки, затверджений постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 8 червня 1927 року

КК УРСР 1960 року – Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 року

КК РФ – Кримінальний кодекс Російської Федерації від 24 травня 1996 року

КНР – Китайська Народна Республіка

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КСУ – Конституційний Суд України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

МВС України – Міністерство внутрішніх справ України

НБУ – Національний банк України

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПК України – Податковий кодекс України

ПП – приватне підприємство

РЄ – Рада Європи

РНК СРСР – Рада народних комісарів Союзу Радянських Соціалістичних Республік

РЄ – Рада Європи

РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка

РФ – Російська Федерація

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

США – Сполучені Штати Америки

т. ч. – тому числі

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

ЦК України – Цивільний кодекс України

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Україна перебуває на відповідальному етапі формування незалежної правової держави з високорозвиненою економікою. Перехід України до ринкових відносин породив нові види злочинності, однак однією з найгостріших проблем залишається корупція в різних своїх проявах і сферах. Корупція негативно впливає на реалізацію конституційних прав людини і громадянина, проведення соціальних перетворень та економічний розвиток, сприяє криміналізації бізнесу, викликає недовіру до державних інститутів, створює негативний імідж України тощо. Так, за даними неурядової міжнародної організації *Transparency International*, Україна в 2013 році посіла 144 місце серед 176 держав світу за рівнем поширення корупції, поділяючи в цьому сумному рейтингу свою позицію, зокрема, з такими державами, як Камерун, Нігерія, Папуа Нова Гвінея [2].

Прагнення нашої країни наблизитись до міжнародних стандартів щодо боротьби з корупцією призвело до того, що в Україні, починаючи з 2009 року, започатковуються суттєво нові підходи в частині законодавчого забезпечення протидії кримінально караним проявам корупції та службовим правопорушенням. Мається на увазі заснована на власному історичному досвіді (дореволюційному, часів непу) і досвіді країн із розвинутою ринковою економікою різниця в засадах, на яких ґрунтується кримінальна відповідальність за службові правопорушення, вчинювані в публічній і приватній сферах.

Одним із проявів такої диференціації стала поява в КК України ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Ця новела наближає Україну до стандартів європейського законодавства, сприяє розвитку ринкових відносин. Разом із тим дати виважену відповідь на запитання, чи є оптимальним такий варіант удосконалення кримінального законодавства, покликано забезпечувати протидію корупції в приватній сфері, можна лише за результатами монографічного дослідження, присвяченого кримінально-правовій характеристиці злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України.

У межах цього дослідження потребують висвітлення дискусійні аспекти такої

кримінально-правової характеристики (розуміння неправомірної вигоди, обґрунтованість виокремлення пропозиції, обіцянки та прохання неправомірної вигоди, визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», наявність вимагання неправомірної вигоди у випадку реалізації дискреційних повноважень тощо), а також з'ясування питання, наскільки вдалим для втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення різних управлінців є обраний законодавцем критерій, а саме: поділ юридичних осіб на два види – публічного і приватного права. Своєчасність звернення до обраної теми зумовлена і тим, що внаслідок постійного оновлення вітчизняне антикорупційне законодавство значною мірою стає дедалі більш заплутаним і складним для сприйняття.

Вагомий внесок у розроблення проблематики кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: П.П. Андрушко, О.Я. Асніс, Л.П. Брич, В.М. Бурдін, Б.В. Волженкін, Д.М. Горбачов, О.М. Грудзур, Н.О. Єгорова, З.А. Загинеї, К.П. Задоя, Г.М. Зеленов, С.В. Ізосімов, О.О. Кваша, А.К. Квіцинія, В.М. Киричко, М.Й. Коржанський, Д.І. Крупко, В.М. Куц, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, О.Я. Светлов, Т.І. Слуцька, А.А. Стрижевська, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, А.В. Шнітенков, П.С. Яні, Н.М. Ярмиш та інші.

Віддаючи належне напрацюванням вказаних науковців, потрібно водночас зазначити, що у вітчизняній кримінально-правовій науці поки що не проводилось комплексне монографічне дослідження питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, про необхідність його проведення йшлося вище. Актуальності обраній темі додає та обставина, що на підставі Закону України від 13 травня 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» ст. 368-3 КК України викладено у новій редакції.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана згідно з планом наукової роботи Національної академії

прокуратури України, а також відповідно до: Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 роки, схваленої указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011; Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 року № 1240; Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 24 вересня 2010 року № 14-10 (напрямок: «Сучасні тенденції і напрями розвитку правової системи України»); Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук на 2009–2013 роки, затверджених наказом МОН України і НАН України від 26 листопада 2009 року № 1066/609 (п. 4.4.2.2).

**Мета та задачі дослідження.** Метою дослідження є розгляд питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми та формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства України.

Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі задачі:

- з'ясувати методологічні засади дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, а також стан наукового розроблення проблеми диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах;
- визначити генезу кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права в Україні;
- проаналізувати міжнародний і зарубіжний досвід кримінально-правової протидії підкупу в приватному секторі;
- висвітлити об'єктивні ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права;
- проаналізувати ознаки суб'єктивної сторони та суб'єкта злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України;

– розглянути кваліфікуючі ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права;

– з’ясувати особливості застосування окремих заходів кримінально-правового впливу (покарання і звільнення від кримінальної відповідальності) щодо осіб, які вчиняють підкуп службової особи юридичної особи приватного права;

– розробити пропозиції, спрямовані на вдосконалення КК України в частині кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права і звільнення від кримінальної відповідальності за цей злочин.

*Об’єктом* дослідження є відносини, які складаються у процесі кримінально-правової охорони належного здійснення службовими особами своєї діяльності.

*Предмет* дослідження – кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права.

**Методи дослідження** обрано з огляду на його об’єкт, предмет, мету та задачі. У роботі в сукупності використовувались такі загальнонаукові і спеціально-наукові методи: діалектичний – дав змогу здійснювати дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права через призму філософських категорій – явище і суть, зміст та форму, структуру і елементи, окреме та загальне, ціле і частку тощо (усі розділи); історико-правовий – при вивченні генези вітчизняних кримінально-правових норм про відповідальність за діяння, подібні підкупу службової особи юридичної особи приватного права (підрозділ 1.2); порівняльно-правовий – для зіставлення КК України із кримінальним законодавством зарубіжних країн у частині відповідальності за підкуп у приватній сфері (підрозділ 1.3); метод узагальнення – для формулювання (на підставі вже висловлених у юридичній літературі підходів) авторських пропозицій щодо змісту ознак складів злочину, описаного у ст. 368-3 КК України, та можливих шляхів її удосконалення (всі розділи); метод системно-структурного аналізу – дав можливість визначити місце підкупу службової особи юридичної особи приватного права в системі злочинів у сфері службової діяльності і кримінального законодавства в цілому, показати взаємозв’язок і взаємообумовленість досліджуваної кримінально-правової заборони з іншими



кримінально-правовими поняттями і категоріями (підрозділ 1.1, розділ 2); логіко-семантичний – дав змогу провести поглиблене вивчення понятійного апарату, використаного в досліджуваних кримінально-правових заборонах (розділ 2); догматичний – сприяв з'ясуванню шляхів удосконалення кримінально-правових заборон, присвячених підкупу службової особи юридичної особи приватного права (розділи 2, 3); метод моделювання – використано при розробленні проекту авторської редакції ст. 368-3 КК України (розділи 2, 3, висновки); статистичний і соціологічний методи – стали у нагоді при дослідженні матеріалів правозастосовної практики, звітів про злочинність і узагальнень судової практики, а також при проведенні анкетування з питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за підкуп службової особи юридичної особи приватного права (розділи 2, 3).

*Нормативною основою дослідження є Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти, чинне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство, інші нормативно-правові акти України, кримінальне законодавство зарубіжних країн.*

*Емпіричну основу дослідження становлять: 1) статистичні дані Державної судової адміністрації України щодо кількості осіб, засуджених за злочин, передбачений ст. 368-3 КК України, протягом 2011–2013 років; 2) матеріали 72 кримінальних справ (проваджень), порушених (розпочатих) за ознаками злочинів, передбачених ст. 368-3 КК України, у період 2011–2013 років; 3) результати анкетування 120 працівників прокуратури та органів внутрішніх справ, яке проводилося у 2013 році та результати якого узагальнено в Додатку А.*

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що робота є першим в Україні монографічним дослідженням кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права. До найбільш важливих положень, які, на думку дисертанта, відображають наукову новизну дисертаційної роботи, слід віднести такі:

*вперше:*

– запропоновано привести у відповідність до чинного антикорупційного законодавства України офіційний переклад Конвенції ООН проти корупції,

замінивши в ньому термін «неправомірна перевага» терміном «неправомірна вигода»;

– з метою більш послідовної реалізації ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах, усунення неузгодженості між назвою ст. 368-3 КК України і диспозиціями цієї статті, а також уточнення поведінки одержувача неправомірної вигоди запропоновано: в ч. 1 і ч. 3 ст. 368-3 КК України вказати на обумовленість діянь службової особи; в ч. 3 ст. 368-3 КК України зворот «з використанням наданих їй повноважень» замінити словосполученням «з використанням її службового становища або обумовлених ним можливостей»; уточнити назву ст. 368-3 КК України з урахуванням етимології слова «підкуп»;

– обґрунтовано необхідність: розширити коло осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди в приватному секторі, за рахунок працівників фізичної особи – підприємця, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції; позначити суб'єкт злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, як «службову особу, крім тієї, що вказана в ч. 1 примітки до ст. 364 КК України»; виключити з назв і диспозицій ст. 364-1 і ст. 368-3 КК України словосполучення «незалежно від організаційно-правової форми»;

*дістало подальший розвиток:*

– положення про обґрунтованість здійсненої в КК України заміни терміна «хабар» терміном «неправомірна вигода», визнання останньою немайнових благ і необхідність уточнення законодавчого визначення поняття неправомірної вигоди як предмета досліджуваного злочину;

– положення про слушність законодавчого виокремлення пропозиції неправомірної вигоди як злочинного діяння, недоречність такого рішення стосовно обіцянки неправомірної вигоди і помилковість встановлення кримінальної відповідальності за прохання надати неправомірну вигоду в ч. 1 ст. 368-3 КК України;

– положення про можливість визнання фізичної особи – підприємця службовою особою як суб'єктом окремих злочинів у сфері службової діяльності, помилковість віднесення арбітражного керуючого до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і безпідставність поширення дії вдосконаленої ст. 354 КК України на працівників юридичних осіб приватного права;

– положення про необхідність уточнення законодавчого визначення поняття вимагання неправомірної вигоди, наявність цієї кваліфікуючої ознаки у випадку використання службовою особою юридичної особи приватного права дискреційних повноважень і безпідставність виокремлення вимагання неправомірної вигоди як окремого прояву корупційної поведінки;

– положення про залежність формування кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання службових осіб приватного сектору, від соціально-економічного розвитку суспільства і про узгодженість виділення цих заборон із таким принципом криміналізації, як міжнародно-правова необхідність і допустимість;

– висновок про необхідність удосконалення кримінально-правового заохочення осіб, які пропонують або надають неправомірну вигоду;

*удосконалено:*

– наукові підходи щодо кваліфікації злочинів з альтернативними діями та щодо уніфікованої (на підставі ч. 1 ст. 368-3 КК України) кримінально-правової оцінки пропозиції (обіцянки) і подальшої невдалої спроби надання неправомірної вигоди;

– визначення поняття службової особи юридичної особи приватного права;

– правила розмежування підкупу службової особи юридичної особи приватного права від складів злочинів, передбачених ст. ст. 189, 190, 368, 369 КК України;

– розуміння повторності злочинів, у зв'язку з чим запропоновано внести зміни до ч. 4 ст. 32 КК України, де закріплені умови відсутності цієї форми множинності.

**Практичне значення одержаних результатів.** Викладені у дисертації положення і висновки можуть бути використані:

а) у *правотворчості* – при вдосконаленні кримінального законодавства України про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності;

б) у *правозастосовній діяльності* – при вирішенні питань, пов'язаних із кваліфікацією діянь за ст. 368-3 КК України, призначенням покарання і звільненням від кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права (Акт впровадження результатів дослідження в практичну діяльність від 8 вересня 2014 року (Додаток Д));

в) у *науково-дослідній роботі* – під час подальшого дослідження питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, зокрема і за злочини у сфері службової діяльності загалом;

г) у *навчальному процесі* – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників, а також у процесі викладання кримінально-правових дисциплін (Акт впровадження результатів дослідження в навчальний процес від 25 листопада 2013 року (Додаток Д)).

**Особистий внесок здобувача.** Теоретичні положення, висновки і пропозиції, які містяться в дисертації, отримані автором самостійно на основі аналізу й узагальнення теоретичного, законодавчого та практичного матеріалу. В співавторстві дисертантом підготовлено одні тези наукового повідомлення, особистий внесок дисертанта в яких становить 50 %.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення дисертації оприлюднені на III Міжвузівській науково-практичній конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих вчених «Протидія злочинності: теорія та практика» (м. Київ – м. Луганськ, 21 жовтня 2011 р.), II Міжнародній науково-практичній конференції «Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права» (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства» (м. Харків, 12–13 квітня 2012 р.), IV Міжвузівській науково-практичній конференції «Протидія злочинності: теорія та практика» (м. Київ,

19 жовтня 2012 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» (м. Івано-Франківськ, 1–2 березня 2013 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасне правотворення: питання теорії та практики» (м. Дніпропетровськ, 30 червня 2013 р.), V Міжвузівській науково-практичній конференції «Протидія злочинності: теорія та практика» (м. Київ, 18 жовтня 2013 р.).

**Публікації.** Основні результати дисертації висвітлено в 12 публікаціях, з яких 4 статті опубліковано у наукових фахових виданнях України, 1 стаття – у фаховому виданні іноземної держави (внесене до переліку ВАК Республіки Казахстан) та 7 тезах наукових повідомлень.

**Структура дисертації.** Дисертація складається із вступу, трьох розділів, які включають вісім підрозділів, висновків (до кожного розділу та загальних висновків до всієї роботи), списку використаних джерел (280 найменувань) і додатків. Повний обсяг дисертації становить 255 сторінок, з яких основний текст – 215 сторінок, список використаних джерел – 26 сторінок, додатки – 14 сторінок.

## **РОЗДІЛ 1**

### **ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**1.1** **Методологічні засади дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права і стан наукового розроблення проблеми диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення у публічній і приватній сферах**

Формою розвитку науки є наукове дослідження, яке полягає у вивченні процесів, явищ, аналізу впливу на них різних чинників, а також у вивченні взаємодії між явищами за допомогою наукових методів з метою отримання доведених і корисних для науки і практики рішень із максимальним ефектом. Метою будь-якого наукового дослідження є вивчення його конкретного предмета, відповідних структури, характеристик і зв'язків на основі усталених принципів і методів пізнання, впровадження у практичну діяльність отриманих результатів. Спробуємо у стислому вигляді визначити методологічні засади дослідження проблем кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права.

Метод у найзагальнішому значенні – це певний спосіб дослідження певної проблеми чи завдання, тобто метод становить собою систему правил, принципів і прийомів підходу до вивчення явищ і закономірностей розвитку природи, суспільства і мислення або практичної перетворюючої діяльності людини. Близькою до методу є категорія «методика» – це сукупність, послідовність, порядок використання різних прийомів і методів у дослідженні. Інакше кажучи, це своєрідний тактичний план, що визначає спосіб і послідовність вирішення конкретного наукового чи практичного завдання.

Певна система методів та форм, способів і видів пізнання становить наукову методологію. Під методологією розуміють вчення, науку про методи наукового пізнання і перетворення дійсності. Разом із тим це і сукупність загальних і, передусім, світоглядних принципів, які використовуються для вирішення наукових

та практичних завдань. Якщо методика становить собою своєрідний тактичний план вирішення конкретного наукового завдання, то методологія розробляє стратегію пізнавальної і практичної діяльності [56, с. 46].

Методологія – явище інтегральне, що об'єднує низку компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і категорії, загально- і конкретно-наукові методи. Тому методологію не можна зводити до одного з названих компонентів, зокрема до методу або вчення про методи, оскільки у такому разі за її межами лишаться інші компоненти. Таке розуміння методології видається прийнятним і для правових досліджень, а тому воно і буде покладене нами в основу вироблення методологічних засад дослідження обраного предмета дослідження.

Методологія дослідження повинна враховувати специфіку відносин, що виникають у процесі підкупу службової особи юридичної особи приватного права, особливості кримінально-правових норм про відповідальність за таке злочинне діяння, теоретичні надбання у цій сфері наукових пошуків, причому із залученням історичного, міжнародного та зарубіжного досвіду. Враховуючи те, що такому явищу, як корупція, в чинному кримінальному законі присвячено комплекс правових норм, кримінальну відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права необхідно досліджувати як відповідний кримінально-правовий субінститут і водночас – як складову всієї системи чинних кримінально-правових норм, виходячи з їх єдності, взаємозв'язку і взаємообумовленості.

Наукове дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права здійснюватиметься у цій роботі за допомогою методики, яку можна вважати традиційною для кримінально-правових досліджень прикладного характеру. Взагалі ж під методикою розуміють вчення про особливості застосування окремого методу чи системи методів. Методика є системною сукупністю прийомів дослідження, системою правил використання методів, прийомів і технік дослідження.

Як зазначається в літературі з філософії права, в основі методики лежить *діалектичний метод* пізнання, що передбачає перехід мислення від конкретного до

абстрактного з подальшим «поверненням» від абстрактного до конкретного [98, с. 127–157]. Якщо сприйняти цей підхід, то пізнання кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права спочатку має пройти шлях безпосереднього сприйняття законодавчого закріплення цього явища та ознайомлення з практикою застосування відповідних кримінально-правових норм. Потребують з'ясування ознаки складів злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, питання співвідношення підкупу службової особи юридичної особи приватного права і суміжних складів злочинів, а так само особливості покарання та звільнення від кримінальної відповідальності за його вчинення. На початковому етапі здійснюватимуться також накопичення і вивчення емпіричного матеріалу, його систематизація і аналітична обробка. Через осмислення всіх зазначених моментів можна буде зробити висновок щодо ефективності застосування ст. 368-3 КК України.

Другий етап (згадане «повернення») полягає в переході від абстрактних правових понять до конкретики. Такий перехід при дослідженні проблем кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права здійснюватиметься окремими сходинкам: від виробленого теорією кримінального права поняття підкупу, що прийшло на зміну поняття хабарництва (абстракції вищого рівня), необхідно перейти до утвореного у процесі мислення поняття кримінальної відповідальності за підкуп службової особи (абстракції середнього рівня), а через нього – до поняття підкупу службової особи юридичної особи приватного права (абстракції нижчого рівня). Результатом цього етапу наукового пізнання повинно стати створення більш досконалої (порівняно із закріпленою у чинному КК України) моделі кримінально-правових норм про відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права. На завершення пізнавальної діяльності в межах переходу від абстрактного до конкретного варто розробити і рекомендації щодо застосування запропонованих удосконалених кримінально-правових норм.

Позначений алгоритм руху наукового пізнання дає можливість показати конкретні правові явища і процеси в їх об'єктивності, повноті і єдності



багатоманітного. При цьому в такому русі від абстрактного до конкретного вирішальна роль належить законам і категоріям діалектики як вузловим пунктам, моментам, сходинкам у процесі пізнання правової дійсності. Зокрема, дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права передбачається здійснювати через призму філософських категорій – явище і суть, зміст і форма, структура і елементи, окреме і загальне, ціле і частка тощо. Таким чином, при дослідженні обраного предмета необхідним є використання діалектичного методу пізнання. Щоправда, його слід застосовувати в комплексі з іншими методами наукового пізнання.

Основоположним принципом дослідження правових проблем виступає єдність логічного та історичного підходів, яка позбавляє як від омертвіння логічного, так і від хаосу історичного [98, с. 115]. У філософії права доведено, що поза історичним контекстом, який пов'язує явища і процеси сучасності з тими явищами і процесами, що їм передували, а так само з тими явищами і процесами, які виникнуть на їх основі у більш або менш віддаленій перспективі, неможливо пізнати саму цю сучасність. І це цілком природно, оскільки у суспільстві завжди є залишки минулого, основи сучасного і зародки майбутнього [98, с. 110]. Тому необхідним для нашого дослідження вважаємо використання *історико-правового методу*, який дає можливість продемонструвати генезу кримінальної відповідальності за діяння, подібні підкупу службової особи юридичної особи приватного права, виявити тенденції розвитку відповідного законодавства, прослідкувати його взаємозв'язок із соціально-економічними умовами життя суспільства. З огляду на значущість вивчення власного історичного досвіду кримінально-правової протидії підкупу службових осіб, цьому аспекту наукового пошуку в запропонованому дослідженні присвячено окремий підрозділ (підрозділ 1.2).

Ще одним заявленим у вступі до роботи методом виступає *порівняно-правовий* метод, який використовуватиметься при порівнянні кримінального законодавства України в частині регламентації відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права з відповідними нормами кримінальних законів інших держав. Як справедливо зазначає Марк Ансель, вивчення зарубіжного права

відкриває нові горизонти, дозволяє більше дізнатись про право власної держави, оскільки специфічні риси цього права особливо чітко проявляються при порівнянні з іншими системами. Порівняння дає можливість правнику озброїтись ідеями та аргументами, які неможливо отримати навіть при бездоганному знанні права лише своєї країни [13, с. 38]. У кримінально-правовому контексті зіставлення законів різних держав потрібне для загального уявлення про суть відповідного законодавства, системного визначення його особливостей і можливого запозичення позитивного досвіду нормотворення, для з'ясування «точок дотику» національного і зарубіжного у сфері протидії злочинності [176]. Звичайно, зарубіжний досвід не може сліпо копіюватись, «мавпуватись». Разом із тим звернення до порівняльно-правового методу вважаємо продуктивним, оскільки в багатьох зарубіжних державах, на відміну від України, вже напрацьовано значний досвід кримінального переслідування осіб, які вчиняють підкуп у приватній сфері, що дозволяє брати цей досвід до уваги при формулюванні пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного КК України (підрозділ 1.3 дисертації).

Для формування (на підставі вже висловлених у фаховій літературі позицій) авторських пропозицій щодо змісту ознак складів злочину, описаного у ст. 368-3 КК України, та можливих шляхів її удосконалення вважаємо за доцільне застосовувати *метод узагальнення*. Узагальнення – це метод наукового пізнання, за допомогою якого фіксуються загальні ознаки та властивості певного класу об'єктів і здійснюється перехід від одиничного до особливого та загального, від менш загального до більш загального. Тобто узагальнити – означає зробити висновок, відобразити основні результати в загальному положенні, надати узагальненого значення чому-небудь.

Для вивчення кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права як системного явища в його взаємозв'язку з іншими кримінально-правовими інститутами і субінститутами слід використовувати *системно-структурний метод*. Останній зумовлює всебічний аналіз складних динамічних цілісностей, частини яких перебувають між собою в органічній єдності і взаємодії. Це дозволяє виявити внутрішній механізм не лише дії окремих його

компонентів, а і їх взаємодії на різних рівнях [98, с. 243]. Використання вказаного методу в процесі дослідження кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права дає змогу визначити місце підкупу службової особи юридичної особи приватного права в системі злочинів у сфері службової діяльності і кримінального законодавства в цілому, показати взаємозв'язок і взаємообумовленість досліджуваної кримінально-правової заборони з іншими кримінально-правовими поняттями і категоріями.

Наступним методом дослідження, що доцільно використовувати, є *логіко-семантичний метод*, який дозволяє аналізувати норми чинного КК України про відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права з точки зору додержання законів формальної логіки та усталених правових традицій. Як слушно зазначає М.І. Панов, законодавче закріплення правових норм повинно здійснюватися за допомогою понять, які характеризуються чіткістю, формальною визначеністю, а їх зміст повинен бути суворо фіксованим. Це дозволить точно визначити обсяг відповідних їм явищ реальної дійсності, правильно застосовувати закон. Слова і словесні комплекси, включені до норм кримінального права, повинні відрізнятися високою інформативністю, однозначністю, семантичною усталеністю. Мова кримінального закону повинна бути доступною і зрозумілою не лише для юристів, а і для пересічних громадян, зобов'язаних неухильно дотримуватись правових норм [199, с. 79–82]. Разом з тим не можна не зазначити, що в кримінальному законі поряд з точними визначеннями застосовуються оціночні поняття, точний обсяг і зміст яких визначається не законодавцем, а розкривається в процесі оціночно-пізнавальної діяльності правозастосувача [151, с. 302–312]. Включення таких оціночних понять до кримінального закону ускладнює його розуміння і застосування. Незважаючи на це, у деяких випадках при створенні кримінально-правових норм неможливо обійтись без використання оціночних понять, адже при всіх відомих своїх вадах вони забезпечують гнучкість кримінально-правового регулювання. Однак бажано прагнути до максимального скорочення їх кількості, у т. ч. при формулюванні норм КК України про відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права.

Для вивчення можливостей статті КК України про відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права слід застосовувати *догматичний метод*, який проявляється у різних логічних операціях, у результаті чого окремі правові положення трансформуються в загальні поняття, з яких, своєю чергою, виводяться певні логічні наслідки, здійснюється їх логічне тлумачення. Цінність зазначеного методу полягає в тому, що він дозволяє виражати у коротких дефініціях всю різнобічність і багатство державно-правових явищ, позбавлятися зайвого описання деталей і створює можливості для вільного орієнтування всередині правової системи. Використання цього методу у контексті нашого дослідження дозволяє забезпечити вивчення змісту ст. 368-3 КК України як складової механізму кримінально-правової охорони правомірного функціонування управлінської сфери і розроблення пропозицій щодо оптимізації диспозицій і санкцій цієї статті КК України, у т. ч. з погляду дотримання правил законодавчої техніки.

Ще одним перспективним методом наукового дослідження виступає *метод моделювання*. Це – метод, який ґрунтується на використанні моделі як засобу дослідження явищ і процесів. Під моделями розуміють системи, що замінюють об'єкт пізнання і слугують джерелом інформації про нього. Загалом моделювання виступає методом опосередкованого пізнання, вивчення об'єкта-оригіналу шляхом штучного створення і дослідження його аналога, що адекватно відображає оригінал, принаймні з тих сторін, що цікавлять дослідника. Метод моделювання стане у нагоді нам при розробленні проекту авторської редакції ст. 368-3 КК України.

Для дослідження даних слідчої та судової практики про злочини, пов'язані з підкупом службових осіб, слід застосовувати *статистичний метод*. Оскільки такий метод – це сукупність прийомів, користуючись якими статистика досліджує свій предмет (сукупність включає в себе три групи методів – масових спостережень, угруповань, узагальнюючих показників), при проведенні нашого дослідження вказаний метод доцільно застосовувати для вивчення статистичних даних шляхом їх узагальнення. Під час аналізу матеріалів кримінальних проваджень, звітів про злочинність і узагальнень судової практики, а також під час проведення анкетування

з питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, доцільно застосовувати *соціологічний метод*.

Після з'ясування того, за допомогою яких методів і в якій приблизно послідовності у цій роботі розкриватимуться питання кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 368-3 КК України, розглянемо наукове відображення однієї з вихідних таких проблем. Йдеться про проблему диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах. Річ у тім, що досліджувана нами заборона з'явилась у чинному КК України як результат законодавчого втілення ідеї згаданої диференціації. А це, на наш погляд, робить доцільним розгляд питання, яким чином проблема диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах розроблялась у сучасній кримінально-правовій доктрині.

Перехід до ринкової економіки, виникнення нових типів економічних відносин, різних форм власності, становлення та розвиток підприємницької діяльності в Україні обумовило зміну специфіки злочинів, вчинюваних у сфері службової діяльності. Як слушно зазначається у літературі, ідея розмежування складів злочинів, вчинюваних у сфері публічної і приватної служб, є досягненням новітнього часу. Основною причиною виникнення цієї ідеї стало роздержавлення економіки та, як наслідок, розширення сфери приватного виробництва, заснованого на принципі багатоманітності форм власності [87, с. 55].

На сьогодні – унаслідок набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 року і Законом України від 18 квітня 2013 року – відповідальність за одержання неправомірної вигоди передбачена у ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» і ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК України.

Принагідно зауважимо, що під диференціацією кримінальної відповідальності варто розуміти здійснювану законодавцем градацію (розчленування) державного примусу у вигляді заходів кримінально-правового впливу. Одне з вдалих визначень диференціації кримінальної відповідальності виглядає таким чином: це –

здійснюваний законодавцем розподіл кримінальної відповідальності, зміна її меж на підставі вказаних у кримінальному законі обставин шляхом виділення різних її форм, видів і розмірів [138, с. 62]. Диференціація кримінальної відповідальності може набувати вигляду виділення із загальної спеціальних кримінально-правових норм, виокремлення привілейованих, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів, побудови так званих складених складів злочинів, внесення до норм Загальної частини КК змін, які враховуються судом при призначенні винному покарання або при застосуванні до засудженого інших заходів кримінально-правового впливу тощо.

Зміни, внесені до Розділу XVII Особливої частини КК України на підставі Закону України від 7 квітня 2011 року, були обумовлені ратифікацією Україною Конвенції ООН проти корупції (підписана від імені України 11 грудня 2003 р. у м. Меріда, Мексика), Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (підписана від імені України 27 січня 1999 р. у м. Страсбурзі, Франція) та Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Названими документами рекомендувалось передбачити відповідальність у т. ч. за такі діяння, як підкуп національних державних посадових осіб, підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжнародних організацій, а також підкуп у приватному секторі. У ст. 7 і ст. 12 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року окремо передбачені заходи протидії корупційним діянням у публічному та приватному секторі.

У Законі України від 7 квітня 2011 року рекомендації зазначених конвенцій були враховані частково. Разом з тим у літературі зустрічається небезпідставна думка про те, що цей Закон істотно змінив антикорупційну нормативну базу в Україні та наблизив її до європейських стандартів у створенні правового механізму протидії корупції [106, с. 6].

К.П. Задоя назвав цілком виправданим та обґрунтованим відображений у КК України 2001 р. підхід до вирішення проблеми диференціації кримінальної відповідальності службових осіб, які працюють у публічній та приватній сферах [77, с. 35]. Таке висловлювання було неточним, оскільки в КК України до ухвалення

Закону України від 17 червня 2009 року і Закону України від 7 квітня 2011 року згаданої диференціації взагалі не спостерігалось.

Законом України від 11 червня 2009 року в порядку втілення ідеї розглядуваної диференціації, по-перше, Особливу частину КК України було доповнено Розділом VII-А «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», по-друге, було змінено законодавче визнання поняття службової особи як суб'єкта передбачених Розділом XVII Особливої частини КК злочинів у сфері службової діяльності (службовими визнавались особи, які займають відповідні посади, не на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, як раніше, а лише на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях).

«Перша спроба» антикорупційних законів зразка 2009 р. була піддана серйозній критиці з боку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, які називали чимало законодавчих вад, зокрема тих, що стосуються формулювання предмета корупційних злочинів і правопорушень, визначення форми вини і суб'єкта корупційних правопорушень, допущених законодавцем прогалин [164].

Обґрунтовуючи необхідність диференціації кримінальної відповідальності різних управлінців за вчинені ними службові правопорушення, Комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією ВРУ на етапі опрацювання відповідного законопроекту вказував на те, що доповнення КК України статтями 235-1–235-5, які містять менш суворі санкції порівняно зі статтями 364–369 КК, зумовлено тим, що суспільна небезпека дій осіб, які виконують управлінські функції в приватному секторі, є набагато меншою, ніж в публічному секторі. Їх рішення стосуються вузького кола осіб і не можуть завдати такої значної шкоди суспільним інтересам, як корупція в сфері державного управління. Стверджувалось, що такий підхід у поєднанні із процесуальним механізмом, за якого кримінальна справа порушуватиметься лише за заявою власника (співвласника) цієї юридичної особи чи за його згодою, дозволить забезпечити адекватне реагування держави на корупційні прояви і водночас мінімальне втручання у сферу приватного права.

Аналогічну думку висловив О.С. Горелік, піддаючи критиці позицію законодавців деяких пострадянських країн (*до цих законодавців до певного часу належав і український законодавець – прим. авт.*), які зрівняли кримінальну відповідальність співробітників державного апарату і працівників недержавних організацій, при тому, що суспільна небезпека вчинюваних такими особами протиправних діянь є різною [204, с. 745–746].

Щоправда, в експертному середовищі ідея диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення залежно від їх суб'єкта, а точніше пропонуваній варіант такої диференціації зазнав серйозної критики. Так, у зауваженнях до відповідного законопроекту, висловлених Головним юридичним управлінням Апарату ВРУ, вказувалось на недоцільність утворення своєрідного набору заборон за об'єктом посягання у вигляді окремого Розділу VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг». Вказувалось, що це може негативно позначитися, по-перше, на змісті, структурі і термінології Особливої частини КК, і, по-друге, ці положення можливо перенести з відповідними уточненнями до існуючого розділу КК, присвяченого службовим злочинам [83]. Висновок про зайвість створення окремого Розділу VII-A Особливої частини КК України, в якому передбачалась відповідальності службових осіб, котрі працюють в юридичних особах приватного права, зробило і Головне науково-експертне управління Апарату ВРУ.

Закон України від 11 червня 2009 року не був позбавлений і інших серйозних вад. Зокрема, норми про кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 235-3), і підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 235-5), навряд чи виправдано розміщувались у розділі Особливої частини КК України, яким було передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права. Адже зловживання осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням *публічних* послуг (аудиторів, нотаріусів, експертів, третейських суддів тощо), в аспекті послідовної кримінально-правової охорони нормального функціонування



публічної управлінської сфери мали б бути прирівняні з погляду відповідальності до службових зловживань осіб – суб'єктів, так бимовити, традиційних злочинів у сфері службової діяльності. При бажанні диференціація кримінальної відповідальності, яку втілювали розділи VII-A і XVII Особливої частини КК України, могла розцінюватись як прояв ліберального підходу до вирішення кримінально-правових проблем, значною мірою обумовленого перебуванням у стані ейфорії («ринок все розставить на свої місця»), характерної для першої половини і середини 90-х років минулого століття.

Так чи інакше, але саме такий підхід щодо диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення втілено в кримінальному законодавстві як країн близького зарубіжжя (у т. ч. РФ, Грузії, Казахстану, Киргизії, Латвії, Литви, Таджикистану, Туркменістану), так і країн Західної Європи (зокрема, Австрія, Голландія, Іспанія, Італія, Німеччина, Норвегія, Сан-Марино, Фінляндія, Франція, Швейцарія), про що більш докладно йтиметься у підрозділі 1.3 дисертації.

Натомість чимало російських дослідників називають помилковим рішення свого законодавця виокремити в КК РФ дві самостійні глави «Злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях» (глава 23) і «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби і служби в органах місцевого самоврядування» (глава 30) і висловлюються за повернення до уніфікованої кримінально-правової оцінки та покарання службових зловживань різних управлінців [90, с. 94–98; 235, с. 117–123; 269, с. 29–39]. До речі, можливість використання наукових напрацювань російських вчених у контексті нашого дослідження зумовлена змістовною близькістю як законодавчих формулювань складів службових злочинів за КК України і КК РФ, так і відповідних доктринальних підходів.

Досліджуючи процес диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини на підставі КК РФ, Н.О.Єгорова умовно поділяє його на три взаємопов'язані між собою стадії. На першій стадії здійснюється диференціація кримінальної відповідальності за злочини, вчинювані приватними особами, та злочини, вчинювані службовими особами; на другій – диференціація кримінальної

відповідальності за службові злочини; на третій – диференціація кримінальної відповідальності за управлінські злочини (злочини у комерційних та інших організаціях). Саме на третій стадії відбувається встановлення кримінальної відповідальності за злочини, вчинювані управлінцями недержавної сфери, яких (управлінців) можна порівняти зі службовими особами юридичної особи приватного права – суб'єктами відповідних злочинів за КК України. Н.О. Єгорова вказує на велику кількість законодавчих вад, допущених при проведенні розглядуваної диференціації кримінальної відповідальності (за своєю структурою частини норм містять не лише кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочинів, а й окремі склади злочинів; не всі кваліфікуючі ознаки складів злочинів у службовій приватній сфері ідентичні кваліфікуючим ознакам складів службових злочинів у публічній сфері; непоширення поняття «службова особа» на службові злочини у приватній сфері тощо) [70, с. 354–361]. Значною мірою висловлені критичні зауваження можуть бути адресовані й українському законодавцю.

Критично оцінюючи здійснену диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів, П.П. Андрушко вказує, що виокремлення складів злочинів, що передбачають відповідальність службової особи юридичної особи приватного права за зловживання, перевищення повноважень та одержання неправомірної вигоди, є не виправданим, оскільки відповідальність за вчинення таких діянь передбачається статтями 364, 365, 368 КК України. Якщо законодавець мав на меті підвищити (посилити) відповідальність за вчинення зазначених діянь так званими публічними посадовими особами (представниками влади), достатньо було суб'єктами злочинів, склади яких передбачені частинами першими статей 364, 365, 368 КК України, визнати службових осіб юридичних осіб приватного права, одночасно доповнивши ці статті частинами другими, в яких передбачити підвищену (більш сувору) відповідальність за вчинення діянь, передбачених частинами першими цих статей і вчинених представниками влади. При цьому для науковця безспірним є те, що корупційні злочини, вчинені державними службовими особами, є більш суспільно небезпечними, ніж аналогічні корупційні злочини, вчинені службовими особами юридичних осіб приватного права [11, с. 28, 59]. Як бачимо,

П.П. Андрушко не відкидає як таку доцільність диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності залежно від суб'єкта, однак обстоює інший (порівняно з відображеним у чинному КК України) варіант такої диференціації.

Заперечує останній В.В. Коваленко, який називає оптимальним закріплений у чинному КК України підхід до диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Адже «не можна прирівнювати суспільну небезпечність злочину у сфері службової діяльності, вчиненого, наприклад, представником державної влади чи органу місцевого самоврядування, та злочину, вчиненого службовою особою приватної компанії» [103, с. 33]. Підтримуючи встановлення менш суворих санкцій за злочини, вчинювані службовими особами юридичних осіб приватного права, В.П. Коваленко водночас називає неспірною відсутність подібної диференціації кримінальної відповідальності за службове підроблення, службову недбалість і провокацію хабара і комерційного підкупу [104, с. 191–192].

В.Г. Хашев у своїй кандидатській дисертації послідовно обстоював положення про принципову різницю між зловживаннями по службі осіб, які здійснюють управлінську діяльність у публічній та непублічній сферах, і про необхідність відображення цієї різниці у тексті КК України. Щоправда, відповідні міркування названого науковця носили дещо незавершений характер. Так, було незрозуміло, в чому фактично полягатиме (у випадку сприйняття законодавцем ідеї дослідника) різна кримінально-правова охорона інтересів публічної та приватної служби, а саме чи відрізнятимуться між собою переліки кримінально-правових заборон, розміщених у розділах КК «Злочини у сфері публічно-правової посадової діяльності» і «Злочини у сфері приватно-правової посадової діяльності», чи розрізнятимуться караність і порядок кримінального переслідування злочинів, передбачених цими заборонами, тощо. Без кваліфікованого вирішення цих питань неминуче виникав сумнів у потрібності виділення в Особливій частині КК України двох, так би мовити, «службових» розділів із дублюючими нормами. Саме такий сумнів не міг не виникнути після ознайомлення із запропонованими В.Г. Хашевим

формулюваннями двох норм, які носили однакові назви («Зловживання посадовим становищем») і були розраховані на публічних та приватних посадових осіб [260, с. 242–243].

Підхід українського законодавця, який при встановленні кримінальної відповідальності службових осіб юридичних осіб приватного права пішов шляхом «прив'язування» об'єктивних ознак найбільш розповсюджених службових злочинів до ознак певного спеціального суб'єкта, А.С. Нерсесян називає сумнівним. «... адже природа повноважень і можливостей службовця юридичної особи приватного права є відмінною від аналогічних повноважень особи, що перебуває на публічній (державній чи муніципальній) службі» [189, с. 390].

Ми також обстоюємо положення про відмінність у концептуальних підходах, на яких має ґрунтуватись кримінальна відповідальність за службові правопорушення в публічній і приватній сферах. Водночас вимушені констатувати, що викладена точка зору А.С. Нерсесяна є незавершеною і навряд чи конструктивною, оскільки залишає без відповіді питання, якою має бути роль кримінального закону в протидії службовим правопорушенням у приватній сфері та який вигляд повинні мати відповідні кримінально-правові норми (наскільки схожими вони мають бути з нормами про кримінальну відповідальність за «традиційні» службові злочини).

Очевидно, що закріплений наразі в КК України диференційований підхід щодо кримінальної відповідальності за службові правопорушення осіб, задіяних у публічній і приватній сферах, загалом відповідає вимогам міжнародно-правових документів. Він (підхід) також бере до уваги різницю у суспільній небезпеці зазначених правопорушень. Разом з тим дати виважену відповідь на питання про доречність виділення окремих кримінально-правових заборон, розрахованих на протиправні діяння службових осіб юридичних осіб приватного права (включаючи їх підкуп), та якість цих заборон можна дати лише за результатами вивчення власного історичного та зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії діянням, подібним підкупу службової особи юридичної особи приватного права, а

так само розкриття кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України.

## **1.2 Генеза кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права в Україні**

Аналіз розвитку вітчизняного кримінального законодавства показує, що відповідальність за підкуп особи встановлювалась з давніх часів; як свідчить історичний досвід, поки існує держава як соціально-правовий інститут, вона не може отримати повної перемоги над хабарництвом. На території сучасної України законодавство про хабарництво характеризувалося розрізненістю та відсутністю чітко визначеної відповідальності, оскільки заборона хабарництва була частковою та стосувалася тільки окремих сфер суспільного життя. Конституція Пилипа Орлика 1710 р. забороняла формування влади, призначення та обирання на посаду, а також звільнення з посад, що вчинювалося під впливом підкупів, винагород чи інших корупційних дій, а в Статтях гетьмана Скоропадського 1722 р. неправомірними визнавалися вимагання чи отримання незаконних вигід та підношень старшинами під час військових походів, якщо це не передбачалось указами уповноважених посадових осіб [236, с. 210–211, 292]. Інструкція по суду Данила Апостола 1730 р. забороняла суддям отримувати подарунки за винесення рішення у справах на користь дарувальника, оскільки порушувалися справедливість і неупередженість судочинства [236, с. 486].

Уложення про покарання кримінальні та виправні у редакції 1885 р., що діяло в Росії до 1917 р., передбачало відповідальність за службові злочини у розділі V під назвою «Про злочини і проступки по службі державній і громадській». Загальне законодавче визначення суб'єкта вказаних злочинів було відсутнє: в Уложенні фігурували чиновник, особа, яка перебуває на державній чи громадській службі, посадова особа тощо. Відповідне визначення формулювалось науковцями.

Так, В.М. Ширяєв визначав суб'єкта злочинів по службі як осудну особу, яка внаслідок покладених на неї особливих публічно-правових повноважень

знаходиться стосовно державних, громадських і приватних інтересів у становищі, що дає їй можливість заподіяти їм шкоду або поставити ці інтереси у небезпеку [267, с. 222]. Основну рису хабарництва О.В. Лохвицький вбачав у приниженні гідності уряду його агентами, в порушенні останніми умов винагороди за службу. На думку вченого, хабарництво тому визнається злочином, що особа, яка бере хабар, носить урядовий характер. Звідси робився висновок про те, що члени правління акціонерного товариства можуть брати гроші для вчинення чогось належного або неналежного, однак така поведінка не є хабарництвом [155, с. 406]. У судовій практиці дореволюційної Росії суб'єктом злочинів по службі не визнавались, зокрема службовці установ дрібного кредиту, службовці приватних товариств залізниць.

Аналіз вказаних джерел права показує, що відповідальність за хабарництво у цілому стосувалась лише суддів, чиновників, інших державних службовців у той час, як службові особи юридичних осіб приватного права (якщо використовувати термінологію чинного КК України) до кримінальної відповідальності за такі злочини не притягувались, і окремих норм щодо їх зловживань не передбачалось. Разом з тим не виключалась відповідальність керівників комерційних організацій за зловживання своїм службовим становищем (частково відображалась у ст. 1198 Уложення) та за отримання винагороди, пов'язаної із зловживанням, у т. ч. у недержавних сферах управління [262, с. 15].

Аналіз законодавства часів СРСР показав, що у цей історичний період велика увага зверталась на питання боротьби з хабарництвом, але у сфері державного управління. Відповідно до КК УСРР 1922 року відповідальність встановлювалась за одержання хабара, посередництво у вчиненні цього злочину, приховування хабарництва, давання хабара та провокацію хабара, причому відповідальність за ці діяння, крім провокації хабара, встановлювалась в одній статті, а саме у ст. 114 КК УСРР. Під службовими особами в КК УСРР 1922 року розумілись особи, які займали посади або здійснювали певні функції у державній установі чи підприємстві, в організації чи об'єднанні, що мали права, обов'язки та повноваження для виконання господарських, адміністративних, судових,

просвітницьких та інших загальнодержавних завдань (примітка до ст. 105 цього Кодексу).

У Розділі III КК УСРР 1927 року (назва розділу – «Урядові (службові) злочини») положення щодо відповідальності за хабарництво були сформульовані дещо по-іншому. Зокрема, цьому явищу було присвячено три статті – одержання хабара, дача та посередництво у хабарництві та провокація хабара; передбачалась можливість звільнення від кримінальної відповідальності за певних умов не лише хабародавця, а і посередника. Дефініція урядовця як суб'єкта службових злочинів у примітці до ст. 97 КК УСРР 1927 року мала особливості порівняно з визначенням службової особи, яке наводилось у примітці до ст. 109 КК УСР 1922 року. Зокрема, у першій із згаданих приміток конкретно було названо деякі з організацій, які, на думку законодавця, виконують публічно-правові завдання (кооперативна організація, господарська організація громадського характеру, товариство з виключною або переважною участю державного капіталу).

Тут доречно нагадати, що проблема суб'єкта службових злочинів активно обговорювалась у кримінально-правовій літературі і судовій практиці СРСР загалом і УСРР зокрема у 20-х років минулого століття, що було зумовлено проведенням непу і функціонуванням багатоукладної економіки [88, с. 59–64]. Службовими злочинами в цей період визнавалися діяння, що вчинялися службовцями не приватних осіб і організацій, а державних підприємств і установ, а також тих організацій, які виконували загальнодержавні завдання, завдання публічно-правового характеру. Вважалось, що приватні торговельні і промислові підприємства, недержавні артілі, змішані господарські товариства без переважаючої участі державного капіталу такі завдання не виконують та, як наслідок, їх працівники виключалися з кола осіб, які відповідали за службові злочини.

Унаслідок того, що держава не була монополістом у всіх галузях народного господарства, виникало становище, коли особи, які фактично виконували однакові функції, визнавались або, навпаки, не визнавались суб'єктами службових злочинів. Наприклад, касир державного тресту, який виступав як представник держави, розглядався як службова особа, а касир приватної установи – ні. М.Г. Оршанський з

цього приводу писав, що у приватних об'єднаннях промислового або торговельного типу не може мати місце хабарництво, оскільки прийняття службовцем подарунка від особи за сумлінно виконаний службовий обов'язок не порушує інтересів довірителя і до того ж малоймовірне. Отримання ж подарунку за неправильну дію по службі пов'язане з порушенням інтересів довірителя і тягне за собою застосування інших статей КК (наприклад, про розкрадання майна), але не за хабарництво [193, с. 257]. На думку Е.Я. Немировського, суб'єктом одержання хабара не могла бути особа, яка перебуває на службі в приватного підприємства (наприклад, артїлі, недержавного акціонерного товариства) [187, с. 296].

До організацій, які виконують загальнодержавні (публічно-правові) функції, у вказаний історичний період відносились, зокрема, господарські органи (трести, комбінати, синдикати), а також банки: не дивлячись на діяльність у режимі господарського розрахунку і приватно-правову форму організації, вказані структури вважались активними суб'єктами публічно-правових відносин, на які закон покладає виконання здійснення функцій державного управління.

Верховний Суд УСРР у циркулярі від 10 лютого 1925 р. № 12 «Про підсудність справ мішаних товариств і кримінальну відповідальність цих товариств» називав змішані товариства формою участі державного капіталу разом з приватним і кооперативним капіталом. Тому службовців вказаних товариств пропонувалось розглядати як урядових осіб, спроможних нести відповідальність за вчинення службових злочинів [36]. Разом із тим, з огляду на вказівку законодавця (примітка до ст. 97 КК УСРР 1927 року), суб'єктами вказаних злочинів визнавались працівники не всіх змішаних товариств, а лише товариств з виключною або переважною участю державного капіталу.

М.Д. Шаргородський з цього приводу писав, що питання про службовців в акціонерних товариствах, пайових та інших товариствах без переважного впливу державного капіталу вирішується негативно, і такі особи службовими особами визнаватись не повинні [265, с. 266]. Службовці недержавних організацій визнавались суб'єктами службових злочинів у разі, коли на ці організації покладалось виконання загальнодержавних (публічно-правових завдань). До таких



організацій відносились, наприклад, профспілки, на яких закон покладів чимало обов'язків щодо розподілу, нормування та охорони праці, представництва і захисту трудящих.

Чергових змін законодавство про кримінальну відповідальність за хабарництво зазнало у зв'язку із прийняттям КК УРСР 1960 року. Глава VII Особливої частини цього Кодексу під назвою «Службові злочини» містила чотири відповідні статті: у ст. 168 йшлося про одержання хабара, у ст. 169 – про посередництво у хабарництві, у ст. 170 – про дачу хабара, а у ст. 171 – про провокацію хабара. Відповідно до КК УРСР 1960 року під службовими розумілись особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово у державних чи громадських установах, організаціях чи на підприємствах посади, які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують вказані обов'язки на вказаних підприємствах, установах чи організаціях за спеціальним повноваженням.

Інколи стверджується, що прийняті у 1950–1960 роки кримінальні кодекси радянських республік зберегли тенденцію уніфікованої відповідальності службових осіб, які працюють у сфері публічного управління, і службових осіб підприємств, установ, організацій [77, с. 30, 78–79]. Наведене висловлювання видається на зовсім виваженим. Насправді КК УРСР 1960 року визначав (із використанням звороту «державні або громадські підприємства, установи, організації») поняття службової особи за умов відсутності легального підприємництва та офіційного існування опозиційних політичних структур. А кримінальні кодекси УСРР 1922 року і 1927 року вирішували це питання, як вже зазначалось, в інших соціально-економічних умовах.

Головною причиною відсутності в радянський період розвитку суспільства кримінальної відповідальності за підкуп службових осіб підприємств, установ та організацій недержавної форми власності було нелегальне становище приватної власності та підприємницької діяльності як такої. Лише з початком перебудови у 80-ті роки ХХ століття в СРСР відбулися серйозні зміни в політичній та економічній

системах, відбулася легалізація підприємництва: з'явилися нові види підприємств (сімейні, приватні, кооперативні та інші) та громадські об'єднання, їх існування закріплюється законодавчо. Перехід до ринкових відносин призвів до того, що, крім державних підприємств, заснованих на загальнодержавній і комунальній власності, в Україні почали діяти індивідуальні, сімейні, приватні, колективні, спільні підприємства. Будь-який суб'єкт господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми мав апарат управління, керівників; останніми могли бути як власники (засновники, учасники) підприємств, так і менеджери, котрі працюють за наймом. Особи, які входили до складу органів управління суб'єктів господарювання, ухвалювали та реалізовували управлінські рішення, які виступали юридичною формою здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, а виконання таких обов'язків виступало змістовною ознакою законодавчо закріпленого поняття службової особи. «Становлення та розвиток кооперативного руху, поява підприємств різних організаційно-правових форм та деякі інші моменти призвели до появи керівних за своєю сутністю посад, але таких, що не підпадали під законодавче визначення службової особи» [203, с. 169].

Принципова зміна соціально-економічних і політичних відносин ставила питання про розширення кола осіб, спроможних нести кримінальну відповідальність за вчинення службових злочинів. Показовим у зв'язку з цим є те, що Пленум Верховного Суду колишнього СРСР у постанові від 30 березня 1990 р. № 4, присвяченій розгляду кримінальних справ про зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, халатність і службовий підлог, пропонував розглядати як службових осіб у т. ч. відповідних працівників кооперативних підприємств та організацій. Таке поширювальне тлумачення кримінального закону можна було пояснити тим, що у ст. 5 Закону СРСР від 28 травня 1988 р. «Про кооперацію в СРСР» кооперативи, хоч фактично і безпідставно, але все ж називались громадськими організаціями.

Як бачимо, сформульоване за умов відсутності легального підприємництва та офіційного існування структур, опозиційних пануючого ладу, визначення службової

особи, що містилося в ст. 164 КК УРСР 1960 року, у 90-х роках ХХ століття перестало відповідати реаліям життя і потребувало перегляду на законодавчому рівні. Відповідно до законодавчих змін від 28 січня 1994 р. [82] службовими особами, крім представників влади, стали визнаватись особи, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах і організаціях *незалежно від форм власності (курсив наш – авт.)*. У зв'язку з такою зміною законодавчого визначення суб'єкта службових злочинів істотно розширилась управлінська сфера, що підпадає під дію відповідних кримінально-правових приписів. До службових злочинів було віднесено такі види суспільно небезпечних діянь, що вчиняються особами, залученими до управлінської діяльності незалежно від місця здійснення цієї діяльності (державні структури, недержавні утворення). Саме з цього часу в Україні було фактично запроваджено кримінальну відповідальність за діяння, які змістовно нагадують описаний у ст. 368-3 чинного КК України підкуп службової особи юридичної особи приватного права.

КК України 2001 року [137] первісно (на час його ухвалення) не вніс суттєвих змін щодо регламентації відповідальності за хабарництво і, зокрема змістовно залишив підкуп службової особи юридичної особи приватного права (якщо використовувати сучасну термінологію) у складі традиційних давання та одержання хабара; службовими особами визнавались відповідні працівники підприємств, установ, організацій будь-якої форми власності, тобто й управлінці приватного сектору.

Вперше кримінальну відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в законодавчому порядку була виокремлено у 2009 р., і це було пов'язано з ухваленням Закону України від 11 липня 2009 року. Відбулося доповнення КК України статтею 235-4 під назвою «Комерційний підкуп». Вказана стаття встановлювала відповідальність за пропозицію, надання або передачу службовій особі юридичної особи приватного права неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає

чи передає такі вигоди, або в інтересах третіх осіб, а також за одержання неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає такі вигоди, або в інтересах третіх осіб. Крім того, визначались умови звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду.

Також на підставі Закону України від 11 липня 2009 року попередній КПК України був доповнений статтею 27-1 під назвою «Притягнення до кримінальної відповідальності за заявою юридичної особи», згідно з якою у випадку вчинення деяких злочинів, передбачених Розділом VII-А Особливої частини КК, порушення кримінальної справи здійснювалося лише за заявою власника (співвласника ) цієї юридичної особи чи за його згодою. Щоправда, ст. 235-4 КК не фігурувала у ст. 27-1 КПК, якою встановлювався особливий порядок порушення кримінальної справи. Видається, однак, що саме ст. 235-4 КК (замість ст. 235-3 КК, якою запроваджувалась кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) мала бути включена до ст. 27-1 КПК.

Унаслідок ухвалення Закону України від 23 грудня 2012 р. «Про визнання такими, що втратили чинність деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» відбулось повернення до попередньої редакції норм КК України про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. А це означає, що, як і раніше, підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової мав кваліфікуватись як давання та одержання хабара за ст. ст. 368, 369 КК України.

Наступним кроком у реформуванні кримінального законодавства у сфері боротьби з корупцією став Закон України від 7 квітня 2011 року. Цим Законом було концептуально трансформовано кримінальне законодавство України у частині відповідальності за злочини, пов'язані з хабарництвом. Зокрема, у ст. 368-3 КК України було виокремлено відповідальність за комерційний підкуп. Вказана стаття стала передбачати самостійну відповідальність у т. ч. для службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми за одержання неправомірної вигоди.

Однак у Законі України від 7 квітня 2011 року лише частково враховувались рекомендації міжнародно-правових конвенцій щодо криміналізації корупційних правопорушень. В Оціночному звіті по Україні, затвердженому GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.), було зроблено детальний аналіз усіх законодавчих новел, включаючи загальний висновок про те, що згаданий Закон не зміг досягти своєї мети. Щоб уникнути неточностей, подвійних тлумачень та прогалин у чинному законодавстві в т. ч. при його застосуванні, необхідно було більш всебічно та ретельно переглянути законодавство. При цьому пропонувалось внести зміни до чинного кримінального законодавства, посилити санкції, доповнити його іншими складами, проаналізувати можливість звільнення від кримінальної відповідальності за прояви корупції. У частині, яка стосується хабарництва в приватному секторі, пропонувалось, щоб коло суб'єктів включало в себе усі категорії осіб, які обіймають керівні посади в приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, як це і передбачено статтями 7 та 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [196].

Загалом можна констатувати, що Закон України від 7 квітня 2011 року істотно змінив підходи до кримінальної відповідальності осіб, які виконують певні професійні та службові повноваження (функції), пов'язані з наділенням їх або владними повноваженнями або покладенням на них організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, чи з можливістю вчинення певних дій, які тягнуть за собою правові наслідки. Відповідальність диференціюється залежно від сфери службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, важливості, авторитету займаної особою посади, характеру вчинюваних діянь, їх правових наслідків тощо.

Законом України від 7 квітня 2011 року була реалізована обстоювана частиною вітчизняних фахівців ідея диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах. У порядку втілення вказаної ідеї: по-перше, Особливу частину КК України доповнено ст. ст. 364-1, 365-1 (цю статтю виключено з КК України на підставі Закону України від 21 лютого 2014 року), 368-3, що передбачають самостійну кримінальну відповідальність для

службових осіб юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми; по-друге, змінено законодавче визначення поняття службової особи як суб'єкта частини передбачених Розділом XVII Особливої частини КК злочинів (ч. 1 примітки до ст. 364 КК України); по-третє, попередній КПК України доповнено ст. 27-2 «Притягнення до кримінальної відповідальності за заявою юридичної особи», згідно з якою якщо діянням, передбаченим ст.ст. 364-1, 365-1 або 365-2 КК України, завдано шкоди виключно інтересам юридичної особи приватного права<sup>1</sup> незалежно від організаційно-правової форми, порушення кримінальної справи здійснюється за заявою власника (співвласника) цієї юридичної особи чи за його згодою.

Аналогічний підхід втілено у КПК України 2012 року. У п. 1 ч. 1 ст. 477 цього Кодексу зазначено, що кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) КК, будучи провадженням у формі приватного обвинувачення, може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Очевидно, що згадування в цьому випадку ст. 365-2 КК є безпідставним.

Як бачимо, незважаючи на те, що таке негативне соціальне явище, як підкуп службовців у приватному секторі, існувало з давніх часів, лише в 2011 р. набули чинності норми, які передбачають самостійну кримінальну відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми як окремий склад злочину. Але на цьому процес реформування антикорупційного законодавства не був завершений.

Маємо на увазі Закон України від 18 квітня 2013 року, необхідність прийняття якого його авторами обґрунтовувалась тим, що реформування вітчизняного антикорупційного законодавства є незавершеним, а окремі положення цього законодавства повною мірою не відповідають світовим антикорупційним стандартам, передбаченим Конвенцією ООН проти корупції, Кримінальною

---

<sup>1</sup> Виходячи з того, що злочин є суспільно небезпечним, а не індивідуально небезпечним діянням, В.В. Навроцька справедливо вказує на достатню умовність формулювання «заподіяння шкоди виключно інтересам юридичної особи приватного права» [178, с. 289]

конвенцією про боротьбу з корупцією, Додатковим протоколом до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також рекомендаціям GRECO та інших міжнародних інституцій. Наскільки вдало в черговий раз було удосконалено вітчизняне антикорупційне законодавство, покаже практика застосування оновленого КК України, але вже зараз можна сказати, що Закон України від 18 квітня 2013 року отримав суперечливі оцінки як науковців, так і практиків.

Так, Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності ВРУ у своєму висновку на законопроект зазначив, що вказані зміни сприятимуть виконанню взятих Україною зобов'язань щодо криміналізації усіх проявів корупційних діянь, а також дозволять привести положення вітчизняного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами у цій сфері. Натомість у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ було висловлено низку критичних суджень, про що докладно йтиметься в розділі 2 роботи.

Законом України від 18 квітня 2013 року внесено зміни і до досліджуваної нами ст. 368-3 КК України. Слід підтримати здійснене уточнення назви злочину, передбаченого ст. 368-3 КК: із назви цієї статті вилучено слово «комерційний», і наразі стаття має назву «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Як слушно відзначали викладачі Національної академії прокуратури України, не зрозуміло, з яких міркувань підкуп називався в КК України, комерційним, тобто торговельним. Скоріш за все, він є службовим, управлінським, адже порушує встановлений порядок службової, тобто управлінської діяльності у сфері приватного права [168, с. 27]. На користь згаданої законодавчої зміни вказує і те, що слово «комерційний» у сенсі «торговельний», і слово «підкуп» позначають одне і теж [157, с. 74].

Окрім цього, абзац перший ч. 1, абзац перший ч. 3, а також ч. 5 ст. 368-3 КК України викладено в новій редакції: в такий спосіб уточнено, що неправомірну вигоду може бути надано як службовій особі, так і третій особі, а звільнення від кримінальної відповідальності за пропозицію або надання неправомірної вигоди можливе у випадках, якщо мало місце вимагання такої вигоди і після пропозиції чи

надання особа до повідомлення їй повідомлення про підозру добровільно заявила про вимагання. Наше ставлення до цих законодавчих змін буде розкрито далі.

До прийняття Закону України від 18 квітня 2013 року вельми проблемним було питання про відмежування адміністративних проступків, що описувались у ст. 172-2 КУпАП «Порушення обмежень щодо використання службового становища» і ст. 172-3 КУпАП «Пропозиція або надання неправомірної вигоди», від складу злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України. Чітких критеріїв для вказаного відмежування не було, натомість існували законні умови для уникнення кримінальної відповідальності шляхом кваліфікації певних діянь як адміністративних проступків. Як це не дивно звучить, але стосовно зазначеного відмежування можна було сформулювати діаметрально протилежні позиції залежно від того, з якого правила при цьому виходити: або з ніким поки що не скасованої ч. 2 ст. 9 КУпАП (пріоритет кримінально-правових заборон), або з колізійного правила «усі неузгодженості – на користь особи, діяння якої кваліфікується» (застосуванню підлягають адміністративно-правові норми) [65, с. 92–99].

У звітах GRECO щодо України неодноразово констатувався невинуватий лібералізм вітчизняного законодавця із розглядуваного питання. Так, у п. 57 Оціночного звіту по Україні за результатами третього раунду оцінювання, затвердженого GRECO на 52-му Пленарному засіданні (м. Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.) та оприлюдненого Міністерством юстиції України у листопаді 2011 р., зазначалось, що GRECO рекомендує переглянути систему адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення з тим, щоб чітко встановити, що випадки корупції мають трактуватись як кримінальні правопорушення або, у крайньому випадку, чітко розмежувати вимоги до застосування цих двох відмінних процедур. У Додатку до Звіту про виконання рекомендацій Україною (травень 2011 р.) GRECO зробила висновок, що ця рекомендація не була виконана, а законодавчі зміни 2011 р. навіть надали подальшого розвитку системі адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення і не могли забезпечити, щоб на практиці випадки корупції, за загальним правилом, трактувались як кримінальні



правопорушення. За таких обставин виключення з КУпАП ст.ст. 172-2 і 172-3 ми вважаємо виправданим кроком.

Водночас, беручи за основу міжнародні конвенції, обмежуючи себе вимогами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, вітчизняний законодавець при прийнятті 18 квітня 2013 р. змін до антикорупційного законодавства залишив не вирішеними деякі питання, на які неодноразово звертали увагу науковці і практичні працівники. Зокрема, залишалась невизначеність щодо розуміння неправомірної вигоди та її складових; не визначалось поняття «службова особа юридичної особи приватного права».

Наступний етап реформування антикорупційного законодавства пов'язаний з ухваленням Закону України 13 травня 2014 року. На його підставі ст. 368-3 КК викладено в новій редакції. Зокрема, окремими формами злочинної поведінки визнані обіцянка неправомірної вигоди службовій особі юридичної особи приватного права, прохання надати таку вигоду, а також прийняття відповідною службовою особою пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди. Зміни торкнулися і предмета досліджуваного злочину: під неправомірною вигодою відтепер слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, що перевищують 1,5 НМДГ, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав (примітка до ст. 368-3 КК України). Окрім іншого, істотно змінено санкції.

Наразі неможливо говорити про ефективність вказаних законодавчих змін через нетривалий час їх дії. Проте на стадії розроблення законопроекту кілька комітетів та Головне науково-експертне управління Апарату ВРУ висловлювались стосовно законопроекту вельми критично. Більш докладно переваги та вади чинної нової редакції ст. 368-3 КК України будуть розглянуті в наступних розділах дисертації.

### **1.3 Міжнародний і зарубіжний досвід кримінально-правової протидії підкупу у приватному секторі**

Одним з основних напрямів удосконалення протидії злочинності на сьогодні визнається створення уніфікованих кримінально-правових норм, узгоджених з аналогічними нормами інших держав, що входять до складу ООН. Україною ратифіковано низку конвенцій, норми яких становлять базову складову світових узгоджених зусиль щодо боротьби з корупцією.

Так, рекомендація криміналізувати підкуп у приватному секторі міститься у ст. 21 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, яка була ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. і набрала чинності для нашої держави 1 січня 2010 р. [109]. На сьогодні цей документ вважається найбільш змістовним міжнародним актом, спрямованим на попередження та боротьбу з корупцією як у світовому, так і у національному масштабах. Конвенція виступає базисом для приведення національного законодавства кожної держави-учасниці у відповідність до загальновизнаних методів та заходів щодо попередження та протидії корупції. В основу зазначеної Конвенції органічно покладено дві ключові засади: заходи щодо запобігання корупції та боротьба з цим явищем.

Відповідно до вказаної Конвенції підкупом у приватному секторі визнаються вчинені в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності: а) обіцянка, пропозиція або надання, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якій особі, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій; б) вимагання або прийняття, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якою особою, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді, у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій.

Питання підкупу в приватній сфері прямо або опосередковано знаходять відображення у нормативних актах і інших міжнародних організацій, у т. ч. таких, як Організація економічного співробітництва і розвитку, РЄ, ЄС. Зокрема, Резолюція РЄ від 6 листопада 1997 р. №R (97) 24 «Про дванадцять принципів

боротьби з корупцією» визначає принаймні три принципи, що мають відношення до обговорюваної нами проблеми. Йдеться про принципи, згідно з якими держави-члени повинні: 1) гарантувати визнання національної і міжнародної корупції кримінальною; 2) забезпечувати відповідні заходи для конфіскації і позбавлення доходів, отриманих у результаті корупції; 3) обмежувати імунітет від судового переслідування і судового рішення у випадках корупції до ступеня, необхідного в демократичному суспільстві [214].

Вперше положення про необхідність закріплення в національному законодавстві відповідальності за підкуп (хабарництво) у приватному секторі знайшло відображення в Главі II Конвенції про корупцію у контексті кримінального права від 27 січня 1999 р. [111]. Зокрема, відповідно до ст. 7 цієї Конвенції необхідним є визнання кримінальним правопорушенням давання хабара в приватному секторі – вчинення умисно під час здійснення підприємницької діяльності обіцянки, пропонування або давання, прямо чи опосередковано, будь-якої неправомірної вигоди особам, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, для них особисто чи для інших осіб, з метою заохочення їх до виконання чи невиконання наданих їм повноважень на порушення їхніх обов'язків. Аналогічно ст. 8 згаданої Конвенції передбачає встановлення кримінальної відповідальності за одержання хабара в приватному секторі.

У сфері боротьби з корупцією РЄ прийняла також низку інших документів – Програму дій проти корупції (1996 р.), Конвенцію про цивільно-правову відповідальність за корупцію (1999 р.), ратифіковану Україною згідно із Законом від 16 березня 2005 р., і Додатковий протокол до Конвенції про корупцію в контексті кримінального права (2003 р.)

Практика ЄС у частині регулювання питань щодо протидії підкупу у приватному секторі також знайшла своє закріплення на законодавчому рівні. Так, не пізніше 22 липня 2005 р. держави-члени ЄС зобов'язані були привести свої кримінальні кодекси та інші правові акти у відповідність до Рамкового рішення Ради ЄС «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі». Ст. 2 вказаного

Рішення, що має назву «Активна і пасивна корупція у приватному секторі», вимагала від держав-членів визначити як злочини умисні діяння, що полягають: 1) в обіцянці, пропозиції або наданні, безпосередньо або через третіх осіб, особі, яка здійснює на будь-якій підставі керівну функцію або роботу на користь утворення, що належить до приватного сектора, неналежної вигоди будь-якого характеру, призначеної їй самій чи третій особі, для того, щоб на порушення своїх обов'язків така особа вчинила дію або утрималась від вчинення дій; 2) у вимаганні або отриманні неналежної вигоди або згоді на обіцянку отримати таку вигоду. Окремими злочинними діяннями у ст. 3 вказаного Рішення визнано підбурювання, пособництво та співучасть у корупції в приватному секторі.

Утім, Рішення визначає, що держава-член може обмежити криміналізацію зазначених діянь лише сферою тих із них, які тягнуть або можуть потягнути перекручення конкуренції, пов'язаної з придбанням комерційних товарів та послуг. Також у ст. 4 Рішення рекомендується встановити санкцію у виді позбавлення волі на строк від одного до трьох років за вчинені злочини; при цьому до керівників підприємств (у разі вчинення ними відповідних правопорушень) рекомендується застосовувати тимчасове позбавлення права здійснювати цю чи подібну професійну діяльність, якщо існує явна загроза зловживання нею своєю посадою за допомогою активної чи пасивної корупції.

Свій внесок у формування нормативної бази для боротьби з підкупом у приватному секторі внесла і Організація економічного співробітництва і розвитку, створена у 1960 р. Щоправда, в Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних справах від 21 листопада 1997 р. розглядається лише активна корупція (тобто лише давання хабара) посадових осіб при здійсненні міжнародних ділових операцій [110].

У Декларації ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від 16 грудня 1999 р. держав-учасниць зобов'язано вжити усіх заходів боротьби з усіма формами корупції, хабарництва і пов'язаними з ними протиправними діями, зокрема забороняються хабарі в міжнародних комерційних

операціях, а також визначена необхідність встановлення кримінальної відповідальності за давання хабарів [58].

Ознайомившись із міжнародним досвідом протидії такому явищу, як підкуп у приватному секторі, можна зробити висновок про те, що зусилля українського законодавця, спрямовані на виокремлення кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної приватного права, загалом узгоджуються з таким принципом криміналізації, як міжнародно-правова необхідність і допустимість.

Вказаний принцип в науці кримінального права належить до загально-правових принципів криміналізації діяння та складається, з одного боку, з необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність із взятими на себе міжнародно-правовими зобов'язаннями по боротьбі зі злочинністю, а з іншого – з обов'язкової попередньої оцінки пропонованих змін до кримінального закону з позиції їх відповідності вказаним зобов'язанням [194, с. 231].

Щодо звернення до відповідного зарубіжного досвіду, то слід зауважити, що кримінальні кодекси практично всіх країн світу передбачають відповідальність за одержання хабара державними службовими особами. Однак у кримінальному законодавстві відносно небагатьох держав встановлено відповідальність для службових осіб комерційних та інших недержавних організацій; при цьому лише в частині вказаних держав підкуп службової особи юридичної особи приватного права (його аналоги) розглядається як самостійний склад злочину. Варто відзначити і ту обставину, що у деяких зарубіжних країнах за подібний злочин (інколи він має назву комерційного хабара, хабара у комерційних організаціях або корупції, вчинюваної приватними особами) кримінальна відповідальність була встановлена ще понад століття тому [216, с. 97–108]. Однак у низці країн підкуп у приватній сфері і надалі не визначений як окрема кримінально-правова категорія, що, на думку дослідників, призводить до об'єднання підкупу службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права, а це в свою чергу видається принципово неприпустимим з точки зору диференціації кримінальної відповідальності за підкуп [51, с. 108]. Вважається, що продажність менеджерів, на яку передусім і розраховані відповідні кримінально-правові заборони, не тільки порушує інтереси власників

підприємств, а і підриває засади добросовісної конкуренції в економіці. Зрозуміло, що для нас у першу чергу інтерес становлять кримінально-правові заборони, які, будучи подібними до ст. 368-3 КК України, є складовою законодавства країн із розвинутою ринковою економікою.

Як повідомляє американський дослідник проблем корупції В.М. Рейсмен, у *Сполучених Штатах Америки* хабарництво в приватній сфері тривалий час не розглядалось як злочин [215, с. 269]. Оскільки суть цього різновиду хабарництва полягає в обмані наймодавця, здійснюваному стороннім суб'єктом разом з особою, яка працює в цього наймодавця та яка порушує взяті на себе зобов'язання, хабарництво в приватній сфері традиційно тлумачилось як правопорушення в межах законодавства, що регулює відносини між працівником і роботодавцем.

На відміну від хабарництва в публічній сфері, відповідальність за яке передбачена в кримінальних кодексах всіх без винятку штатів США, хабарництво в приватному секторі визнається злочином лише в деяких із них. Як повідомляється в літературі, це діяння переслідується у порядку кримінального судочинства не більш, ніж у 10 штатах [190, с. 165]. При цьому у федеральному законодавстві США (розділ 18 Зібрання законів США, § 215, § 216) встановлено відповідальність за одержання хабара або винагороди тільки службовцями федеральних банків та деяких інших фінансових установ за видачу, продовження кредитів та інші операції, що сприяють приватним особам, компаніям чи корпораціям.

У Модельному кодексі США, що є офіційним проектом, підготовленим Інститутом американського права, та має рекомендаційний характер при розробленні кримінальних кодексів штатів, серед норм розділу, присвяченого обманним прийомам, виділяється § 224.8 під назвою «Комерційне хабарництво і порушення зобов'язання діяти безкорисливо». Цей місдімінор вчиняють особи, які намагаються отримати, отримують або погоджуються отримати будь-яке благо як винагороду за завідоме порушення або згоду порушити зобов'язання вірності, покладене на них як на: а) агента чи партнера іншої особи; б) довіреного власника, опікуна або іншу довірену особу; в) адвоката, лікаря, бухгалтера, оцінювача чи іншого професійного консультанта; г) посадову особу, директора чи іншого

учасника в управлінні справами корпорації; г) третейського суддю чи іншого незацікавленого арбітра або рефері [210, с. 158].

Хабарництво в приватній сфері за кримінальним законодавством США – це не посягання на правомірну діяльність публічної адміністрації і, на відміну від України, не злочин у сфері службової діяльності, а різновид шахрайства, одна з форм обманної поведінки у сфері бізнесу. В юридичній літературі з цього приводу також зазначається, що американський законодавець відносить розглядуване діяння до злочинних посягань не на нормальну діяльність комерційних організацій (як це зроблено, наприклад, у РФ), а на майнові відносини [141, с. 23].

Одним із штатів, який сприйняв положення Модельного кодексу США стосовно криміналізації хабарництва в приватній сфері, став Нью-Йорк. У ст. 180 КК цього штату (статтю розміщено в розділі під назвою «Злочини, пов'язані з шахрайством») встановлено відповідальність за комерційний підкуп (commercial bribery). Особа вважається винуватою в отриманні неправомірної винагороди, якщо вона без згоди свого директора або роботодавця вимагає, отримує або погоджується прийняти будь-яку винагороду від іншої особи, і коли вона розуміє, що ця винагорода матиме вплив на її поведінку при веденні справ у директора або роботодавця. Наведене формулювання дозволяє стверджувати, що кримінально караним діянням визнається отримання винагороди лише за наявності попередньої домовленості між тим, хто передає (обіцяє передати) та одержує (обіцяє прийняти) певну винагороду. Злочинцем визнається і той, хто надає або дає згоду надати будь-яку винагороду чи пропонує таку винагороду будь-якому службовцю, агенту чи довірєній особі без згоди керівника чи роботодавця з метою вплинути на поведінку у справах цього керівника або роботодавця. Цікаво, що суди не вбачають ознак комерційного підкупу як злочину у випадках отримання подарунків службовцями фірм-покупців з боку фірм-продавців, якщо не доведено, що подарунок міг вплинути на вірність службовця своїй фірмі.

У деяких американських штатах передбачено відмінний від Модельного кодексу США порядок визначення кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права. Наприклад, у штаті Луїзіана

діє окремий закон про комерційний підкуп, в якому чітко закріплені об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу цього злочину. Комерційним підкупом визнається давання чи пропозиція дати прямо чи опосередковано будь-які існуючі або перспективні цінності представнику приватного підприємства, посереднику, службовцю чи опікуну з метою вплинути на їх вчинки для отримання власної вигоди. Комерційним підкупом визнається також прийняття чи пропозиція прийняти представником підприємства чи службовцем прямо чи опосередковано будь-який подарунок чи матеріальні цінності. За комерційний підкуп встановлено покарання у виді штрафу, тюремного ув'язнення; не виключається і поєднання цих покарань [3].

Не дивлячись на те, що зазвичай предмет підкупу становить собою грошову винагороду, яка безпосередньо передається агенту, службовцю або довірній особі, законодавець деяких американських штатів передбачає караність і так званих завуальованих форм розглядуваного злочину. Наприклад, за КК штату Міссісіпі комерційним підкупом визнається отримання грошей, товарів, рухомого майна, права на будь-які дії не лише агентом іншої особи, а і його дружиною.

Хоч розділ 18 Зібрання законів США не встановлює кримінальної відповідальності за підкуп іноземних громадян, таку відповідальність передбачає Закон про подорож 1952 р., що є обов'язковим для всіх штатів. Вказаний Закон містить перелік незаконних дій, включаючи підкуп службової особи юридичної особи приватного права (якщо використати термінологію чинного КК України). Для застосування вказаного нормативного акту федеральний уряд повинен послатися на норми інших законів, які передбачають кримінальну відповідальність. Наприклад, Каліфорнійський кодекс про покарання визначає поняття комерційного підкупу щодо громадян США, однак для притягнення до відповідальності іноземців необхідно застосовувати також норми згаданого Закону про подорож [1].

Особливістю юридичного переслідування у США осіб, які вчинили комерційне хабарництво, є невелика кількість засуджених з числа таких осіб. Як правило, фірми не зацікавлені в тому, щоб працівник, який порушив зобов'язання вірності, притягувався до кримінальної відповідальності, у зв'язку з чим такий



працівник нерідко просто звільняється з роботи за порушення умов трудового контракту. До речі, та обставина, що багато країн світу відмовляється від криміналізації комерційного підкупу, в літературі інколи пояснюється тим, що законодавець цих країн вважає, що приватні фірми повинні самі захищати свої інтереси [230, с. 247].

Окремої уваги заслуговує законодавство *Великої Британії* у сфері протидії корупції, у т. ч. з питання кримінальної відповідальності за підкуп службових осіб. Правова система Об'єднаного Королівства, як відомо, є прецедентною. Однак з метою уніфікації норм, що встановлюють відповідальність у сфері протидії корупції, 1 липня 2011 р. вступив у силу Закон «Про хабарництво», прийнятий 8 квітня 2010 р. (його загальноприйнятою назвою є Bribery Act 2010). Перш за все, звертає на себе увагу вибір пріоритетів при конструюванні законодавцем Великобританії поняття хабара. Bribery Act 2010 містить декілька складів, що, так би мовити, уособлюють хабарництво. Це: 1) пропозиція, обіцянка і давання хабара (активне хабарництво; 2) прохання, згода одержати хабар, одержання хабара (пасивне хабарництво). Ст. 6 описує такий склад злочину, як підкуп іноземних публічних посадових осіб, а в ст. 7 передбачено форму корпоративної відповідальності за нездатність запобігти хабарництву на користь комерційної організації.

Проводячи порівняння Bribery Act 2010 з КК РФ, І.А. Александрова вказує на таку рису нового законодавства Великобританії, присвяченого протидії хабарництву: англійський закон передбачає кримінальну відповідальність за підкуп іноземної посадової особи чи міжнародної організації, але очевидно, що ефект нового Закону істотно вагоміший. Цей Закон значною мірою розрахований на зовнішній вплив, тобто спрямований проти іноземних хабародавців, а не на внутрішню боротьбу з корупцією [5, с. 34].

Суб'єктів підкупу можна визначити зі ст. 2 та 3 Bribery Act 2010, у яких зазначаються ознаки діяльності хабароодержувача, серед яких вказана і будь-яка діяльність, пов'язана з веденням бізнесу. А тому можна зробити висновок про те, що

поняття хабарництва відповідно до Bribery Act 2010 охоплює приватний сектор, професійне підприємництво.

Ст. 7 Bribery Act 2010 присвячена тій ситуації, коли представник комерційної організації чи той, хто претендує бути її представником, передає хабар іншій особі з метою отримання чи збереження свого бізнесу чи з метою отримати переваги у веденні бізнесу в рамках комерційної організації. Таке формулювання цієї кримінально-правової норми, як слушно зазначається в літературі, означає, що тепер компанії несуть відповідальність не тільки за свою поведінку, а і за поведінку своїх дочірніх підприємств, своїх партнерів, контрагентів, буквально за всіх, хто може намагатись вести бізнес від імені організації, а це значно розширює усталене уявлення про кримінальну відповідальність за підкуп у приватному бізнесі [108, с. 4].

Аналізуючи санкції, що можуть застосовуватись на підставі Bribery Act 2010, варто відзначити їх суворість та взаємозв'язок із формою кримінального судочинства. Зокрема, якщо особа визнана винуватою в підкупі і засуджена в спрощеному порядку, їй може призначатись покарання у виді позбавлення волі на строк до 12 місяців і штраф на суму до 5000 фунтів стерлінгів. Однак у разі засудження та доведення вини за обвинувальним актом можливе застосування покарання у виді позбавлення волі до 10 років і необмежений розмір штрафу.

Аналіз КК *Франції* 1992 р., який прийшов на зміну КК 1810 р., прийнятому за часів правління Наполеона, показав, що підкуп службової особи в приватному секторі розглядається наразі лише як спосіб вчинення іншого злочину; окремої норми, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за вказаний злочин, у чинному КК Франції не передбачено. Натомість попередній КК встановлював покарання для представників комерційних організацій за хабарництво. Згідно зі ст. 179 КК Франції 1810 р. до відповідальності притягувались особи, які вимагали або приймали незаконну винагороду, а також особи, які передавали майно чи блага як незаконну винагороду з метою отримання будь-якого заступництва з боку особи, яку підкуповують [50, с. 155–156].

У КК *ФРН* норма про відповідальність за злочин, подібний до нашого підкупу службової особи юридичної особи приватного права, розміщена в розділі XXVI «Злочинні діяння проти конкуренції». В абз. 1 § 299 (назва параграфу – «Одержання і давання хабара у діловому обороті») йдеться про те, що особа, яка є службовцем чи уповноваженою особою ділового підприємництва, вимагає отримання вигоди для себе чи третіх осіб, приймає відповідну обіцянку чи отримує цю вигоду як винагороду за надання при конкуренції необґрунтованої (несумлінної) переваги товарам чи професійним послугам іншої особи. Такі діяння караються позбавленням волі на строк до 3 років чи грошовим штрафом. Під діловим підприємництвом у контексті наведеної кримінально-правової заборони розуміється зайняття будь-якою господарською діяльністю – як комерційною, спрямованою на отримання прибутку, так і некомерційною (наприклад, медичні установи), в т. ч. діяльністю представників вільних професій (лікар, адвокат, архітектор, податковий консультант тощо). У § 299 КК *ФРН* встановлено відповідальність і для тих, хто пропонує службовцю чи уповноваженій особі ділового підприємництва незаконну вигоду, обіцяє надати чи надає таку вигоду. § 299 КК підлягає застосуванню і щодо протиправних дій у сфері іноземної конкуренції.

У німецькій кримінально-правовій доктрині службовцем визнається той, хто на підставі договору перебуває в службових відносинах з комерційним підприємством і повинен підкорятись вказівкам керівника підприємства, а уповноваженою особою – той, хто, не будучи власником або службовцем комерційного підприємства, за конкретних обставин (навіть на підставі недійсного договору чи фактичного ведення справ) уповноважений або зобов'язаний працювати для підприємства тривалий час або від випадку до випадку [225, с. 261].

У § 300 КК *ФРН* зазначається, що в особливо тяжких випадках одержання і давання хабара в діловому обороті має призначатись покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років. Йдеться, зокрема, про діяння, пов'язані з отриманням вигоди у великому розмірі, та випадки, коли виконавець діє у вигляді промислу або є членом банди, яка організувалась для тривалого вчинення подібних діянь [245, с. 211–212].

Кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочин, передбачений § 299 КК ФРН, за загальним правилом, здійснюється лише за клопотанням зацікавлених осіб, перелік яких наводиться у Законі проти недобросовісної конкуренції. Очевидно, що такий порядок може розглядатись як своєрідний компроміс між інтересами держави, яка декларує захист засад добросовісної конкуренції в т. ч. за допомогою кримінального закону, та інтересами учасників ділового обороту, не завжди зацікавлених у кримінальному переслідуванні винних осіб. До речі, раніше (до 1997 р.) кримінально-правові заборони про відповідальність за пов'язане з конкуренцією хабарництво містились не у КК ФРН, а у Законі проти недобросовісної конкуренції як складовій так званого додаткового кримінального права ФРН.

КК *Польщі* не містить окремої норми про відповідальність за злочин, подібний до ст. 368-3 КК України. При цьому ст. 296 КК Польщі, яка міститься у Главі XXXVI «Злочини проти господарського обігу», передбачає відповідальність для особи, яка, будучи уповноваженою законом, рішенням відповідного органу чи договору займатись майновими справами чи господарською діяльністю, зловживає наділеними правами чи покладеними на неї обов'язками і спричиняє значну матеріальну шкоду фізичній, юридичній особі або організаційній одиниці без утворення юридичної особи. Якщо винуватий у такому злочині діє з метою отримання майнової вигоди, покарання посилюється, набуваючи вигляду позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років. Особа, яка до початку кримінального переслідування добровільно відшкодувала заподіяну шкоду, покаранню не підлягає [136]. З певними застереженнями ст. 296 КК Польщі може вважатись аналогом ст. 368-3 КК України.

Статтями 504-bis та 504-ter, що містяться у відділі III-bis «Корупція, вчинена приватними особами» КК *Бельгії*, встановлено відповідальність за вимагання чи прийняття хабара за виконання чи утримання від виконання дій, які належать до службових функцій адміністратора, керуючого юридичною особою, повіреного чи службовця юридичної чи фізичної особи, без відома та дозволу адміністративної ради, загального зібрання, довірителя чи роботодавця. Покарання передбачено і за пропозицію чи давання хабара особі за вказаних обставин.

Принаймні три статті регулюють питання відповідальності за підкуп у приватній сфері в КК *Голландії*. Відповідальність передбачено за: одержання хабара посадовою особою, яка не є публічним службовцем, особою, яка займає певну посаду у роботодавця чи діє як агент, а також за давання хабара такій особі (статті 328-ter та 328-quater); умисне надання комерційному товариству неправдивих розрахунків, балансового звіту, звіту прибутку та збитків тощо підприємцем, директором, членом товариства, який є його виконавчою особою, членом наглядової ради (ст. 336) [258, с. 931–932].

Відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права в КК *Латвії* передбачена ст. 199, яка міститься у Главі XIX «Злочинні діяння у народному господарстві». Згідно з цією нормою передача матеріальних цінностей, майнових чи інших благ особисто або через посередника відповідальному працівнику підприємства чи організації або такій же особі, уповноваженій підприємством чи організацією, для того, щоб остання, зловживаючи своїми повноваженнями, вчинила (не вчинила) певні дії в інтересах того, хто передає такі блага, карається позбавленням волі на строк до 2 років, арештом або штрафом до 50 мінімальних заробітних плат. Кваліфікуючими ознаками зазначеного підкупу є вчинення тих саме дій повторно чи у великих розмірах [248, с. 203].

Відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права настає за статтями 290, 291 і 424 Закону про кримінальне право *Ізраїлю*. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 290, названо службовця громадської організації, однак згідно з приміткою до цієї статті КК таким службовцем визнається і службовець приватної корпорації, що надає послуги суспільству. Одержання незаконної винагороди (нею визнаються гроші, речі, еквівалентні грошам, послуги чи інші вигоди) зазначеною особою за діяння, пов'язані з її посадою, карається позбавленням волі на строк до 7 років або позбавленням волі на вказаний строк зі штрафом. Цікаво, що покарання хабародавця складає половину покарання хабароодержувача. Також кримінальний закон Ізраїлю встановлює відповідальність керівників, менеджерів чи інших співробітників корпорації. Зокрема, вказані особи притягуються до відповідальності за свідоме вчинення щодо

справ корпорації чи її майна будь-яких дій, якими завдано шкоду можливості корпорації виконувати свої зобов'язання чи нормальному управлінню справам корпорації. Такі дії караються позбавленням волі строком на 5 років або штрафом [80, с. 262–265, 358].

У КК *Фінляндії* відповідальність за хабарництво в бізнесі передбачена у главі 30 (назва глави – «Торговельні порушення»). Згідно з § 8 суб'єктами одержання хабара в бізнесі виступають: особа, яка здійснює функції торговельного представника; член адміністративної ради або правління, керівник корпорації, що діє як торговельний суб'єкт; особа, яка виконує обов'язки від імені торговельного представника. Злочин полягає в тому, що вказаний суб'єкт вимагає або одержує хабар для себе особисто або для іншої особи за сприяння хабародавцю або іншій особі у межах своїх функцій або як винагороду за таке сприяння. § 7 встановлює караність обіцянки, пропозиції або надання незаконної вигоди – хабара у бізнесі особам, вказаним у § 8. Вбачаючи небезпеку комерційного хабарництва в порушенні встановленого порядку торговельного обороту, фінський законодавець розміщує згадані кримінально-правові норми поряд зі статтями КК про відповідальність за інші посягання у торговельній сфері, зокрема за порушення маркетингу, підрив ділової репутації, промислове шпигунство, розголошення торговельної таємниці. Відповідальність за одержання хабара як службовий злочин передбачена окремо – в главі 40 КК *Фінляндії*, присвяченій кримінально караним порушенням обов'язків службових осіб, у т. ч. тих, які перебувають на державній службі, і службовців публічних корпорацій [61, с. 558–559].

Злочин, подібний до вітчизняного підкупу службової особи юридичної особи приватного права, згідно із законодавством *Болгарії* віднесено до господарських злочинів. Відповідно до ст. 225 КК цієї країни особа, яка продала товар за завищеною ціною чи до встановлення його ціни у встановленому порядку або отримала за надану нею послугу винагороду більшу, ніж це дозволено законом, карається позбавленням волі до 2 років чи штрафом до 20 до 100 левів. За отримання неналежної майнової вигоди за виконану роботу чи надану послугу

особа, якщо вчинене нею не містить ознак більш тяжкого злочину, карається позбавленням волі до 2 років чи штрафом до десяти левів [250, с. 164–165].

Якщо звернутися до законодавства держав – членів СНД, ми побачимо, що з питання кримінально-правової оцінки службових правопорушень визначилися кілька основних підходів: 1) диференціація кримінальної відповідальності за злочини проти інтересів публічної і приватної служби (як це має місце в чинному КК України); 2) встановлення однакової відповідальності управлінців незалежно від місця здійснення ними своїх функцій (як це мало місце в нашій країні до ухвалення Закону України від 11 червня 2009 року і Закону України від 7 квітня 2011 року); 3) відмова від виділення окремих складів злочинів проти інтересів непублічної служби, коли особи за зловживання, вчинювані ними під час здійснення такої служби, несуть відповідальність не за службові злочини, а за інші кримінально карані посягання – проти власності, господарські, екологічні тощо.

У ст. 201 КК *РФ* 1996 р. передбачено відповідальність за комерційний підкуп (аналог вітчизняного підкупу службової особи юридичної особи приватного права) як злочин, відмінний за своїм складом від давання та одержання хабара (ст. 290, ст. 291 цього Кодексу). Вказана стаття розміщена в Главі 23 «Злочини проти інтересів служби у комерційних та інших організаціях» КК *РФ*. Чимало пострадянських держав (зокрема, Білорусь, Грузія, Вірменія, Казахстан), наслідуючи такий підхід, при прийнятті нових кримінальних кодексів також виділили комерційний підкуп як самостійний склад злочину.

З точки зору структури кримінального закону *РФ* доречно говорити про дві групи злочинів – злочини проти інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування та злочинів проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях; кожна з цих груп має свій об'єкт. Глава 23, у межах якої встановлено відповідальність за зловживання повноваженнями особами, котрі виконують управлінські функції у комерційних та інших організаціях, приватними нотаріусами та аудиторами, перевищення повноважень службовцями приватних охоронних або детективних служб, включена до Розділу VIII Особливої частини КК *РФ* «Злочини у сфері економіки».

Причинами криміналізації комерційного підкупу називають: зміст конкретних управлінських відносин, які потребують кримінально-правової охорони; можливість появи нових суспільних відносин у зв'язку з реформуванням управлінської сфери; особливий соціально-правовий статус службових осіб, які виступають суб'єктами злочину, характер і зміст їх повноважень; особливе психічне ставлення суб'єкта до діяння та наслідків вчинюваного ним діяння; заподіяна шкода та інші негативні наслідки [157, с. 13–47]. Стверджується, що комерційний підкуп деформує громадську свідомість у частині уявлення про справедливий, чесний, порядний і безкорисливий образ керівника [271, с. 522].

Суб'єктом комерційного підкупу згідно зі ст. 204 і приміткою до ст. 201 КК РФ виступає особа, яка виконує управлінські функції в комерційній незалежно від форми власності організації, а також у некомерційній організації, що не є державним органом, органом місцевого самоврядування, державним чи муніципальним закладом. Такою некомерційною організацією може бути профспілка, політична партія тощо, у зв'язку з чим комерційний підкуп не завжди є підстави вважати злочином у сфері економіки, як це визнав російський законодавець. На сумнівність включення в Розділ VIII Особливої частини КК РФ норм про відповідальність за злочини у комерційних та інших організаціях як за діяння, що виходять за межі родового об'єкта злочинів у сфері економіки, вказується в літературі [148, с. 16–17].

Починаючи з 2008 р., у РФ до числа суб'єктів злочинів проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях у законодавчому порядку віднесено і тих, хто виконує функції одноособового органу, а також членів ради директорів або іншого колегіального виконавчого органу. Законодавче виокремлення такої категорії суб'єктів відповідних злочинів навряд чи виправдане (а точніше – зайве), оскільки службова поведінка зазначених осіб виражається в ухваленні та реалізації управлінських рішень, які є юридичною формою здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій.

У ст. 204 КК РФ однозначно вказано, що злочином є передача та незаконне отримання за вчинення дії (бездіяльності) в інтересах того, хто дає, у зв'язку із



займаною особою посадою майна або послуг майнового характеру, тобто предмет комерційного підкупу носить чітко виражений майновий характер. В Україні це питання на законодавчому рівні однозначно не вирішене [218, с. 121–127], про що йтиметься нижче.

У ч. 2 примітки до ст. 201 КК РФ зазначається, що діяння, передбачене главою 23, заподіяло шкоду інтересам виключно комерційної організації, яка не є державним або муніципальним підприємством, кримінальне переслідування здійснюється за заявою цієї організації або з її згоди. Вважається, що в кримінальному законі використана більш вдала, ніж у ст. 23 КПК РФ, вказівка на ініціатора кримінального переслідування, оскільки комерційна організація може звернутись за захистом своїх прав не через свого керівника (він, до речі, може виявитись порушником законодавства), а шляхом ухвалення колегіального рішення (наприклад, на зборах учасників товариства з обмеженою відповідальністю). Водночас зауважимо, що останнім часом чимало російських дослідників піддає жорсткій критиці варіант диспозитивності в кримінально-правовому регулюванні, втілений у ч. 2 примітки до ст. 201 КК РФ [101, с. 228–229; 163, 38–39; 204, с. 123–125]

КК РФ 1996 р. мав значний вплив на формування кримінального законодавства частини пострадянських країн щодо відповідальності за розглядуваний злочин. Яскравими прикладами такого наслідування стали кримінальні кодекси *Вірменії* (ст. 200 КК) [135], *Грузії* (ст. 221 КК) [246], *Казахстану* (ст. 231 КК) [251], *Киргизії* (ст. 224) [247], *Таджикистану* (ст. 279) [252]. Так, законодавці Казахстану і Грузії подібно до КК РФ об'єднали норми про відповідальність за злочини проти інтересів служби в комерційних чи інших організаціях в окремі глави. Згідно з кримінальним законодавством згаданих країн предметом підкупу виступають гроші, цінні папери, інше майно чи послуги майнового характеру, а суб'єктом – службова особа комерційної чи іншої організації (особа, яка виконує керівні, представницькі чи спеціальні повноваження на підприємницькій організації, особа, яка виконує управлінські функції у комерційній та іншій організації). Суб'єктом підкупу за КК Вірменії виступає не лише

службовець комерційної або іншої організації, а і третейський суддя, аудитор і адвокат. Відмінними є санкції за аналізований злочин, однак у всіх названих кодексах передбачено однакові умови звільнення від кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права.

Викликає інтерес і певною мірою є повчальним положення, закріплене в ч. 2 примітки до ст. 232 КК Казахстану «Комерційний підкуп». Згідно з цією нормою не є злочином через малозначність і переслідується в дисциплінарному або адміністративному порядку передача або отримання майна, надання послуг майнового характеру або користування такими послугами як подарунку або винагороди за відсутності попередньої домовленості за раніше вчинені законні дії, якщо вартість майна або послуг не перевищує двох місячних розрахункових показників. В Україні проблема «комерційного підкупу – подяки» на законодавчому рівні чітко не вирішується (див. про це підрозділ 2.1 дисертації).

Своєрідно визначає суб'єкта підкупу в приватній сфері законодавець *Білорусі*, який відносить цей злочин до злочинів проти порядку здійснення економічної діяльності. У ст. 252 КК Білорусі йдеться про одержання працівником індивідуального підприємця або юридичної особи, котрий не є службовою особою, грошей, цінних паперів, іншого майна або послуг майнового характеру за дію (бездіяльність) в інтересах того, хто передає майно (послугу), якщо це пов'язано з виконуваною особою роботою і завідомо здатне заподіяти шкоду інтересам власника або його клієнтам. Злочин вчиняє і та особа, яка передає вказану винагороду [249, с. 298–299].

Визнання суб'єктом «пасивного» комерційного підкупу саме неслужбових осіб зумовлене тим, що закріплене в ст. 4 КК Білорусі визначення службової особи як суб'єкта в т. ч. одержання хабара (ст. 430 КК) охоплює осіб, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-розпорядчі обов'язки в установах, організаціях і на підприємствах незалежно від форми власності. Нагадаємо, що подібне визначення службової особи закріплював і КК України, який до моменту ухвалення Закону України від 7 квітня 2011 року не диференціював відповідальність

за службові правопорушення залежно від того, в якій сфері (публічній або приватній) вони мали місце.

У *КНР* відповідальність за злочин, подібний до караного за ст. 368-3 КК України підкупу службової особи юридичної особи приватного права, передбачено у § 3 «Злочини проти порядку управління компаніями і підприємствами» глави 3 «Злочини проти соціалістичного ринкового економічного порядку» Особливої частини КК. Згідно зі ст. 164 КК цієї країни передача працівникам компанії, підприємства цінностей у значному розмірі карається позбавленням волі на строк до 3 років або арештом; вказані дії, вчинені в особливо великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від 3 до 10 років і додатково штрафом. Якщо такий злочин вчинено організацією, до неї застосовуються штрафні санкції; крім цього, до відповідальності притягуються і безпосередні керівники організації. Якщо особа, котра передала хабар, добровільно повідомила про це до кримінального переслідування, їй призначається мінімальне покарання або вона звільняється від покарання [17, с. 302–303].

Узагальнені результати дослідження питань відповідальності за аналогії підкупу службової особи юридичної особи приватного права за кримінальним законодавством зарубіжних країн відображені у вигляді порівняльної таблиці (Додаток Б).

## **Висновки до Розділу 1**

1. З урахуванням здобутків філософії права і традиційної для наукових робіт з Особливої частини кримінального права методики дослідження висвітлення питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права доцільно здійснювати за допомогою системи загальнонаукових і спеціально-наукових методів наукового пізнання – діалектичного, історично-правового, порівняльно-правового, системно-структурного, логіко-семантичного, догматичного, узагальнення, моделювання, статистичного і соціологічного.

2. Ідея диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сфері, яка знайшла втілення у чинному КК

України унаслідок ухвалення Закону України від 7 квітня 2011 року і внаслідок реалізації якої з'явилась у т. ч. ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-приватної форми», розроблялась у вітчизняній кримінально-правовій доктрині тривалий час (принаймні з першої половини 90-х рр. ХХ століття). Виникнення цієї наукової ідеї стало реакцією на роздержавлення економіки і виникнення багатоманітності форм власності. Відображений у чинному КК України диференційований підхід щодо кримінальної відповідальності за службові правопорушення осіб, задіяних у публічній і приватній сферах, доречно враховує різницю у суспільній небезпеці зазначених правопорушень. Разом із тим законодавчо закріплений на сьогодні варіант диференціації кримінальної відповідальності різних управлінців одностайної підтримки з боку науковців не знайшов.

3. Дослідивши генезу кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права і враховуючи ту обставину, що ст. 368-3 чинного КК України з'явилась у розвиток традиційних кримінально-правових норм про хабарництво, можна стверджувати, що становлення законодавства про кримінальну відповідальність за аналізований підкуп на теренах сьогоденної України відбувалося у кілька етапів. На ранньому (дореволюційному) етапі норми про відповідальність за злочини, пов'язані з хабарництвом, характеризувалися казуїстичністю; кримінальна відповідальність встановлювалася лише за окремі види хабарництва і стосувалась здебільшого державної сфери, в т. ч. здійснення судочинства. У дореволюційний період посягання на інтереси приватної служби не були розповсюджені і не становили серйозної суспільної небезпеки, а тому, за загальним правилом, не були криміналізовані. Кримінальна відповідальність за хабарництво в цілому стосувалась лише суддів, чиновників, інших державних службовців у той час, як норм щодо зловживань службових осіб юридичних осіб приватного права (якщо використовувати термінологію чинного КК України), як правило, не передбачалось.

Радянський етап характеризується великою увагою з боку держави до боротьби з хабарництвом та посиленням кримінальної відповідальності за це явище.

Проблема суб'єкта службових злочинів активно обговорювалась у кримінально-правовій літературі і судовій практиці СРСР 20-х років минулого століття, що було зумовлено проведенням непу і функціонуванням багатоукладної економіки. Згодом, у зв'язку зі згортанням непу, через законодавчу заборону підприємницької діяльності та існування комерційних структур як таких окремої кримінальної відповідальності за підкуп службових осіб підприємств, установ та організацій недержавної форми власності не передбачалось. КК УРСР 1960 року визначав (із використанням звороту «державні або громадські підприємства, установи, організації») поняття службової особи за умов відсутності легального підприємництва та офіційного існування опозиційних політичних структур.

Сучасний етап розвитку відповідного кримінального законодавства варто починати з 1994 р. і пов'язувати із внесенням змін до КК України у частині визнання службовими особами працівників управлінської сфери підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності.

У 2011 р. у порядку реалізації ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах КК України було доповнено статтею 368-3, якою передбачено відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми на рівні окремого складу злочину у сфері службової діяльності. Незважаючи на те, що таке негативне соціальне явище, як підкуп службовців у приватному секторі, існувало з давніх часів, лише у 2011 р. набули чинності норми, які передбачають самостійну кримінальну відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права як окремий склад службового злочину.

4. Значний вплив на формування антикорупційного законодавства України мала Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., у ст. 21 якої міститься рекомендація криміналізувати підкуп у приватному секторі.

Вивчення зарубіжного досвіду дозволяє стверджувати, що законодавець кожної країни, який запровадив кримінальну відповідальність за вказаний підкуп як самостійний склад злочину, по-різному описав його об'єктивні і суб'єктивні ознаки

і, зокрема по-різному визначив сферу застосування відповідної кримінально-правової заборони. Водночас, за загальним правилом, суб'єктом підкупу в приватному секторі виступає не будь-яка особа, яка діє в цьому секторі, а лише та особа, яка, не перебуваючи на публічній службі, представляє інтереси іншої особи та яка, вчиняючи підкуп, порушує умови співробітництва зі своїм довірителем (наприклад, роботодавцем). Відповідний склад злочину сконструйовано як формальний або навіть усічений; у будь-якому разі поведінка особи, зумовлена отриманою (обіцяною) винагородою і, тим більше, заподіяна довірителю шкода на кваліфікацію вчиненого як закінченого злочину не впливає. Вказаний злочин за кримінальним законодавством інших країн зазвичай розглядається як посягання на господарські (економічні) відносини (рідше – як посягання на власність). Якщо реалії правозастосування підтвердять слушність здійсненої в 2011 р. диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення різних управлінців, одним із проявів якої стала поява у КК України ст. 368-3, присвяченої підкупу службової особи юридичної особи приватного права, зарубіжний досвід може слугувати аргументом на користь як уточнення певних ознак складу злочину, передбаченого цією статтею, так і зміни її місця в системі Особливої частини КК України.

## РОЗДІЛ 2

### АНАЛІЗ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНУ «ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ»

#### **2.1 Об'єктивні ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права**

У вітчизняному кримінальному праві склад злочину зазвичай визначається як сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як злочинне. Об'єктивні ознаки характеризують такі елементи складу злочину, як об'єкт, у межах якого докладної характеристики потребує в т. ч. предмет злочину, та об'єктивну сторону, а суб'єктивні ознаки – суб'єкта та суб'єктивну сторону складу злочину.

Визначення об'єкта злочину – одна з найбільш дискусійних проблем у кримінальному праві, без розв'язання якої не може обійтись законодавець жодної країни світу. Адже об'єкт злочину – це врешті-решт те, що знаходиться під охороною кримінального закону, те, чому злочин заподіює шкоду. Саме в об'єкт (і ні у що інше) як своєрідну мішень влучає особа, вчиняючи (намагаючись вчинити) злочин, хоч це і заборонено під загрозою покарання.

Традиційно аналіз складу конкретного злочину розпочинається із з'ясування його об'єкта. Вважається, що, оскільки кримінальний закон створюється для охорони певних, важливих для суспільства і держави відносин, то об'єкт можливого посягання має бути визначений у першу чергу. Зважаючи на велике значення правильного визначення об'єкта злочину, в науці кримінального права тривалий час ведеться ґрунтовне опрацювання цієї проблеми. Не дивлячись на велику кількість робіт, присвячених об'єкту злочину, питання про те, що саме необхідно під ним розуміти, є одним із найбільш дискусійних у кримінально-правовій доктрині. Розроблено чимало концепцій об'єкта злочину, в межах яких цей об'єкт позначається по-різному. Кожній із них притаманні свої особливості. Проте визнати конкретну концепцію розуміння об'єкта злочину безапеляційно правильною чи, навпаки, хибною неможливо, адже всі вони тією чи іншою мірою відображають

важливі прояви об'єкта злочину, його ознаки. Вважаємо перебільшеною конфронтацію щодо визначення об'єкта злочину, яка спостерігається серед представників різних підходів, адже, розглянувши різні концепції, можемо побачити, що вони мають спільні риси. Тому слушною є думка (її висловлювали зокрема П.П. Андрушко, Л.П. Брич, В.О. Навроцький), згідно з якою раціональне зерно можна відшукати в кожній з існуючих концепцій, жодну з яких не варто визнавати однозначно неприйнятною і, тим більше, помилковою.

Загально визнаним в юридичній літературі є поділ об'єктів злочину «по вертикалі» на загальний, родовий і безпосередній. Родовий об'єкт – це групи відносин, на які посягають однорідні злочини. Родовий об'єкт дозволяє здійснити класифікацію злочинів і має значення для кодифікації, оскільки законодавець розміщує кримінально-правові заборони за певною системою, суть якої полягає у тому, що критерієм об'єднання окремих злочинів у групи (окремі розділи Особливої частини КК), як правило, виступає саме родовий об'єкт. Останній, виступаючи як конкретизація загального об'єкта злочину і корегуючись із назвою того чи іншого розділу Особливої частини КК, з'являється лише тоді, коли законодавець об'єднує кілька кримінально-правових заборон у межах однієї структурної одиниці Особливої частини КК України.

До змін, внесених на підставі Закону України від 7 квітня 2011 року, вітчизняними науковцями пропонувались різні визначення родового об'єкта злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК. Так, В.О. Навроцький визначав об'єкт злочинів у сфері службової діяльності як відносини у сфері діяльності і державного апарату, і апарату підприємств, установ або організацій незалежно від форм власності [179, с. 492]; П.С. Матишевський – як правомірну діяльність державних або самоврядних органів (апарату), підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності у будь-яких галузях їхньої діяльності та їх авторитет [183, с. 723]; М.Й. Коржанський – як державне або громадське управління [112, с. 640]; М.І. Мельник – як встановлений законом порядок здійснення посадовими та службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та



організацій незалежно від форм власності своїх повноважень [185, с. 996]; П.П. Андрушко – як встановлений (регламентований законодавством та локальними нормативними актами) порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків (повноважень та компетенцій), який передбачає дотримання прав, свобод та інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, інтересів держави і суспільства в цілому, а також авторитет органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи» [9, с. 56]; Т.І. Слущка – як суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та службові повноваження службових осіб, як складова частина правильної діяльності даних органів [226, с. 30]; К.П. Задоя – як суспільні відносини соціального управління, в яких суб'єкти управління реалізують керуючий вплив, що надається їм в результаті особливих процедур, передбачених правовими актами, здійснюється у межах та в спосіб, передбачені правовими актами, та забезпечується можливістю застосування правових наслідків за ухилення від дії такого впливу [77, с. 40].

Не дивлячись на законодавчі зміни, згадані вище, доктринальні визначення родового об'єкта службових злочинів не втратили своєї актуальності. Адже, на відміну від попередніх (2009 р.) змін до антикорупційного законодавства, в 2011 р. законодавець, хоч і реалізував ідею диференціації кримінальної відповідальності для службових осіб публічної та приватної сфер, зробив це в межах Розділу XVII Особливої частини КК України. Разом із тим доповнення КК України ст. 365-2 і ст. 368-4, що передбачають відповідальність за вчинення злочинів осіб, які надають публічні послуги, призвело до розширення родового об'єкта розглядуваних злочинів. Тут доречно зазначити, що виокремлення в КК України (з урахуванням їх специфічного статусу) такої категорії суб'єктів, і запровадження спеціальних кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання зазначених осіб (ст. 365-2, ст. 368-4 КК України), крім усього іншого, спрямоване на те, щоб об'єднати в

одну групу спеціальних суб'єктів злочинів тих осіб, стосовно кримінально-правової оцінки діяльності яких у теоретиків і практиків виникали суперечливі судження, коли в одних випадках цих осіб визнавали службовими, а в інших – ні (достатньо пригадати «епопеї» щодо нотаріусів та арбітражних керуючих).

Як наслідок, відповідний родовий об'єкт наразі об'єднує в собі два тісно пов'язаних між собою, але не тотожних видових об'єкта, на які посягають, відповідно, злочини в сфері службової діяльності та злочини в сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Аналогічний висновок зробив О.М. Грудзур, який у межах родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, виділяє два видових об'єкти: 1) відносини, що забезпечують нормальну діяльність державного і громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності; 2) відносини, що забезпечують нормальну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [54, с. 58].

На підставі визначення поняття «службової особи», закріпленого в ч. 1 примітки до ст. 364 КК України, викладеної в редакції Закону України від 7 квітня 2011 року, та диспозиції ч. 1 ст. 364-1 КК України до злочинів у сфері службової діяльності мають бути віднесені такі види суспільно небезпечних діянь, які вчиняються особами, залученими до управлінської діяльності незалежно від місця здійснення цієї діяльності (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи чи організації різних форм власності). Законодавець вважає службову діяльність осіб, які беруть участь в управлінні, тим соціальним інтересом, який потребує з боку держави особливої, в т. ч. кримінально-правової охорони. При цьому специфіка управлінської діяльності дозволяє розглядати її як видовий об'єкт злочинів, караних за Розділом XVII Особливої частини КК України. Поряд із цим під кримінально-правову охорону поставлена професійна діяльність у сфері надання публічних послуг, яка також виступає видовим об'єктом відповідних злочинів.

З огляду на сказане, є підстави погодитись із Д.М. Горбачовим, який родовий об'єкт злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з

наданням публічних послуг, визначає як охоронюваний законом порядок суспільних відносин, що забезпечує належне здійснення своєї діяльності службовими особами та особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [49, с. 9, 66, 112]. О.Д. Ярошенко також висловлюється за те, що в межах родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, слід виділяти два видових об'єкти: щодо сфери службової діяльності та сфери професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [279, с. 5, 9].

Таким чином, залежно від видового об'єкта злочину, передбачені Розділом XVII Особливої частини КК України, можуть бути поділені на дві групи: 1) злочини в сфері службової діяльності (ст. ст. 364–365, 366–368-3, 369–370 КК України); 2) злочини в сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. ст. 365-2, 368-4 КК України).

Безпосередній об'єкт, будучи обов'язковим елементом будь-якого складу конкретного злочину, може бути визначений як правовідносини, на які посягає певний злочин. Безпосередній об'єкт носить індивідуальний характер і є частиною відповідного родового об'єкта, співвідносячись з останнім як частина і ціле. З урахуванням правил законодавчої техніки та інтересів словесної економії законодавець у диспозиціях кримінально-правових норм зазвичай позначає безпосередній об'єкт злочинів опосередковано – через вказівку на суспільно небезпечні наслідки, предмет злочину, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, положення регулятивного законодавства, потерпілого або місце вчинення злочину. Тому, за загальним правилом, безпосередній об'єкт певного злочину встановлюється шляхом тлумачення закону і є результатом аналізу складу цього злочину.

А.В. Савченко та О.В. Кришевич безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, визначають як «суспільні відносини, які забезпечують цілі і завдання юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, встановлений (нормативно-закріплений) порядок їх функціонування, можливість громадян об'єктивно вирішувати соціальні проблеми, які в них

виникають, тощо» [223, с. 138]. Запропоноване визначення є занадто неконкретним; воно однаковою мірою може бути поширене і на каране за ст. 364-1 КК України зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Ми підтримуємо думку О.Я. Светлова, який писав, що поняття безпосередніх об'єктів службових злочинів повинне ґрунтуватись на тих конкретних суспільних відносинах, які (в межах родового об'єкта) безпосередньо порушуються цими злочинами [224; с. 34]. Звідси випливає висновок про нетотожність безпосередніх об'єктів різних службових злочинів.

Б.В. Волженкін безпосередній об'єкт караного за ст. 204 КК РФ комерційного підкупу визначає як інтереси служби, які полягають у тому, щоб особа при виконанні управлінських функцій в комерційній або іншій організації керувалась законними інтересами цієї організації, а не можливістю одержання за цю діяльність винагороди [45; с. 294]. Подібним чином міркує О.С. Горелік, який пише про нормальну діяльність комерційних та інших організацій, що порушується, коли їх керівники ухвалюють управлінські рішення не в інтересах цієї організації та інших пов'язаних з нею організацій та фізичних осіб, а на користь тих, хто шляхом підкупу схилив їх до вчинення дій, вигідних для зацікавлених осіб [204, с. 772]. Безпосередній об'єкт комерційного підкупу визначається і як відносини із законного збагачення у сфері неpubлічної служби [262, с. 66], і як сукупність суспільних відносин, що регулюють порядок здійснення службової діяльності в комерційних та інших організаціях, що здійснюють економічну діяльність, пов'язаних з одержанням винагороди за здійснення такої діяльності [242, с. 47; 271, с. 543].

На підставі аналізу та узагальнення існуючих у кримінально-правовій доктрині підходів основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, пропонуємо визнавати врегульовану законом діяльність юридичних осіб приватного права незалежно від їх організаційно-правової форми, в межах якої діяльність з боку їх службових осіб повинна здійснюватись непідкупно і фінансуватись за рахунок коштів вказаних юридичних осіб.

Саме основний безпосередній об'єкт, як відомо, визначає те, заради чого створена кримінально-правова норма, відображає основний зміст і суспільну небезпеку передбаченого нею злочину. Додатковим безпосереднім об'єктом злочину є ті відносини (цінності, блага тощо), яким поряд з основним об'єктом завдається шкода (виникає загроза заподіяння шкоди). Заслуговуючи на самостійну кримінально-правову охорону, вони перебувають у площині іншого родового об'єкта і заподіяння шкоди яким свідчить про більшу суспільну небезпеку вчиненого. На наш погляд, додатковим безпосереднім (уточнимо – обов'язковим, а не факультативним) об'єктом одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, поєднаного з вимаганням, виступають права і законні інтереси особи.

Ознакою складу злочину, що виділяється в межах його об'єкта, є предмет злочину. Вивченню предмета злочину в науці кримінального права приділено значну увагу, а тому в межах цього дослідження вказане питання додаткового розгляду не потребує. Погоджуємось з Є.В. Лащуком, яким предмет злочину визначено як факультативну ознаку об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [149, с. 3].

Предметом злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, названо *неправомірну вигоду*<sup>2</sup>. В порядку аутентичного тлумачення закону в примітці до ст. 368-3 КК України роз'яснюється, що під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, що перевищують 1,5

---

<sup>2</sup> В сучасній кримінально-правовій доктрині не склався єдиний підхід із питання про місце в структурі складу злочину так званих антиблаг – негативних цінностей (предметів із негативними властивостями) на кшталт підроблених грошей, небезпечної продукції, порнографічних предметів. Підтримувана нами точка зору (Н.О. Гуторова, Є.В. Лащук, А.А. Музика, М.І. Панов та ін.) полягає в тому, що матеріальні цінності, певні діяння з якими становлять загрозу для суспільства та які вилучені з цивільного обороту, як і матеріальні блага – позитивні цінності, належать до предметів злочинів. Матеріальні антиблага не можна розглядати окремо від об'єкта злочину, хоч вони і не належать до охоронюваних КК відносин. Вважається, що при вчиненні низки злочинів шкода об'єкту злочину заподіюється шляхом безпосереднього впливу не на предмет, а на соціальний зв'язок як елемент охоронюваних кримінальним законом відносин. У деяких випадках не лише наявність, а і відсутність предмета злочину, знаходження його у статичному стані або додержання щодо нього особливого правового режиму визнається свідченням нормального функціонування зазначених відносин.

Інша наукова позиція (зокрема, Н.О. Антонюк, В.І. Борисов, М.В. Сенаторов, Є.В. Фесенко) полягає в тому, що предмети, які не входять до структури охоронюваних відносин, але з певними властивостями яких закон пов'язує наявність ознак складу конкретного злочину, треба визнавати засобом вчинення злочину.

НМДГ, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Таке ж визначення закріплено в ч. 2 примітки до ст. 354 КК України.

Варто нагадати, що до прийняття Закону України від 13 травня 2014 року поняття неправомірної вигоди містилось у примітці до ст. 364-1 КК України та поширювалось на усі злочини, відповідальність за які передбачалась Розділом XVII Особливої частини КК України. Вказане визначення дублювало відповідну дефініцію, наведену в ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», і (за винятком вказівки на мінімальну межу в 0,5 НМДГ) – дефініцію неправомірної вигоди, закріплену в ч. 1 примітки до ст. 354 КК України. Наразі ж примітка до ст. 368-3 КК України вказує на те, що передбачене нею визначення поняття неправомірної вигоди поширюється лише на ст. 368-3 і ст. 368-4 КК України. Для інших ж службових злочинів, предметом яких є неправомірна вигода, її визначення наведено в примітці до ст. 364-1 КК України, яка не містить вказівки на мінімальний розмір такої вигоди.

Критикуючи законодавче визначення поняття «неправомірна вигода», З.А. Загиней справедливо зауважує, що точно встановити його зміст складно через те, що законодавство України не визначає понять «переваги», «пільги», які є складовими дефініції поняття «неправомірна вигода». Тобто законодавець встановлює невідоме через невідоме [76, с. 41]. Ухвалення Закону України від 13 травня 2014 року ситуацію на краще в цьому разі, на жаль, не змінило.

Перш за все зауважимо, що ст. 21 Конвенції ООН проти корупції, яка стала основою для оновленого антикорупційного законодавства України, в офіційній редакції українською мовою предметом підкупу в приватному секторі називає неправомірну перевагу. В офіційному тексті англійською мовою вжито термін «undue advantage», що можна перекласти і як «неправомірна вигода». Таким чином, наш законодавець допускає непослідовність, вживаючи різні терміни для позначення одного і того ж поняття, вносячи непотрібну плутанину, адже згідно з наведеним вище легальним визначенням неправомірної вигоди переваги є лише одним із можливих різновидів неправомірної вигоди. У зв'язку з цим нами було

висловлено думку про те, що офіційний переклад Конвенції ООН проти корупції необхідно привести у відповідність з оновленим антикорупційним законодавством України [218, с. 122].

Розглянемо детально кожен елемент, що утворює поняття неправомірної вигоди. Отже, згідно з приміткою до ст. 368-3 КК України першим таким елементом названо грошові кошти. Варто звернути увагу та те, що термін «грошові кошти» етимологічно походить від російськомовного звороту «денежные средства», що дослівно означає «грошові засоби». У словниках вказане словосполучення перекладається як «кошти» [188, с. 67], звідки випливає доцільність вживання терміну «грошові засоби», що буде правильним з лексичної точки зору. Щоправда, термін «грошові кошти» вже давно став загальноживаним у нормативно-правових актах України, в т. ч. ухвалених Міністерством фінансів України і НБУ, а тому відмовлятися від нього не варто.

Гроші – особливий товар, що є загальною еквівалентною формою вартості інших товарів. Гроші виконують функції мірила вартості та засобу обігу, є засобами нагромадження та платежу. Гроші як предмет злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, можуть перебувати як у готівковій, так і в безготівковій формах у вигляді коштів на рахунках у банку; при цьому вони можуть бути як національною валютою, так і іноземною валютою. Погоджуємось із І.А. Кузнецовою у тому, що для визнання грошей предметом підкупу службової особи їх форма і тип валюти значення не мають; головне – щоб на момент вчинення злочину гроші знаходились в обігу, тобто виконували функцію загального еквіваленту, могли бути використані як універсальний засіб платежу [141, с. 44]. Що стосується іноземної валюти, то вона визнається предметом аналізованого підкупу, якщо може бути використана як засіб платежу незалежно від того, чи було дотримано порядок здійснення валютних операцій, встановлений законодавством.

Якщо предметом розглядуваного злочину виступають старовинні монети, які мають нумізматичну цінність, грошима з погляду кваліфікації за ст. 368-3 КК України вони не визнаються, однак належить до категорії «майно». Як показало вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у 100% випадків застосування ст.

368-3 КК України предметом передбаченого цією статтею злочину виступали саме грошові кошти у вигляді національної чи іноземної валюти.

Ще одним елементом неправомірної вигоди визнано майно. Визначення поняття «майно» закріплено в ЦК і ГК України, однак вважаємо, що для більш повного розуміння цього поняття варто передусім звернутись до норм міжнародного законодавства. Відповідно до ст. 2 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ратифікованої Законом України від 4 лютого 2004 р., майно означає будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи або інтерес у них. Вказане визначення відтворено в ст. 2 Конвенції ООН проти корупції. Останнє, крім нематеріальних активів, відносить до майна певні юридичні документи. Відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у законі України, застосовуються правила міжнародного договору. Враховуючи те, що Конвенцію ООН проти корупції було ратифіковано Україною 18 жовтня 2006 р., при тлумаченні поняття «майно» як ознаки неправомірної вигоди необхідно звертатися до положень названої Конвенції. Однак тут спостерігається колізія національного та міжнародного законодавства. Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, в дефініції поняття «неправомірна вигода» заперечується, зокрема той факт, що переваги і пільги як різновиди вираженого в правах майна і нематеріальні активи є майном, адже вони перелічені поряд із майном [259, с. 264].

ЦК України як особливі види майна виділяє тварин, підприємство як єдиний майновий комплекс, гроші, валютні цінності, цінні папери, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Враховуючи викладене, вважаємо, що для кваліфікації підкупу службової особи юридичної особи приватного права не має значення характеристика майна, яке пропонується, обіцяється, надається або отримується.



До предмета аналізованого злочину слід відносити і предмети, вилучені з обігу або обіг яких обмежений (наприклад, наркотичні засоби, зброя). Дії винних у такій ситуації повинні кваліфікуватись за сукупністю відповідних злочинів.

Наступні елементи неправомірної вигоди – переваги, пільги та послуги – певним чином розширюють традиційне уявлення про предмет підкупу, адже наводять на думку про його нематеріальний (немайновий) характер.

Переваги – це додаткові матеріальні чи інші вигоди, можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими особами, які ставлять його в нерівне становище з іншими особами. Синонімами терміна «переваги» є слова «привілеї», «пріоритет», «виключне право», «першість». Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, переваги можуть полягати, зокрема в праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі за законом. Надання незаконних переваг полягає в тому, що вони надаються особі, яка не має на них права, і при цьому порушуються інтереси інших осіб [259, с. 35].

Під пільгами слід розуміти різноманітні преференції, встановлені законодавством для різних категорій осіб, що полягають у звільненні їх від певних обов'язків або у наданні додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. До майнових належать пільги, що надаються у вигляді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій осіб від обов'язкових платежів. Немайновими вважаються пільги у вигляді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо; як бачимо, немайновими ці пільги можуть бути названі досить умовно. Предметом підкупу службової особи юридичної особи приватного права вважаються обидва названі види пільг, оскільки закон не робить з цього приводу жодних застережень.

Послугами вважається діяльність суб'єктів, яка не набуває матеріально-речової форми і задовольняє певні потреби замовників. Послуги є результатом різнорідної діяльності, що здійснюється виробником на замовлення будь-яких споживачів (окремих громадян, підприємств, організацій, підприємців). Специфіка послуг як продукції полягає в тому, що послуги не накопичуються (за винятком окремих видів), не транспортуються, не існують окремо від виробників, тобто вони

споживаються, в основному, в момент їх надання. Загалом послуга – це насамперед трудова доцільна діяльність, результати якої виражаються в корисному ефекті, особливій споживчій вартості. Як види послуг можна назвати транспортні послуги, послуги технічного сервісу, послуги електрозв'язку, послуги мобільного зв'язку та з доступу до Інтернету, послуги з надання персоналу, послуги з управління будинком, послуги із розроблення, документації та запровадження системи управління, послуги поштового зв'язку, послуги ресторанного господарства, послуги з відпочинку, послуги з оздоровлення, послуги з працевлаштування, послуги з тимчасового розміщення (проживання), освітні послуги, ритуальні послуги тощо.

Останнім в переліку елементів неправомірної вигоди в примітці до ст. 368-3 КК України названо нематеріальні активи. У попередній редакції дефініції неправомірної вигоди законодавець поділяв послуги на два види – матеріального та матеріального характеру. В чинному законодавстві цей поділ відсутній, але введено такий різновид неправомірної вигоди, як нематеріальні активи. На думку М.І. Хавронюка, нематеріальні активи – це не будь-які блага нематеріального характеру. При тлумаченні цього поняття, вважає названий науковець, необхідно звертатися до п. 14.1.120 ст. 14 ПК України [259, с. 37–38]. Відповідно до цієї норми нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, в т. ч. 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, в т. ч. набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. «З цієї дефініції добре видно, що нематеріальні активи мають майновий характер, отже, для них також можна було б установити вартісні характеристики» [18, с. 37].

ПК України виділяє кілька груп нематеріальних активів, а саме права користування природними ресурсами, права користування майном, права на комерційні позначення, права на об'єкти промислової власності, авторське право та суміжні з ним права, інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо). Як окрема група

нематеріальних активів виділяється гудвіл – це нематеріальний актив, вартість якого 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.

Вельми критично налаштований щодо законодавчого визначення поняття неправомірної вигоди Ю.В. Гродецький. Він пише, що: 1) поняття, які входять до нього, мають у законодавстві різні визначення; 2) більшість із цих інтерпретацій розраховані зовсім на іншу (некримінально-правову) сферу правового регулювання; 3) деякі різновиди названих законодавцем цінностей (благ) не мають вартісних характеристик, що унеможлиблює їх віднесення до категорії «неправомірна вигода»; 4) окремі поняття перехрещуються за змістом, що свідчить про їх системну неузгодженість; 5) за межами переліку залишилися випадки, які за своєю природою і вагомістю повинні були б до нього входити. Науковець вважає, що з інших галузей права можна запозичити більш вдалі мовні конструкції, а саме пропонує використати відомий ЦК України зворот «матеріальні і нематеріальні блага», визначивши неправомірну вигоду як згадані блага, за якими без законних підстав не передбачається компенсація їх вартості або така компенсація передбачається лише частково. Звертається увага і на зайві вказівки в офіційному тлумаченні неправомірної вигоди на перелік можливих діянь з тими благами, які визнаються такою вигодою [53, с. 118–129].

Частково ми погоджуємося з викладеними вище міркуваннями Ю.В. Гродецького, включаючи його думку про необхідність законодавчого удосконалення визначення поняття «неправомірна вигода». Водночас хотіли б зауважити, що з вимогою субсидіарного застосування правових норм при кримінально-правовій кваліфікації цілком узгоджується та обставина, що поняття – складові неправомірної вигоди – тлумачаться не в кримінальному, а в регулятивному законодавстві. Нічого неприйняттого і незвичайного у цьому немає. Не погоджуємося ми і з тим, що в аспекті *de lege ferenda* дефініція неправомірної вигоди повинна наголошувати на винятково матеріальному (майновому) характері

такої вигоди, про ще докладніше йтиметься нижче. Залишається відкритим і питання про доречність використання у поліпшеному визначенні поняття неправомірної вигоди словосполучення «матеріальні і нематеріальні блага», адже в цивілістичній літературі наголошується на тому, що зазначені блага як різновиди об'єктів цивільних прав включають в себе й особисті немайнові права [261, с. 254–255]. Очевидно, що це не узгоджується з тезою Ю.В. Гродецького про обов'язковість вартісної характеристики неправомірної вигоди як предмета корупційних злочинів.

Повертаючись до аналізу визначення поняття неправомірної вигоди, закріпленого в чинному законодавстві, відзначимо, що для визнання перерахованих у примітці до ст. 368-3 КК України благ неправомірною вигодою як предметом злочину, описаного цією статтею України, необхідно, щоб згадані різновиди неправомірної вигоди обіцялись, пропонувались, надавались або одержувались без законних на те підстав. Вказане означає, зокрема, що суб'єкт злочину отримує їх, не маючи визначених для цього безпосередньо у законі підстав у формі прямого дозволу. Вказівка на прямий дозвіл відображена, наприклад, у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції». Ст. 8 цього Закону визначає, що особи (це можуть бути і службові особи юридичної особи приватного права) можуть одержувати загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси, приймати дарунки від інших осіб. Аналогічні дозволи можуть бути визначені і в колективних договорах, додатках до контрактів чи в інших актах, що приймаються на підприємствах і є обов'язковими для його працівників.

Водночас треба мати на увазі, що статус службової особи комерційної організації не виключає наявності особистої матеріальної зацікавленості такої особи у вчиненні від імені організації тих чи інших правочинів. Це може бути зумовлено тим, що службова особа здатна бути співвласником (зокрема акціонером) комерційної організації або ж відповідно до умов контракту може отримувати комісійну винагороду від правочинів за участю організації [242, с. 61].

І.О. Кузнецова при характеристиці предмета комерційного підкупу, караного за ст. 204 КК РФ, слушно увагу звертає на таку категорію витрат підприємства, як

представницькі витрати, витрати на рекламу та витрати та підготовку та перепідготовку кадрів [141, с. 5–59]. Такі види витрат існують на підприємствах та в організаціях у всіх цивілізованих країнах з ринковою економікою. Представницькі витрати – це витрати підприємства із прийому та обслуговування представників інших підприємств, які прибули для проведення переговорів з метою підписання взаємовигідних контрактів. Зокрема, до таких витрат відносяться транспортні послуги, витрати, пов'язані з організацією офіційних прийомів (сніданок, обід, фуршетне обслуговування), послугами перекладачів.

Таким чином, не завжди такі послуги, як безкоштовний обід в ресторані, оплата проживання в готелі, безкоштовне перевезення службової особи юридичної особи приватного права тощо, набувають ознак незаконності. Адже зазначені дії, хоч і пов'язані з витратами однієї сторони та отриманням матеріальної вигоди іншою, є проявом ділового етикету, що сприяє налагодженню партнерських зв'язків між суб'єктами підприємницької діяльності. А тому такі правомірні послуги, хоч і направлені на те, щоб викликати в протилежної сторони бажання прийняти певне управлінське рішення, ні до чого не зобов'язують потенційних партнерів і не суперечать інтересам комерційної організації. Представницькі витрати не вважаються чинником, що безпосередньо обумовлює ухвалення того чи іншого управлінського рішення [271, с. 565–566]. Відповідно, про склад злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, в такій ситуації говорити не доводиться. Такий же висновок треба робити у випадках, коли надання-одержання грошей чи іншого майна відбувається в межах виконання цивільно-правових зобов'язань.

Існуюче до набрання чинності Законом України від 18 квітня 2013 року визначення поняття неправомірної вигоди, яке закріплювалось у примітці до ст. 364-1 КК України, містило вказівку на те, що цю вигоду обіцяють, пропонують, надають або одержують «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову». Якщо з визначенням безоплатності особливих проблем не виникало, то цього не можна було сказати про ціну, нижчу за мінімальну ринкову. Єдина згадка про мінімальну ціну, що було важливо з погляду з'ясування суті неправомірної вигоди, міститься в Законі України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту».

Однак він регулює лише питання імпорту продукції національного виробництва, а предметом аналізованих злочинів можуть виступати й інші категорії товарів та послуг. У літературі [133, с. 259] ціною, нижчою за мінімальну ринкову, пропонувалось визнавати вірогідну ціну на конкурентному ринку в певній місцевості, за яку майно може бути продане, а послуга надана на час вчинення злочину.

Визначення неправомірної вигоди, закріплене в примітці до ст. 364-1 КК України, викладеної в редакції Закону від 18 квітня 2013 року, обходиться без словосполучення «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову», і з цим варто погодитись. Сказане стосується і примітки до ст. 368-3 КК України.

Аналізуючи проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» (реєстр. № 2033 від 17 січня 2013 р.), науковці Інституту законодавства ВРУ аналогічну зміну у визначенні неправомірної вигоди, запропоновану вказаним законопроектом, оцінили критично. Стверджувалось, що такий законодавчий крок призведе до звуження поняття «неправомірна вигода», адже формально переваги, пільги, послуги і нематеріальні активи можуть надаватися або одержуватися безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, з дотриманням законних підстав.

На нашу думку, говорити про звуження аналізованого поняття в цьому випадку навряд чи доречно (швидше навпаки). Так, безоплатність означає безкоштовність, тобто відсутність умов про оплату, чим зазвичай характеризується більшість цивільно-правових договорів. Однак безоплатність не завжди свідчить про вчинення злочину, адже цивільне та господарське законодавство передбачає можливість укладення і виконання договору про безоплатне надання послуг, безоплатне користування майном, його безоплатну передачу тощо.

Відмова від використання термінологічного звороту «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову» схилила до думки про те, що поняттям неправомірної вигоди охоплюються немайнові блага на кшталт схвального виступу у ЗМІ, сексуальних послуг, надання престижної роботи, підвищення в службовій

кар'єрі, включення до виборчого списку, сприяння у вступі до вузу, визнання особи переможцем конкурсу, позитивного відгуку на наукову працю, нагородження почесним званням, написання статті або книги, включення у співавтори тощо.

Однак у нас певні сумніви з цього приводу залишалися. Річ у тім, що у доктрині досить поширеною є згадана вище точка зору, згідно з якою нематеріальні активи як різновид неправомірної вигоди – це не будь-які блага немайнового характеру. Стверджується, що при тлумаченні цього поняття необхідно звертатися до ст. 14 ПК України, наведеної вище. Вельми показовою в цьому контексті є та обставина, що, оцінюючи законопроект, пізніше ухвалений як Закон від 18 квітня 2013 року, П.П. Андрушко однією з його суттєвих вад називав відсутність у понятті неправомірної вигоди чіткої вказівки на те, що нею визнається вигода як матеріального, так і нематеріального характеру [12, с. 44, 46]. Про притаманну чинному КК України невирішеність питання про охоплення поняттям неправомірної вигоди немайнових благ пише і Д.М. Горбачов [49, с. 82–83].

Законодавча невизначеність з питання, чи слід визнавати (з точки зору норм КК України про корупційні злочини) неправомірною вигодою різноманітні немайнові блага, що мають цінність насамперед в очах того, хто їх отримує, компенсується судовим і науковим тлумаченням кримінального закону. Показовими у зв'язку з цим є міркування О. Бабікова, на думку якого аналіз офіційного тексту перекладу Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та рекомендацій GRECO не дає підстав стверджувати, що вони містять чітку вимогу розширити поняття неправомірної вигоди за рахунок скасування її виключно майнового характеру. Дослідник робить висновок про те, що у КК України неправомірна вигода, закріплена у статтях 354, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370, має вартісні характеристики і, незважаючи на те, що законодавець виключив із визначення неправомірної вигоди ознаку «безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову», це поняття має суто майновий характер [18; с. 37].

Схожої точки зору дотримуються А.В. Савченко, О.В. Кришевич і М.В. Кочеров, які стверджують, що неправомірна вигода як предмет злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК України, може мати лише

матеріальний характер, їхня вартість може бути втілена в грошовому еквіваленті або мати майновий характер [223, с. 23; 114, с. 22]. Займаючи таку ж позицію, В.М. Киричко до ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 року писав, що характер неправомірної вигоди як предмета злочинів, передбачених статтями 368-2, 368-3, 368-4 та 369-2 КК, завжди є майновим; така вигода полягає в тому, що внаслідок дій особи, яка надала неправомірну вигоду, її одержувач безпідставно не заплатив у певному розмірі кошти за надане майно чи інше матеріальне чи нематеріальне благо або за право на пільги чи переваги [100, с. 66].

Законом від 13 травня 2014 року поняття неправомірної вигоди як предмета аналізованого злочину доповнено вказівкою на її мінімальний розмір, що внесло ще більше непорозумінь з поставленого питання. Аналіз примітки до ст. 368-3 КК дозволяє стверджувати, що всі елементи неправомірної вигоди, крім нематеріальних активів, повинні носити майновий характер. Вважаємо вказівку на мінімальний розмір неправомірної вигоди недоречною і кроком назад на шляху гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародно-правовими стандартами протидії корупції.

На наш огляд, на питання, чи слід визнавати неправомірною вигодою різноманітні немайнові блага, що мають цінність насамперед в очах того, хто їх отримує, принаймні в аспекті *de lege ferenda* треба давати ствердну відповідь. Наведений підхід набуває все більшої актуальності в т. ч. через процеси імплементації у вітчизняне законодавство положень міжнародно-правових документів, присвячених протидії корупції. Так, в одній із рекомендацій GRECO, що містяться в Оціночному звіті по Україні, затвердженому у Страсбурзі у жовтні 2011 р., зазначено, що Україна має вжити законодавчих заходів, необхідних для того, щоб положення КК України в частині, яка стосується активного та пасивного хабарництва в публічному секторі, чітко включали в себе будь-яку форму (неправомірної) вигоди (в розумінні Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією), включаючи матеріальну та нематеріальну вигоду, незалежно від того, чи мають вони ринкову ціну, яку можливо визначити, та вигоди, які мають низьку ціну. GRECO негативно оцінило той факт, що в українському кримінальному законодавстві послуги, привілеї та вигоди, що за своєю природою не є майновими



(наприклад, позитивне висвітлення у ЗМІ, надання престижної посади), не можуть бути визнані хабаром.

У ст. 21 Конвенції ООН проти корупції 2003 р. «Підкуп у приватному секторі» йдеться про необхідність визнання злочином обіцянки, пропозиції або надання, а так само вимагання або прийняття відповідним суб'єктом будь-якої неправомірної переваги. Про будь-яку неправомірну перевагу, звідки, на нашу думку, впливає, що ця перевага не обов'язково повинна носити майновий характер, йдеться і в ст. 7 і ст. 8 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією 1999 р., присвячених, відповідно, даванню та одержанню хабара в приватному секторі.

Варто сказати, що відповідні прецеденти вже відомі чинному законодавству України. Так, у ст. 13 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» говориться про підкуп працівника або постачальника, який визначається як надання або пропонування йому конкурентом покупця (замовника) матеріальних цінностей чи інших вигод за неналежне виконання або невиконання службових обов'язків. Ст. 14 зазначеного Закону містить подібне визначення підкупу працівника або посадової особи покупця (замовника). Ці законодавчі формулювання свого часу дали М.І. Мельнику підставу слушно зазначити, що предметом вказаних правопорушень можуть бути і немайнові блага (наприклад, посада на підприємстві, послуга нематеріального характеру) [64, с. 407]. Констатувавши, що розуміння хабара як незаконної винагороди матеріального характеру є традиційним для радянської системи, відомий вітчизняний кримінолог А.П. Закалюк писав, що в сучасних умовах законодавче описання одержання хабара в КК України, крім ознаки матеріальності, має містити вказівку і на інший інтерес, як це зроблено у законодавстві окремих зарубіжних країн [207, с. 80–81].

Зазначене питання набуває особливої гостроти за умов функціонування ринкової економіки, коли, мабуть, будь-яка послуга може розглядатись як така, що підлягає оплаті і має певну грошову оцінку, у зв'язку з чим розмежувати майнові і немайнові вигоди буває досить непросто.

Так, Л.О. Букалєрова вважає, що предметом хабара може виступати певна інформація, наприклад, статистичні відомості про насиченість або потреби ринку у

певних товарах [33, с. 47–48]. Також у російській кримінально-правовій доктрині суперечливо вирішується про визнання незаконним наданням послуг майнового характеру (тобто різновидом хабара або предмета комерційного підкупу) надання без еквівалентного відшкодування благ, вартість яких можна встановити з урахуванням цін, сформованих на ринку нелегальних послуг (наприклад, послуги з написання дисертації, послуги сутенера, який підшукує суб'єкту статевих партнерів, у т. ч. неповнолітніх і малолітніх, послуги найманого вбивці) [71; 153; 195]. Стверджується також, що визнання предметом комерційного підкупу лише матеріальних (майнових) благ безпідставно залишає за межами кримінальної відповідальності діяння, які фактично є комерційним підкупом [242, с. 8, 50–51, 128–129].

У тому, що, на відміну від хабара, поняття неправомірної вигоди охоплює і позбавлені майнового характеру переваги, послуги і пільги, переконані окремі вітчизняні науковці [115, с. 255–256], розробники оновленого антикорупційного законодавства народні депутати України В.В. Чумак [263] та А.А. Кожем'якін [107, с. 43], а також окремі вітчизняні правоохоронці [211]. Таку ж позицію займає наразі П.П. Андрушко, на думку якого логіко-граматичне тлумачення формулювання «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи» свідчить про те, що переваги, пільги і послуги як різновиди неправомірної вигоди (за винятком ст. 368-2 КК України) можуть бути як матеріального, так і нематеріального характеру [11, с. 113].

Заслуговують на підтримку міркування О.Д. Ярошенко, яка пише, що термінологічним зворотом «неправомірна вигода» мають охоплюватися і вигоди нематеріального характеру. При цьому якщо у відповідній статті (частині статті) КК вказується на розмір неправомірної вигоди (*наразі це має місце в примітці до ст. 368-3 КК України – прим. авт.*), ця вигода має лише матеріальний характер, а якщо така вказівка відсутня, неправомірною вигодою можуть визнаватися і вигоди нематеріального характеру [279, с. 5, 11, 15].

Принагідно зауважимо, що предметом комерційного підкупу відповідно до ст. 204 КК РФ є майно або послуги лише майнового характеру. У зв'язку з цим підходи,

вироблені російською кримінально-правовою доктриною із розглядуваної проблеми, можуть бути сприйняті при з'ясуванні змісту вітчизняних кримінально-правових заборон лише з відповідними застереженнями. Вважаємо позицію українського законодавця в частині позначення неправомірної вигоди як предмета злочинів, вчинюваних службовими особами юридичних осіб публічного та приватного права, такою, що більше узгоджується як з вимогами міжнародно-правових стандартів у сфері протидії корупції, так і зарубіжним досвідом, частково висвітленим вище. Однак у зв'язку з ухваленням Закону України від 13 травня 2014 року і доповненням ст. 368-3 КК приміткою з цього питання зроблено крок назад.

Більш докладно в аспекті розкриття змісту неправомірної вигоди розглянемо питання про сексуальні послуги, оскільки в теперішній час наявність в Україні проституції не піддається замовчуванню (більше того: у ЗМІ не рідкістю є оголошення з відповідними пропозиціями і вартістю послуг). Звичайно, позначена проблема не може вважатись новою для вітчизняної кримінально-правової науки, докладно нами вона вже досліджувалась в окремій публікації [62, с.171–178]<sup>3</sup>.

Пропозиція вважати хабаром не лише майнову, а й іншу особисту вигоду докладно обґрунтовувалась А.К. Квіцінією, який писав, що предметом одержання хабара може бути все, чим можна підкупити службову особу і здійснити на неї вплив шляхом надання будь-яких благ, послуг незалежно від того, мають вони майнові чи немайнові властивості. Пануючий в літературі і судовій практиці підхід дослідник характеризував як обмежувальне розуміння хабара, що не відповідає суспільній небезпеці хабарництва [97, с. 132]. Навряд чи можна вважати цю думку оригінальною: як зазначав ще німецький криміналіст XIX ст. П.А. Фейєрбах, засобом підкупу є все, що може слугувати для задоволення честолюбства, пихи або чуттєвості. До речі, свого часу у КНР обговорювалась ідея внесення змін до КК, згідно з якими сексуальні послуги, надані членам Комуністичної партії і державним чиновникам, розцінюватимуться як кримінально каране одержання хабара.

---

<sup>3</sup> Принагідно хотіли б визнати некоректність вживаного нами раніше словосполучення «сексуальні послуги як предмет комерційного підкупу». Річ у тім, що предметом злочину не визнаються певні процеси, дії, функції, стани, які людина може лише усвідомлювати та які не піддаються фізичному впливу. Предметом злочину може вважатись хіба що майновий еквівалент сексуальних послуг. Сказане, однак, не знімає питання про можливість підкупу службової особи юридичної особи приватного права за допомогою згаданих послуг.

Обґрунтовувалась необхідність такої законодавчої новели тим, що «сексуальний хабар», коли чиновнику пропонується молода жінка або дорога повія, нерідко виявляється більш ефективним, ніж підкуп за допомогою грошей чи цінних подарунків [91]. Заперечити проти цього щось важко.

Доктрина і судова практика ФРН визнають вигодою (так предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом, позначається у КК цієї країни) будь-який матеріальний або нематеріальний предмет, на який хабароодержувач не має права ні за законом, ні за договором і який поліпшує його економічне, правове або особисте становище. Д.І. Крупко повідомляє, що в правозастосовній практиці ФРН хабаром внавались, зокрема: присудження наукового ступеня; прийняття до престижного клубу; запрошення на полювання; вступ у статевий зв'язок, задоволення інших сексуальних бажань; публікація карикатури на службову особу в журналі [139, с. 52–69]. А.Е. Жалінський, посилаючись на роз'яснення Верховного Суду ФРН, предметом хабара називає в т. ч. присудження почесного звання, нагородження орденом, безкоштовні поїздки [73, с. 514]. З огляду на сказане, занадто категоричним є висловлювання М.І. Хавронюка про те, що в інших державах неправомірна вигода завжди носить матеріальний характер [259, с. 312].

Та обставина, що вітчизняне законодавство про захист прав споживачів на сферу надання сексуальних послуг не поширюється, не має жодного значення при вирішенні питання, чи може за допомогою таких послуг бути підкуплена службова особа (в т. ч. юридичної особи приватного права). Ніхто ж не сумнівається в тому, що як предмет аналізованого підкупу (і про це вже говорилось вище) можуть фігурувати предмети, вилучені з цивільно-правового обороту або обмежені в ньому (порнографічні предмети, наркотичні засоби тощо).

На думку Б.В. Волженкіна, в тому разі, коли службова особа скористається послугами повії, яка зацікавлена в певній поведінці цієї особи з використанням службового становища, одержання неправомірної вигоди немає, оскільки сексуальна послуга носить немайновий характер. Якщо ж службовій особі надається повія, чиї послуги сплачені тим, хто зацікавлений у певній поведінці службової особи з використанням службового становища, це вже буде розцінюватись як

одержання вигоди, предметом якого є не послуга повії, а отримана майнова вигода – можливість скористатись сексуальними послугами безкоштовно [45, с. 169–170].

Мається на увазі прирівнювання такої ситуації до випадку, коли відповідній службовій особі передаються гроші для проведення розрахунку з повією за надану сексуальну послугу. Службова особа не витрачає грошові кошти за надану їй сексуальну послугу, будучи обізнаною про те, що така послуга є платною. При цьому майнова вигода як предмет підкупу може полягати не лише в одержанні майна, а і в звільненні від майнових зобов'язань і скороченні витрат, які у конкретній ситуації є звичними або необхідними. Принаймні на таке широке розуміння майнової вигоди орієнтував Пленум ВСУ, роз'яснюючи в абз. 1 п. 4 своєї постанови від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», що слід розуміти під хабаром.

Інші дослідники також вбачають давання – одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи публічного та приватного права (так званий живий хабар), якщо надання сексуальної послуги службовій особі було оплачено тим, хто зацікавлений у поведінці службової особи з використанням службового становища, і остання усвідомлює цю обставину, а так само тоді, коли у статевий зв'язок зі службовою особою за її діяння по службі вступає повія, чії професійні послуги зазвичай оплачуються [9, с. 268–269; 48, с. 65; 172, с. 66; 200, с. 55; 241, с. 48; 271, с. 550]. Як бачимо, викладений підхід не виходить за межі усталеного розуміння неправомірної вигоди (предмета підкупу службової особи юридичної особи приватного права).

Таким чином, вважаємо, що якщо службовій особі юридичної особи приватного права за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень надають чоловіка або жінку, чії сексуальні послуги оплачені, і про це відомо службовій особі, яка прийняла таку послугу, ця службова особа як одержувач неправомірної вигоди повинна нести відповідальність за ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України.

Постає, однак, питання, яке, скоріш за все, є риторичним: чи потрібно є подібна казуїстика з погляду забезпечення кримінально-правовими засобами

нормального функціонування управлінської сфери? До того ж сексуальну послугу службовій особі може надати і та жінка, яка не є повією, але яка зацікавлена в певній поведінці службової особи з використанням службового становища.

Один із серйозних аргументів проти визнання немайнових благ неправомірною вигодою – труднощі процесуального характеру, пов'язані із встановленням факту надання – одержання такого роду благ. Складно, але не неможливо. Звернемо увагу і на те, що роз'яснення Пленуму ВСУ про можливість інкримінування норми КК про зловживання службовим становищем у випадку отримання немайнових послуг, пільг чи переваг (абз. 2 п. 4 постанови від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво») виходить з того, що факт отримання зазначених благ може і повинен бути доведений у порядку, визначеному КПК України.

Попередня редакція ст. 368-3 КК України не встановлювала мінімального розміру неправомірної вигоди як предмета злочину, передбаченого цією статтею КК, вочевидь, виходячи з того, що будь-яка незаконна винагорода так чи інакше порушує нормальне функціонування управлінської сфери, а тому має визнаватись злочином. У випадку одержання службовою особою юридичної особи приватного права незначної неправомірної вигоди не виключалось застосування кримінально-правової норми про малозначність (ч. 2 ст. 11 КК України). Взагалі ж в юридичній літературі питання про можливість визнання корупційних злочинів малозначними діяннями належить до числа дискусійних [47, с. 103–112].

Інколи в літературі зазначається, що якщо підкуп містить ознаки малозначного діяння, це є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності [242, с. 10, 56, 130]. Ми з таким твердженням не погоджуємось, оскільки від кримінальної відповідальності звільняється особа, у діянні якої вбачаються ознаки складу певного злочину, а малозначне діяння складу злочину не містить. Вказівка на мінімальний розмір неправомірної вигоди в 1,5 НМДГ (примітка до ст. 368-3 КК України, викладеної в редакції Закону від 13 травня 2014 року), вносячи формальну визначеність, виключає звернення до ч. 2 ст. 11 КК України. До речі, в цій частині

вказаний Закон як такий, що скасовує кримінальну відповідальність, на підставі ч. 1 ст. 5 КК має зворотну дію в часі.

Цікаво, що в супровідних матеріалах, пов'язаних з оновленням вітчизняного антикорупційного законодавства, нам не вдалося відшукати бодай натяку на обґрунтування відповідного параметру неправомірної вигоди як предмета досліджуваного злочину. В черговий раз переконуємось у довільності вартісних величин, згадуваних у тексті кримінального закону. Варто звернути увагу і на ту обставину, що, на відміну від ст. 368 КК України, в статті КК, присвяченій підкупу службової особи юридичної особи приватного права, відповідальність за цей злочин не диференційовано залежно від розміру неправомірної вигоди, що є проявом законодавчої непослідовності.

Завершуючи аналіз поняття неправомірної вигоди, висловимо своє ставлення до законодавчо здійсненої відмови від використання у чинному КК України поняття «хабар» і заміни його розглянутим вище поняттям «неправомірна вигода». В обґрунтування цієї заміни в своїй пояснювальній записці розробники Закону України від 18 квітня 2013 року вказували на те, що поняття «неправомірна вигода», як її розуміє Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, непослідовно переноситься до відповідних положень КК України. Якщо у ст. 368 і ст. 369 КК використовується поняття «хабар», предмет якого носить виключно майновий характер, то у положеннях КК, присвячених хабарництву і зловживанню впливом у приватному секторі, застосовується поняття «неправомірна вигода», яке охоплює грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Таким чином, кримінальний закон щодо хабарництва і зловживання впливом у приватному секторі використовує значно ширше поняття (неправомірна вигода), ніж відповідне поняття щодо цих зловживань у публічному секторі (хабар).

Занепокоєння використанням різних понять у положеннях КК України щодо хабарництва в публічному секторі, з одного боку, і хабарництва та зловживання впливом у приватному секторі, з іншого, висловлювала і GRECO. Ця організація

рекомендувала нашій державі вжити законодавчих заходів, необхідних для того, щоб положення КК України, які стосуються активного та пасивного хабарництва у публічному секторі, чітко включали в себе будь-яку форму неправомірної вигоди (у розумінні Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією), в т. ч. матеріальну і нематеріальну вигоду незалежно від того, чи мають ці вигоди ринкову ціну, яку можна визначити, а також вигоди, які мають низьку ціну. GRECO наголошувала на необхідності того, щоб законодавчі описання всіх корупційних правопорушень містили одні і ті ж базові поняття.

На підтримку ідеї уніфікації термінології, за допомогою якої позначаються предмети кримінально караних корупційних правопорушень, висловлювались і окремі вітчизняні дослідники. Так, М.І. Хавронюк писав, що ознаки понять «хабар» і «неправомірна вигода» цілком збігаються, тобто це поняття-синоніми, і що використання поняття «хабар» у ст.ст. 368, 369 і 370 КК є лише даниною традиції [259, с. 42, 312]. Про те, що саме поняття неправомірної вигоди, яке фігурує в міжнародно-правових документах, присвячених протидії корупції, має використовуватись у тексті КК України для позначення предмета злочинів, що становлять собою кримінально карану корупцію, писали і ми [218, с. 125–126].

Звернемо увагу на те, що в назвах ст.ст. 2, 3, 7, 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією фігурує термін «хабар», а в тексті цих статей – термін «будь-яка неправомірна перевага», звідки, справді, впливає синонімічність понять «хабар» та «неправомірна вигода (перевага)». Поряд із цим у ст. 2 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією мова йде про «хабар чи будь-яку іншу неправомірну вигоду», що наводить на думку про вже дещо інше співвідношення згаданих понять.

Фахівці Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, не підтримавши пропозицію замінити термін «хабар» терміном «неправомірна вигода», відзначали, що кримінально-правове поняття «хабар» є усталеним у національному кримінальному законодавстві і зрозумілим не лише для тих, хто застосовує правові норми, а і для звичайних громадян. Крім цього, відмова від такого кримінально-правового поняття, як хабар, не впливає з вимог міжнародно-правових актів,



визнаних Україною. Наприклад, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією оперує терміном «хабар», визначаючи його як «будь-яку неправомірну перевагу» (ст.ст. 2, 3), а Конвенція ООН проти корупції 2003 р. термінами «неправомірна перевага» і «неправомірна вигода» оперує лише при визначенні таких складів правопорушень, як розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою і зловживання службовим становищем. Вказувалось і на те, що міжнародне співтовариство не вимагає від держав – учасниць того чи іншого міжнародного договору дослівного відтворення його положень у своєму національному законодавстві. На переконання парламентських експертів, якщо законодавець замінить поняття «хабар» поняттям «неправомірна вигода», то давання чи одержання хабара взагалі буде неможливо відмежувати від таких діянь, як підкуп (ст.ст. 354, 368-3, 368-4 КК у редакції законопроекту) та незаконне збагачення (чинна редакція ст. 368-2 КК), адже об'єктивна сторона усіх зазначених складів злочинів фактично включатиме одні і ті ж діяння (пропозиція чи обіцянка надання особі неправомірної вигоди, прийняття такої пропозиції цією особою та безпосереднє одержання неправомірної вигоди). Крім того, виникне ситуація, за якої неможливо буде визначити значний, великий та особливо великий розміри хабара (а точніше неправомірної вигоди), якщо предметом злочину виступатимуть послуги, пільги чи переваги немайнового характеру. Подібні міркування відтворені в статті В.П. Попович – співробітниці Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ [206, с. 502–506].

Не поділяючи ці побоювання, хочемо нагадати, що розмежування складів злочинів, передбачених ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369 КК, відбувається головним чином за ознаками як об'єктивної сторони, так і суб'єкта злочину, а також адресата одержання неправомірної вигоди. Щодо неможливості визначити значний, великий або особливо великий розмір цієї вигоди, якщо її предметом виступатимуть окремі послуги, пільги чи переваги немайнового характеру, хочемо зазначити, що у більшості випадків предметом корупційних злочинів виступають певні матеріальні (майнові) блага, а тому внесені законодавчі зміни не вплинуть на боротьбу з цими злочинами. До того ж ми не вбачаємо особливих проблем у тому, що дії осіб, які

одержуватимуть неправомірну вигоду немайнового характеру, утворюватимуть простий, а не кваліфікований склад певного корупційного злочину.

Викликала заперечення і теза парламентських експертів про «зрозумілість» кримінально-правового поняття «хабар» як для правозастосувачів, так і для пересічних громадян. Адже на питання, чи може як хабар фігурувати немайнова (інша особиста) вигода, в юридичній літературі давались різні відповіді, в т. ч. залежно від того, яке (об'єктивне або суб'єктивне) сприйняття хабара сприймав той чи інший дослідник [130, с. 396–399].

На нашу думку, основною причиною, яка спонукала вітчизняного законодавця відмовитись від вказівки на «хабар» у ст.ст. 368–370 КК України, стало обмежувальне судове тлумачення цього поняття, згідно з яким предмет хабара має виключно майновий характер і означає майно, право на нього чи будь-які дії майнового характеру (п. 4 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»).

Об'єктивне розуміння хабара, відстоюване Пленумом, полягає в тому, що предметом хабара вважаються блага, наявність яких піддається більш-менш точному, об'єктивному встановленню. Хабар – це винагорода, здатна покращити майнове становище хабароодержувача, предмет, що має певну мінову і споживчу вартість<sup>4</sup>. Вважаємо натомість, що попередня редакція ст. 368 КК з її традиційним (існуючим щонайменше з 1922 р.) формулюванням «одержання ... хабара у будь-якому вигляді» дозволяла карати службову особу і у випадку одержання нею немайнового блага за вчинення діяння з використанням службового становища. Тому можна було зрозуміти тих вітчизняних дослідників, які писали, що згадане роз'яснення Пленуму ВСУ відображає лише консерватизм позиції вищої судової інстанції, сформульованої ще за радянських часів [61, с. 518–521].

---

<sup>4</sup> Негативне ставлення до благ, позбавлених якості майнової вигоди, як до хабара ґрунтується на таких аргументах: 1) розгляд немайнових благ як хабара мав би своїм наслідком значне і не виправдане розширення кола діянь, що будуть підпадати під ознаки складів давання та одержання хабара, означав би притягнення до кримінальної відповідальності як хабародавців осіб, дії яких насправді не становлять суспільної небезпеки; 2) визнання хабаром особистої (немайнової) вигоди потягло б за собою втрату якісної визначеності складу одержання хабара, розчинення його серед інших службових злочинів і дисциплінарних проступків; 3) очевидні процесуальні труднощі, пов'язані з встановленням причинного зв'язку між отриманням немайнових благ і діяннями службової особи по службі; 4) такі кваліфікуючі ознаки одержання хабара, як великий та особливо великий розміри, зорієнтовані на майнову вигоду як предмет хабара; 5) майновий характер хабара не означає відсутності можливості кримінально-правової оцінки отримання належним суб'єктом немайнових вигод.

Отже, або шляхом відмови від обмежувального тлумачення поняття «хабар», або шляхом законодавчого закріплення поняття «хабар» з урахуванням суб'єктивного його розуміння (хабар – блага, які задовольняють найрізноманітніші потреби, бажання, примхи людини, а отже, здатні вплинути на службову поведінку особи) можна було б виконати міжнародно-правові зобов'язання, не змінюючи при цьому традиційну кримінально-правову термінологію. Однак загалом здійснену законодавцем заміну поняття «хабар» поняттям «неправомірна вигода», попри поки що згадану вище незвичність останнього, ми оцінюємо схвально.

Наступним елементом складів злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, що підлягає дослідженню в цьому підрозділі дисертації, виступає **об'єктивна сторона** підкупу службової особи юридичної приватного права.

Будучи зовнішнім проявом суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони, об'єктивна сторона визначає, в чому полягає злочину та які наслідки він спричиняє, за яких умов місця, часу та обстановки цей злочин протікає, в який спосіб і за допомогою яких засобів чи знарядь він вчинюється. На практиці при здійсненні кримінального переслідування в першу чергу, як правило, встановлюється саме об'єктивна (найбільш інформативна) сторона злочину, на підставі чого надалі з'ясовується зміст його інших ознак. Законодавець також віддає перевагу об'єктивній стороні як носію наочної і більш-менш однозначно фіксованої інформації.

Ст. 368-3 КК України описує кілька, хоч і тісно пов'язаних між собою, самостійних складів злочинів: у ч. 1 цієї статті, викладеної в редакції Закону від 13 травня 2014 року, йдеться про пропозицію, обіцянку, надання та прохання надати неправомірну вигоду службовій особі юридичної особи приватного права, а в ч. 3 – про прийняття пропозиції, обіцянки та одержання неправомірної вигоди такою службовою особою за вчинення певних дій або бездіяльність.

Варто звернути увагу на те, що в одній з попередніх редакцій ч. 1 ст. 368-3 КК України поряд із пропозицією і наданням виокремлювалась і така форма злочинного діяння, як передача неправомірної вигоди. Під нею розумілись дії особи, яка бере неправомірну вигоду в іншої особи та передає її службовій особі юридичної особи

приватного права, тобто виступає в ролі такого собі посередника підкупу. Дії ж особи, яка передає неправомірну вигоду такому посереднику, треба було кваліфікувати за ч. 1 ст. 368-3 КК України як надання неправомірної вигоди. Наразі питання про кримінально-правову оцінку посередництва при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права залишається відкритим.

На відміну від ст. 368 і ст. 369 КК України, присвячених до недавнього часу традиційному хабарництву (наразі, як вже зазначалось, поняття «хабар» замінено поняттям «неправомірна вигода» і в цих статтях), законодавець, керуючись ст. 21 Конвенції ООН проти корупції, в якій і пропозиція, і надання, і одержання неправомірної вигоди в організації приватного сектору охоплюються поняттям «підкуп у приватному секторі», при ухваленні Закону України від 7 квітня 2011 року вирішив об'єднати в одній статті КК відповідальність за тісно пов'язані між собою діяння, що полягають у пропозиції, наданні та одержанні неправомірної вигоди. У зв'язку з цим у ч. 3 ст. 368-3 КК України передбачено не особливо кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, що є звичним для Особливої частини КК України, а окремий склад злочину. Останній полягає в одержанні службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб, а так само у прийнятті відповідної пропозиції чи обіцянки. Своєю чергою, в ч. 4 ст. 368-3 КК України закріплено кваліфікуючі ознаки злочину передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України (повторність, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб і вимагання неправомірної вигоди).

Зазначений виклад ст. 368-3 КК України наводить на думку про неузгодженість між змістом і назвою цієї статті. Адже поняття «підкуп», яке використовується в назві цієї статті, позначає лише дії особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду. Так, про неузгодженість пропонованих назв і диспозицій ст. ст. 368-3, 368-4, 370 КК України, зумовлених тим, що етимологічно підкуп – це лише активна форма злочинної поведінки, писали фахівці Львівського

державного університету внутрішніх справ у своїх пропозиціях та зауваженнях до законопроекту, згодом ухваленого як Закон України від 18 квітня 2013 року. Подібним чином розмірковує З.А. Загинеї, зазначаючи, що узагальнюючий термін «підкуп» охоплює дії лише того, хто запропонував або надав неправомірну вигоду [75, с. 74–75].

Щоправда, в кримінальному законодавстві окремих європейських країн (і не лише стосовно службових злочинів) знаходить відображення інший підхід. Наприклад, за кримінальним законодавством Австрії, Данії, Нідерландів, Норвегії, ФРН і Швеції підкуп, утворюючи склад окремого злочинного посягання на виборчі права, охоплює поведінку і того, хто здійснює підкуп виборця, і того, хто продає свій голос.

Разом із тим використання цього зарубіжного досвіду не зовсім доречно. Адже звернення до тлумачних словників як української, так і російської мови [191, с. 463; 39, с. 956] показує, що поняттям підкупу не охоплюється так званий пасивний підкуп, інакше кажучи, заборонена поведінка одержувача неправомірної вигоди. З огляду на те, що термін «підкуп» позначає дії особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, і не може позначати дії того, хто таку вигоду отримує (погоджується на відповідну пропозицію, обіцянку), використання цього терміну в назві ст. 368-3 КК України можна вважати виправданим лише частково. Для того, щоб зняти можливі сумніви стосовно вдалості назви ст. 368-3 КК України, пропонуємо уточнити її, виклавши у такій редакції «Підкуп службової особи у приватному секторі або одержання нею неправомірної вигоди». Окремо вказувати у цій назві на прийняття пропозиції неправомірної вигоди, мабуть, недоцільно, адже зазначене діяння є готуванням до одержання неправомірної вигоди.

В літературі зустрічається думка про невдалість такого конструювання статті кримінального закону, за якого в різних її частинах описуються не різновиди одного і того ж складу злочину, а окремі види злочинів. У зв'язку з цим пропонується склад одержання предмета комерційного підкупу передбачити в окремій статті КК, що дасть змогу здійснити належну диференціацію кримінальної відповідальності [222, с. 72].

Видається, однак, що успішність диференціації кримінальної відповідальності головним чином залежить від продуманого, виваженого формулювання кваліфікуючих ознак і санкцій. У чинного КК України не рідкістю є випадки, коли в різних частинах однієї статті встановлюється відповідальність не за кваліфіковані види одного і того ж злочину, а за самостійні, хоч і однорідні кримінально карані посягання. До однорідних злочинів, які можуть утворювати сукупність, слід відносити діяння, передбачені ч. 1 ст. 143 і частинами 2, 4 цієї статті, ч. 1 ст. 371 і ч. 2 цієї статті КК, ч. 1 ст. 357 і ч. 3 цієї статті КК, ч. 1 ст. 362 і ч. 2 цієї статті КК, ч. 1 ст. 388 і ч. 2 цієї статті КК, ч. 1 ст. 413 і ч. 2 цієї статті КК тощо. І особливих проблем щодо розуміння змісту ознак відповідних складів злочинів через таку нетипову побудову кримінально-правових заборон не виникає.

Тут також доречно пригадати, що в юридичній літературі поширеною є позиція, відповідно до якої давання хабара – це випадок необхідної співучасті в одержанні хабара [44, с. 193–194; 179, с. 517; 224, с. 227]. Деякі науковці вказують на те, що хабарництво – це складний двосторонній злочин, якій містить два необхідні взаємопов'язані елементи – давання та одержання хабара, сторони якого виступають як необхідні співвиконавці. З огляду на таку природу цього злочину, свого часу пропонувалось об'єднати одержання хабара, давання хабара і посередництво в хабарництві в одну статтю – «Хабарництво» та вказувалось на нелогічність виділення давання хабара в окремий склад злочину [154, с. 141; 171, с. 123–128; 201, с. 11]. У сучасній юридичній літературі України також обґрунтовується теза про доцільність застосування під час аналізу надання-одержання неправомірної вигоди концепції «необхідної співучасті» [49, с. 117–118, 189]. Вважаємо, що наведена наукова позиція слугує вагомим аргументом на користь чинної законодавчої конструкції кримінально-правової заборони, присвяченої підкупу службової особи юридичної особи приватного права та одержанню такою особою неправомірної вигоди.

Карана за ч. 1 ст. 368-3 КК України пропозиція неправомірної вигоди службовій особі юридичної особи приватного права може набувати різної форми – усної, письмової, конклюдентних дій тощо. Злочин є закінченим з моменту

доведення пропозиції неправомірної вигоди до відома службової особи юридичної особи приватного права, яка (пропозиція) характеризується проханням виконання (невиконання) в інтересах того, хто пропонує неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи дії з використанням наданих службовій особі повноважень. Те, як службова особа відреагувала на вказану пропозицію, на визнання аналізованого злочину закінченим у цій частині не впливає.

Криміналізація розглядуваної пропозиції, як відомо, є однією з найбільш дискусійних новел сучасного антикорупційного законодавства України. До речі, кримінальне законодавство Ізраїлю, Бельгії, Кореї і Туреччини також містить норми, згідно з якими караною є пропозиція хабара [41, с. 351–357].

Розглядаючи питання криміналізації пропозиції хабара після ухвалення Закону України від 11 червня 2009 року, В.І. Тютюгін вказував на нерівне правове становище особи, яка пропонує хабар, і службової особи, якій його пропонують. Перша з цих осіб відповідає за закінчений злочин, а друга, яка погоджується з такою пропозицією (дає згоду на отримання хабара), але ще не вчиняє якихось дій, безпосередньо спрямованих на його одержання, несе відповідальність лише за готування до одержання хабара. Таке вирішення питання не враховує того, що зазначені дії службової особи – хабароодержувача навряд чи можна визнати менш суспільно небезпечними, ніж пропозиція хабара, яка виходить від майбутнього хабародавця [244].

Законом від 18 квітня 2013 року цю проблему вирішено: в ч. 1 ст. 368 КК України запроваджено самостійну відповідальність за прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення або невчинення такою службовою особою дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Тим саме виключені ситуації, коли особа, яка запропонувала хабар, підлягала кримінальній відповідальності, а службова особа, яка погодилася прийняти хабар (якщо на цьому етапі її злочинна діяльність була виявлена і припинена правоохоронними органами), – ні. Уточнимо, що до набрання чинності Законом від 18 квітня 2013 року такі дії відповідного суб'єкта, як пропозиція або вимога дати йому хабар, прийняття обіцянки хабара, досягнення попередньої

домовленості з хабародавцем про розмір хабара, строк, місце, порядок його передачі, за наявності підстав могли розглядатись як готування чи замах на одержання хабара.

Варто звернути увагу на непослідовність вітчизняного законодавця – на те, що запровадження кримінальної відповідальності за прийняття певним суб'єктом пропозиції чи обіцянки надання йому або третій особі неправомірної вигоди носило вибіркового характеру. Мається на увазі те, що відповідальність за вчинення зазначених дій до прийняття Закону від 13 травня 2014 року в ст. 368-3 КК України була відсутня при тому, що у ч. 1 цієї статті передбачалась караність у т. ч. пропозиції неправомірної вигоди відповідним адресатам. Сказане стосувалось і ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги».

Наразі вказану непослідовність усунуто: в ч. 3 ст. 368-3 КК України встановлено відповідальність, зокрема, за прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди. Вказані законодавчі зміни є логічними, адже таким чином у ст. 368-3 КК України знайшла відображення система двосторонньої угоди, за якої для визнання злочину закінченим достатньо згоди службової особи прийняти запропоновану (обіцяну) їй неправомірну вигоду.

Каране за ч. 3 ст. 368-3 КК України прийняття пропозиції чи обіцянки одержання неправомірної вигоди полягає у згоді службової особи, що адресована до того, хто пропонує (обіцяє) неправомірну вигоду, одержати від неї таку вигоду. Форма, час та спосіб згоди для кваліфікації цього діяння значення не має.

Аналіз досить динамічного антикорупційного законодавства дозволяє стверджувати, що спроби запровадити самостійну кримінальну відповідальність за пропозицію неправомірної вигоди пов'язані ще з Законом України від 11 червня 2009 року. Саме цим Законом ст. 369 КК України було викладено в новій редакції, і в ч. 1 ст. 369 КК окремим злочинним діянням було визнано пропозицію хабара. Під час обговорення законопроекту, згодом ухваленого як Закон України від 11 червня 2009 року, окремі народні депутати України, виступаючи проти криміналізації пропозиції хабара, вказували на те, що цей крок означатиме встановлення кримінальної відповідальності за одну з форм виявлення наміру на вчинення



злочину, яке у вітчизняній традиції кримінального права не визначається караним. Особа за свої наміри і думки, наскільки б антисоціальним вони не були, не може підлягати кримінальній відповідальності.

Справді, чинне законодавство України не передбачає караності виявлення наміру. Вважається, що думки, бажання, наміри, ідеї, не підкріплені реальними злочинними діями особи, не здатні заподіяти шкоди охоронюваним кримінальним законом відносинам, а тому знаходяться поза сферою кримінально-правового регулювання. Закріплений у КК України підхід щодо безкарності виявлення наміру виходить із визнання злочином лише суспільно небезпечного діяння – дії або бездіяльності (ч. 1 ст. 11 КК), ґрунтується на відомих ще римському праву тезах *nullum crimen sine actus* (немає злочину без вчинення дії), *cogitationis reus non tenetur* (думки не караються), враховує положення ст. 34 Конституції України про право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Разом із тим ніхто не сумнівається в тому, що окремі (так звані інформаційні злочини) злочини можуть вчинятись шляхом виголошування або написання слів, фраз, промов (різноманітні погрози, заклики, розголошення тощо).

Незважаючи на те, що положення Закону від 11 червня 2009 року в розглядуваній частині практично одразу стали об'єктом досить різкої критики в науковій літературі, законодавець знову повернувся до них, ухваливши Закон від 7 квітня 2011 року і виклавши в новій редакції Розділ XVII Особливої частини КК України.

Очевидним є той факт, що закріплення в КК України пропозиції неправомірної вигоди як окремої форми вчинення корупційних правопорушень стало наслідком ратифікації Україною Конвенції ООН проти корупції 2003 р., у Главі III якої вказується на необхідність визнання кримінально караними в т. ч. таких діянь, як обіцянка, пропозиція та надання неправомірної переваги, що утворюють підкуп різного роду посадових чи службових осіб. Попри всю неоднозначність рішення вітчизняного законодавця запровадити кримінальну відповідальність за пропозицію надати неправомірну вигоду службовій особі, відзначимо, що самотійна (у вигляді окремих кримінально-правових заборон)

криміналізація пропозиції надання неправомірної вигоди впливає з відповідних міжнародно-правових документів, має місце в країнах із низьким рівнем корупції і (так вважають розробники вказаних законодавчих змін) може слугувати серйозним стримуючим фактором корупції. До речі, рівень корупції в Україні не є низьким, а, навпаки, дуже високим, про що говорилось у вступі дисертації. На зумовлену ратифікацією відповідних міжнародно-правових документів необхідність розширити об'єктивну сторону давання хабара за рахунок пропозиції та обіцянки надання хабара вказував Д.І. Крупко [139, с. 205–208].

Щоправда, під час наслідування зарубіжних норм не варто забувати про власні правові традиції, особливості конструювання правових норм та усталену судову практику. Проблема криміналізації пропозиції надати неправомірну вигоду, як слушно зазначає В.М. Бурдін, знаходиться в площині вчення про стадії вчинення злочину і розуміння діяння як необхідної ознаки поняття злочину. Труднощі процесуального характеру, які пов'язані з доведенням вини особи, зумовлюють те, що підготовча стадія розвитку злочину (стадія готування), навіть якщо на цій стадії було перервано розвиток злочинного діяння, залишається поза увагою і відповідним реагуванням правоохоронних органів [34, с. 234–251; 35, с. 71–72].

Не викликає сумнівів, що запровадження кримінальної відповідальності за пропозицію неправомірної вигоди (раніше – пропозиції хабара) не повною мірою узгоджується із процесуальною здійсненністю кримінального переслідування як одним із принципів криміналізації. З цього приводу В.А. Мисливий розмірковує таким чином: «Багаторічна практика боротьби з хабарництвом показує, що його викриття має свої особливості, які пов'язані виключно зі складнощами доведення об'єктивної сторони давання хабара... Невипадково діяльність працівників відповідних служб правоохоронних органів при викритті хабарництва, як правило, передбачає застосування оперативно-розшукових заходів, спрямованих на документування злочинних дій, зокрема, спеціальне маркування предмета хабара, застосування відеозапису тощо» [169]. Криміналізацію пропозиції неправомірної вигоди названий дослідник розцінює як небезпечний прецедент законодавчого закріплення караності виявлення умислу, що може призвести до свавілля у

кримінальному судочинстві [170, с. 146]. Вказану позицію підтримує чимало українських дослідників [144, с. 267; 145, с. 107, 112; 237, с. 483–489; 162, с. 347–350; 253; 240, с. 419–422]. Так, О.О. Кваша пропонує скасувати кримінальну відповідальність за пропозицію надання неправомірної вигоди як за прояв надмірної криміналізації, мотивуючи свою точку зору тим, що таке діяння є за своєю природою виявленням наміру [96, с. 15, 260, 287]. Інші автори вказують, що навряд чи можна вважати доцільним виділення в окремий склад злочину пропозицію та обіцянку надання неправомірної вигоди. Адже наявність бажання, наміру, думки і навіть їх висловлювання надати неправомірну вигоду або її отримати без будь-яких реальних дій не містить сама по собі складу злочину (якщо виходити із визначення поняття злочину, наведеного в ст. 1 КК України). До того ж довести серйозність, реальність та готовність до здійснення такого наміру практично неможливо. Якщо ж такі дії носять більш реальний характер і підтвержені конкретними домовленостями щодо вартості такої неправомірної вигоди, місця і способу її передання (отримання) тощо, то такі дії слід вважати готуванням до вчинення злочину [143, с. 83–84].

Думка згаданих науковців про недоцільність перенесення моменту закінчення підкупу службової особи на час висунення пропозиції неправомірної вигоди підтверджується зверненням до судової практики. За час, який пройшов з моменту набрання чинності Законом від 18 травня 2013 року, жодної особи за пропозицію надати неправомірну вигоду службовій особі юридичної особи приватного права в Україні засуджено не було.

На нашу думку, пропозицію неправомірної вигоди (раніше – пропозицію хабара) слід розцінювати не як виявлення наміру, а як готування до надання такої вигоди. При цьому ми підтримуємо позицію В.М. Бурдіна, який з цього приводу зазначає, що не зовсім правильно стверджувати, що відбулася криміналізація пропозиції хабара. Адже і до цих змін особа, яка пропонувала хабар, повинна була підлягати кримінальній відповідальності за невдале підбурювання до одержання хабара. Водночас відбулася криміналізація пропозиції хабара в тій частині, в якій вона може розглядатися як готування до давання хабара. І сьогодні це є винятком із

загального правила, передбаченого в ч. 2 ст. 14 КК, адже давання хабара (ч. 2 ст. 369 КК) і надалі залишається злочином невеликої тяжкості. Аналізуючи вказані законодавчі зміни з погляду інформаційно-превентивного значення кримінального закону, В.М. Бурдін загалом дає їм позитивну оцінку [34, с. 234–251; 35, с. 71–97].

Слід додати, що процесуальні і криміналістичні труднощі у встановленні фактів пропозиції неправомірної вигоди були і будуть (казане стосується і її обіцянки). Але ж зрозуміло і те, що ті випадки пропозиції неправомірної вигоди (хабара), які піддавались кримінально-правовій оцінці і згідно з чинним раніше законодавством визнавались (зокрема на рівні рішень ВСУ) незлочинним виявленням наміру, були встановлені і доведені у порядку, визначеному КПК.

Відповідно до ч. 3 примітки до ст. 354 КК України під пропозицією (у т. ч. у ст. 368-3 КК) слід розуміти висловлення службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. В юридичній літературі також робляться спроби розмежувати поняття пропозиції та обіцянки неправомірної вигоди [279, с. 9–10; 75, с. 75], однак назвати їх вдалими назвати складно.

Щодо законодавця, то він фактично визначає ці суспільно небезпечні діяння як синоніми, що виглядає сумнівним. Про необґрунтованість розглядуваного варіанту удосконалення КК говориться й у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект, згодом ухвалений як Закон України від 13 травня 2014 року. Тут зазначається, що терміни «обіцянка» та «пропозиція» для національного законодавства України не є синонімами, тобто не означають одну і ту саму дію. В тлумачному словнику під словом «обіцянка» мається на увазі добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь, а «обіцяти» означає: 1) давати обіцянку кому-небудь; зобов'язуватися зробити щось, діяти певним чином; давати слово, обіцювати, зарікатися; 2) подавати надії на що-небудь. Аналогічне зауваження стосується і звороту «прохання» неправомірної вигоди.

Ми підтримуємо думку парламентських експертів, які вказали на безпідставність криміналізації обіцянки чи прохання надання неправомірної вигоди,

а також прийняття обіцянки надання неправомірної вигоди, виходячи з того, що ці діяння не мають того рівня суспільної небезпечності, щоб визнаватись закінченими злочинами. Очевидним є той факт, що доповнення ст. 368-3 КК України такою самостійною формою підкупу, як обіцянка неправомірної вигоди, своїм першоджерелом має Конвенцію ООН проти корупції і виконання рекомендацій GRECO у сфері криміналізації корупції. Але ж принципи криміналізації мають застосовуватись системно, а не вибірково.

З огляду на сказане, в авторській редакції ст. 368-3 КК України пропонуємо не згадувати про обіцянку неправомірної вигоди та, відповідно, про прийняття обіцянки такої вигоди.

Наступною (традиційною і зрозумілою) формою вчинення підкупу службової особи юридичної особи приватного права за ч. 1 ст. 368-3 КК України виступає надання неправомірної вигоди. Під таким наданням розуміється передача особисто або через посередника службовій особі юридичної особи приватного права такої вигоди за вчинення або невчинення дій з використанням нею своїх повноважень. Як надання неправомірної вигоди необхідно розцінювати, наприклад, такі дії, як залишення матеріальних цінностей на столі чи в одязі службової особи, відправлення їх поштою, передача родичу службової особи чи посереднику. Злочин у цій формі є закінченим тоді, коли службова особа прийняла хоча б частину неправомірної вигоди. Якщо ж службова особа відмовилася прийняти запропоновану (обіцяну) неправомірну вигоду, дії особи, яка намагалася її дати, все одно кваліфікуються за ч. 1 ст. 368-3 КК України, адже їх є підстави визнавати пропозицією або обіцянкою неправомірної вигоди.

Для кваліфікації дій винної особи не має значення, за виконання (невиконання) яких дій – законних чи незаконних – надається неправомірна вигода. Щоправда, на думку деяких науковців, цей аспект суттєво впливає на суспільну безпеку вчиненого. Наприклад, І.О. Томчук запропонувала диференціювати відповідальність за надання неправомірної вигоди за законні чи незаконні дії, які службова особа має вчинити на користь особи, яка надає так вигоду, або третіх осіб,

визначивши надання неправомірної вигоди за незаконні дії кваліфікуючою ознакою цього злочину [239, с. 5–9].

Фактично вказана пропозиція розвиває ідею, раніше висловлену М.І. Мельником стосовно одержання хабара. Звертаючи увагу на те, що вчинені за винагороду діяння можуть бути як цілком законними (входити до компетенції особи, узгоджуватися з усіма нормативно-правовими актами, здійснюватися в установленому порядку), так і неправомірними, і враховуючи, що вчинення службовою особою у зв'язку з одержанням хабара незаконних дій об'єктивно є більш суспільно небезпечним, ніж вчинення дій, які не є протиправними, згаданий науковець пропонував ст. 368 КК України доповнити такою кваліфікуючою ознакою, як одержання хабара, пов'язане з вчиненням службовою особою незаконних дій [166, с. 90; 165, с. 338–339].

На сьогодні надання неправомірної вигоди службовій особі за вчинення незаконних діянь, що містять ознаки складу іншого злочину, варто визнавати підбурюванням до відповідного злочину, що має кваліфікуватись із посиланням на ч. 4 ст. 27 КК (наприклад, одержавши неправомірну вигоду, службова особа видає документ із завідомо неправдивими відомостями). В таких ситуаціях необхідно встановити, що особа, яка надала неправомірну вигоду, шляхом підкупу схилила службову особу до скоєння злочину по службі, породивши у неї відповідний умисел.

*Вироком Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області особу визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України. Засуджений з метою уникнення кримінальної відповідальності запропонував начальнику відділу по оперативній роботі департаменту безпеки ПАТ «АМКР», який є службовою особою юридичної особи приватного права, відмовитися від передачі правоохоронним органам матеріалів про незаконне придбання засудженим товарно-матеріальних цінностей за неправомірну вигоду у розмірі 10 тис. грн. Після передачі вказаних коштів засудженого було затримано [124].*

В чинній редакції ч. 1 ст. 368-3 КК України не диференційовано відповідальність за такі діяння, як пропозиція, обіцянка та надання неправомірної вигоди. До ухвалення Закону України від 13 травня 2014 року відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі закріплювалась у різних частинах ст. 369 КК України (відповідно, ч. 1 і ч. 2 цієї статті). За таких обставин поставало питання про уніфікацію підходів щодо кримінально-правової оцінки близьких за змістом злочинних порушень антикорупційного законодавства, якими є діяння, передбачені ст. 368 і ст. 368-3 КК України.

На думку В.М. Бурдіна, з огляду на те, що пропозиція неправомірної вигоди становить підготовчий етап, який передує її передачі, неправильно в межах однієї частини статті Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-4) передбачати відповідальність і за пропозицію, і за надання неправомірної вигоди. Адже суспільна небезпека вказаних діянь різна [35, с. 93].

Не погоджуючись з такою точкою зору, більш вдалим вважаємо підхід, втілений саме у ст. 368-3 КК України. На його користь можна навести міркування фахівців GRECO. Аналізуючи антикорупційне законодавство України до ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 року, вони були стурбовані тим, що відповідно до ст. 369 КК України за пропозицію хабара було встановлено менш суворі санкції, ніж за давання хабара. Стверджувалось, що таке різне ставлення до основних форм корупційної поведінки не відповідає стандартам, встановленим Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією (п. 69 Оціночного звіту GRECO).

До того ж попередня редакція ст. 369 КК України не виправдано посилювала кримінальну відповідальність за вчинення тісно пов'язаних між діянь, якими є пропозиція неправомірної вигоди та її наступне надання. Адже такі дії з урахуванням ч. 1 ст. 33 КК України мали кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 369 і ч. 2 ст. 369 КК України. Тобто мав місце один із тих випадків, коли елементами сукупності злочинів як форми їх множинності виступають однорідні злочини, передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК України. Як наслідок, у розглядуваній ситуації підлягала застосуванню ст. 70 КК України «Призначення покарання за сукупністю злочинів».

Сказане наводило на думку про доцільність об'єднання в одну кримінально-правову норму ч. 1 і ч. 2 ст. 369 КК України. Саме такий підхід і втілено у ст. 369 КК, викладеній у редакції Закону України від 13 травня 2014 року.

Разом із тим охоплення диспозицією ч. 1 ст. 368-3 КК України і пропозиції (обіцянки), і надання неправомірної вигоди ставить важливе з практичної точки зору питання, яким чином мають кваліфікуватись дії особи, яка спочатку висловила пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди, а згодом – після згоди службової особи юридичної особи приватного права отримати її – намагалась надати неправомірну вигоду, однак злочин у цій частині не був закінчений з причин, що не залежали від волі винного. Йдеться, зокрема, про те, чи вбачається в такій ситуації сукупність злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3 і ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України.

При вирішенні поставленого питання кваліфікації слід виходити з того, що посягання, передбачене ч. 1 ст. 368-3 КК України, є злочином з альтернативними діями. При цьому в теорії кримінального права усталеним є підхід, згідно з яким злочин з альтернативними діями – це різновид ускладненого (складного) одиничного злочину, відмінного від множинності злочинів [19, с. 12; 85, с. 27–30; 134, с. 615; 142, с. 299–303; 180, с. 218; 160, с. 110–113; 212, с. 110; 270, с. 71; 272, с. 306–307]. Елементами множинності злочинів (у т. ч. їх сукупності) мають бути діяння, які становлять собою самостійні склади злочинів і підлягають самостійній кримінально-правовій оцінці. Альтернативні ж дії, з огляду на позицію законодавця, втрачають своє самостійне значення і є лише складовими відповідного одиничного злочину. Це пояснюється тим, що в реальній дійсності окремі злочинні дії зустрічаються рідко; частіше вони знаходяться у взаємозв'язку, продовжують та доповнюють одна іншу. Цілком очевидно, що, наприклад, пропозиція (обіцянка) неправомірної вигоди зазвичай супроводжується наданням такої вигоди.

Таким чином, якщо винний послідовно вчиняє кілька дій, перерахованих у диспозиції ч. 1 ст. 368-3 КК України, стосовно одного предмета, його дії містять склад одного закінченого злочину і не утворюють множинності. Зокрема, кримінально-правова оцінка вчиненого в цьому разі як сукупності злочинів виключається, адже згідно з ч. 1 ст. 33 КК України сукупність злочинів як форму



множинності можуть утворювати два або більше злочини, які передбачені різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК. Злочин із формальним складом, об'єктивна сторона якого включає в себе кілька альтернативних дій, вважається закінченим з моменту повного виконання хоча б одного діяння. Звідси випливає, що вчинення хоча б одного з альтернативних дій у повному обсязі виключає кримінально-правову оцінку як замаху на злочин іншого з таких діянь, виконаного лише частково.

З цього приводу Т.М. Данилюк слушно зазначає, що нормативним моментом закінчення злочину з кількома альтернативним діяннями слід вважати час вчинення першого діяння, а фактичним – час вчинення останнього з таких діянь. «І навіть, якщо друге чи наступне діяння не було завершено з причин, що не залежать від волі винного, діяння слід кваліфікувати як закінчений злочин» [57, с. 12]. Вчинення особою не одного, а кількох дій (у т. ч. незакінчених), альтернативно вказаних у певній кримінально-правовій забороні, підлягає врахуванню в межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

Таким чином, інкримінування особі, яка спочатку висловила пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди, а згодом намагалась надати її належному адресату, також ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України означає штучне створення сукупності злочинів там, де вона відсутня. Такі дії мають кваліфікуватись як закінчений злочин за ч. 1 ст. 368-3 КК України з урахуванням при призначенні покарання факту безуспішного надання неправомірної вигоди.

В ситуації, за якої особа спочатку запропонувала (пообіцяла) неправомірну вигоду, а згодом надала її, має місце випадок конкуренції частини і цілого, коли кожна попередня стадія злочину поглинається наступною і самостійної правової оцінки не потребує. Як слушно вказується в юридичній літературі, конкуренція кримінально-правових норм про більш ранню і більш пізню стадію одного і того ж злочину вирішується на користь статті (її положення), що передбачає відповідальність за пізнішу стадію [94, с. 41]. Відповідно, дії зазначеної особи мають кваліфікуватись лише як надання неправомірної вигоди (закінчений злочин) і не

потребують окремої юридичної оцінки як пропозиції чи обіцянки такої вигоди (готування до злочину).

*Постановою Ковпаківського районного суду м. Суми від 16 квітня 2013 р. О. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України, тобто підбурювання до замаху на надання неправомірної вигоди. Встановлено, що О. повідомив директору ТОВ «БВК» про можливість отримання технічних умов шляхом надання неправомірної вигоди у сумі 300 тис. грн. службовим особам ПАТ «Сумиобленерго». Директор ТОВ погодився на таку пропозицію і передав О. вказану суму, яку той мав у подальшому надати службовим особам ПАТ «Сумиобленерго», однак О. було затримано працівниками правоохоронних органів [125].*

Із вказаною кваліфікацією діянь винної особи важко погодитись, адже в діях О. вбачається незакінчений замах на надання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України) – за умови, що він у подальшому мав намір передати отримані кошти службовим особам ПАТ «Сумиобленерго», однак у судовому рішенні така обставина не встановлена. Крім того, до кримінальної відповідальності слід притягнути і директора ТОВ за надання неправомірної вигоди.

Аналіз судової практики застосування ч. 1 ст. 368-3 КК України показав, що до кримінальної відповідальності за злочинні пропозицію і надання неправомірної вигоди притягнуто всього 7 осіб, при цьому відносно двох з них кримінальні справи (провадження) було закрито, а осіб звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (ст. 45 КК України) та згідно із Законом України «Про амністію». Такий стан засудження за пропозицію чи надання неправомірної вигоди пояснюється, на нашу думку, такими обставинами: 1) у випадку вимагання в особи надання неправомірної вигоди особи, які вчинили вказаний злочин, за умови виконання відповідних законодавчих вимог звільняються від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 368-3 КК України; 2) правоохоронні органи мало зацікавленні у виявленні та розслідуванні вказаних злочинів, оскільки їх суб'єктами вчинення є не службові особи, а загальні суб'єкти, а це, врешті-решт, призводить до штучної латентності.

Законом України від 13 травня 2014 року в КК України з'явилася нова ознака об'єктивної сторони підкупу службової особи юридичної особи приватного права – діяння у виді прохання надати неправомірну вигоду. При цьому варто зазначити, що поняття «прохання» в кримінальному законі не розкривається. З огляду на лексичне значення слова «прохання», вважаємо, що така дія, на відміну від вимагання неправомірної вигоди, не передбачає будь-яких погроз, а є лише виявленням службовою особою юридичної особи приватного права бажання одержати неправомірну винагороду за вчинення або невчинення нею певних дій з використанням свого службового становища. Таким чином, діяння у вигляді прохання надати неправомірної вигоди не може характеризувати поведінку того, хто намагається підкупити службову особу, а суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, є саме така особа. Тому приходимо до висновку, що вказівка на прохання надати неправомірну вигоду мала б знаходитися у ч. 3 ст. 368-3 КК України., оскільки прохання неправомірної вигоди є одним з варіантів дій саме службової особи. Вказівка ж на таке прохання в ч. 1 ст. 368-3 КК України є помилкою законодавчої техніки.

Ще однією формою об'єктивної сторони аналізованого злочину є одержання неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих службовій особі повноважень. Обсяг повноважень у цьому разі встановлюється відповідно до законодавства та локальних документів конкретної юридичної особи приватного права (статут, положення, інструкція, наказ тощо).

Із ч. 3 ст. 368-3 КК України випливає нерозривний зв'язок між одержанням неправомірної вигоди і виконанням (невиконанням) дій із використанням наданих винній особі службових повноважень. Відсутність (недоведеність) такого зв'язку виключає наявність складу розглядуваного злочину. Варто сказати, що на питання такого зв'язку стосовно традиційного одержання хабара в юридичній літературі завжди зверталась значна увага.

Наприклад, автор фундаментальної праці, присвяченої хабарництву, дореволюційний дослідник В.М. Ширяєв зазначав, що хабар за своїм призначенням повинен слугувати винагородою за вже вчинені дії або засобом для схилення до

вчинення дій у майбутньому. Якщо дії по службі на користь зацікавленої особи були нормальним, позбавленим особливого сприяння, виконанням службових обов'язків і не супроводжувались з боку службової особи очікуванням винагороди, то подальше отримання такої винагороди навряд чи можна розцінювати як одержання хабара. Кримінально-правові норми про хабарництво не мають на меті заглушити у громадян почуття вдячності до тих чи інших органів влади, які спонукали це почуття чесним виконанням покладених на них обов'язків [267, с.474–475, 502]. Ще один дореволюційний вчений О.В. Лохвицький зауважував, що якщо подарунок дається чиновнику через приязнь, поза будь-якою службовою дією, то це, звичайно, не хабарництво; тут постає не чиновник, а просто людина [155, с. 407–408].

Найменування злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, використання в назві цієї статті терміну «підкуп» наводять на думку про те, що склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, буде лише в тому разі, коли належний суб'єкт одержує неправомірну вигоду за вчинення *обумовлених* дій або бездіяльності з використанням наданих службових повноважень. Інакше кажучи, запропонована (обіцяна) або фактично надана неправомірна вигода повинна за часом передувати вчиненню дій або бездіяльності службової особи юридичної особи приватного права з використанням наданих повноважень. Можна сказати і так: неправомірна вигода (фактично надана або хоча б запропонована чи обіцяна) має надавати відповідне спрямування службовій поведінці одержувача неправомірної вигоди, зумовлювати відповідне використання ним своїх службових повноважень, яке у зв'язку з цим можна назвати очікуваним.

*Так, вироком Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області директора підприємства «Коломийська ПМК №82» визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України. Засуджений на пропозицію потерпілого отримав неправомірну вигоду у сумі 3000 доларів США за підписання договорів про постачання електричної енергії та подачу води. При цьому діяння засудженого судом перекваліфіковані із ч. 4 на ч. 3 ст. 368-3 КК України на тій підставі, що сам потерпілий запропонував надати неправомірну вигоду, ініціатива підписання договорів виходила саме від нього, як і ініціатива надати кошти [127].*

Таким чином, суд не побачив у поведінці службової особи юридичної особи приватного права вимагання неправомірної вигоди.

Слід сказати, що з диспозиції ч. 3 ст. 368-3 КК України висновок про обумовленість діянь винного суб'єкта не впливає. Якщо тлумачити цю кримінально-правову норму буквально, можна стверджувати, що ознаки передбаченого нею складу злочину вбачаються і в поведінці тієї службової особи юридичної особи приватного права, яка за вчинені в минулому дії (бездіяльність) з використанням наданих їй повноважень одержує заздалегідь необумовлену неправомірну вигоду. І в цьому разі вбачається зв'язок між одержанням неправомірної вигоди, з одного боку, і службовою діяльністю службової особи юридичної особи приватного права, з іншого. Тобто диспозиція ч. 3 ст. 368-3 КК України не розрізняє відповідні різновиди злочину.

Позначена проблема, як відомо, має давню історію в тому сенсі, що в юридичній літературі тривалий час ведеться дискусія щодо виокремлення таких різновидів злочину, як хабар-підкуп і хабар-подяка [66, с. 22–26; 27, с. 11–14]. Криміналізація хабара-подяки зазвичай пояснюється тим, що: необумовлені заздалегідь винагороди нерідко надаються з розрахунком користуватись послугами певної службової особи в майбутньому; хабарі-подяки руйнують систему управління державою; отримані від одного громадянина, вони можуть мати своїм результатом прагнення отримувати їх від всіх, хто буде звертатись до цієї службової особи.

Цілком очевидно, що в разі визнання злочином одержання неправомірної вигоди – подяки існує ризик віднесення до кримінально караних діянь, які позбавлені суспільної небезпеки та в основі яких лежать почуття людської вдячності, чемності, прихильності тощо. Зрозуміло також, що одержання неправомірної вигоди – підкупу є більш суспільно небезпечним діянням порівняно з одержанням неправомірної вигоди – подяки.

З урахуванням викладеного, а також з метою узгодження диспозиції і назви досліджуваної кримінально-правової заборони та більш послідовної реалізації ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в

публічній і приватній сферах пропонуємо в ч. 1 і ч. 3 ст. 368-3 КК України вказати на те, що неправомірна вигода пропонується, надається та одержується за вчинення обумовлених дій чи бездіяльності з використанням службового становища службової особи юридичної особи приватного права.

Наголошуємо на тому, що застереження про обумовленість діянь по службі має бути зроблено в кримінально-правових нормах, присвячених активному і так званому пасивному підкупу. У протилежному випадку матиме місце непослідовність, подібна до тієї, що характерна для міркувань С.В. Ізосімова. Цей дослідник пропонує у статті КК РФ про підкуп особи, яка виконує управлінські функції в некомерційній організації, вказати на передачу такій особі майна (надання їй послуг майнового характеру) з метою вплинути на її службову діяльність. При цьому в статті кримінального закону щодо пасивного підкупу говориться про одержання предмета підкупу особою, яка виконує управлінські функції в комерційній організації, за вчинення дій (бездіяльності) у зв'язку із службовим становищем такої особи [86, с. 156]. Тобто в цих двох кримінально-правових нормах, нерозривно між собою пов'язаних, по-різному вирішується питання про наявність складу злочину у випадку одержання неправомірної вигоди за заздалегідь необумовлені діяння по службі.

Для наявності складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, на перший погляд, немає значення, за виконання яких (законних чи незаконних) дій винний одержує неправомірну вигоду. Ми про це вже писали вище – стосовно ч. 1 ст. 368-3 КК України. Звідси випливає, що у випадку одержання предмета підкупу за правомірні дії або за такі протиправні дії по службі, які є дисциплінарним проступком, особа несе відповідальність тільки за ч. 3 ст. 368-3 КК України. Наприклад, це може бути повідомлення про здійснений або запланований правочин, укладення цивільно-правового або трудового договору, надання відпустки, призначення на більш оплачувану посаду, видача кредиту на пільгових умовах.

*Вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 16 січня 2012 р. голову правління ЖБК «Комунар» засуджено за ч. 3 ст. 368-3 КК України. Потерпілий запропонував сплачувати по 300 грн. на рахунок ЖБК за розміщення рекламних*

*щитів. Будучи службовою особою юридичної особи приватного права, голова правління ЖБК незаконно використав надані йому повноваження, а саме уклав безкоштовний договір сервітуту без щомісячної оплати, запропонувавши надати йому 2900 грн. за підписання такого договору [121].*

Якщо діяння, вчинене службовою особою юридичної особи приватного права у зв'язку з одержанням неправомірної вигоди, саме по собі є злочинним і утворює самостійний склад злочину (наприклад, службове підроблення, розголошення комерційної або банківської таємниці), скоєне треба кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ст. 368-3 і тією нормою КК України, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинений у зв'язку з одержанням неправомірної вигоди. Має місце реальна сукупність злочинів, за якої службова особа різними діяннями здійснює декілька актів злочинної поведінки, передбачених різними статтями КК України, за жоден з яких вона не була засуджена.

*Вироком Центрального суду м. Миколаєва від 28 травня 2012 р. встановлено, що, працюючи на посаді директора ТОВ «Українські екологічні сімейні общини», особа одержала неправомірну вигоду в сумі 300 доларів США за виготовлення та видачу підробленої довідки про доходи на ім'я В., який не є працівником ТОВ. Дії директора кваліфіковано не лише за ч. 3 ст. 368-3, а і за ч. 1 ст. 366 КК України [123].*

Водночас при бажанні до наведених вище міркувань можна поставитись критично. Річ у тім, що вжитий у ч. 3 ст. 368-3 КК України зворот «з використанням наданих їй повноважень» дозволяє стверджувати таке: поведінка, за яку службова особа юридичної особи приватного права одержує неправомірну вигоду, повинна обмежуватись діяннями в межах службової компетенції і виключати можливість використання цією особою свого службового авторитету, зв'язків з іншими службовими особами, інших можливостей, обумовлених займаною посадою.

В цьому вбачається одна з відмінностей об'єктивної сторони складу аналізованого злочину від об'єктивної сторони караного за ч. 1 ст. 368 КК України одержання неправомірної вигоди службовою особою. В останньому випадку неправомірна вигода, з огляду на вказівку законодавця, одержується за вчинення або

невчинення дії з використанням наданої влади чи службового становища. При цьому, як слушно зазначає В.Г. Хашев, службова особа при зловживанні прагне скористатися своїм службовим становищем, що передбачає як наявність передбачених законами та іншими нормативними актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, що надає йому сам авторитет посади (її загально визнана вага, важливість, вплив) [260, с. 36]. Щоправда, після появи в КК України ст. 369-2 «Зловживання впливом» постає питання про доречність широкого тлумачення поняття «використання службового становища», вжитого у ст. 368 КК України, і про розмежування складів злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 369-2 КК України. Однак розгляд цього питання виходить за межі предмета дисертаційного дослідження.

Спробуємо з'ясувати, який варіант описання кримінально караної поведінки є більш вдалим. Видається, що той, який знайшов відображення в ч. 1 ст. 368 КК України, викладеної в редакції Закону України від 13 травня 2014 року. Адже жодна службова особа (у т. ч. юридичної особи приватного права) не уповноважується на перевищення службових повноважень, на вчинення інших незаконних і, тим більше, злочинних дій. Показовим у зв'язку з цим є висловлювання деяких науковців про те, що згідно зі ст. 368-3 КК України неправомірну вигоду службовій особі юридичної особи приватного права надають (а вона її отримує) «за правомірні діяння, що впливають з її службових повноважень» [223, с. 139].

В разі сприйняття на практиці викладеного вище (умовно кажучи, вузького) розуміння звороту «з використанням наданих їй повноважень», вжитого у ч. 3 ст. 368-3 КК України (а таке тлумачення, крім всього іншого, ґрунтується на конституційному імперативі «усі сумніви – на користь особи»<sup>5</sup>), випадки отримання неправомірних вигод за незаконні діяння по службі не будуть охоплюватись складом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України. З цим *de lege ferenda* погоджуватись не можна. Фактично ми маємо справу з прогалиною у

---

<sup>5</sup> До речі, у ст. 364-1 КК України також йдеться про зловживання повноваженнями, звідси випливає, що використання службовою особою юридичної особи приватного права свого впливу (авторитету, інших можливостей, обумовлених займаною посадою) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 364-1 КК України. «Такий підхід відповідає принципу верховенства права, змістом якого є, зокрема, правова визначеність, і принципу законності, відповідно до якого, зокрема, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК)» [184, с. 1055].



кримінальному законі, зумовленою використанням не до кінця продуманої термінології та яку не може заповнити (з огляду на різницю в «адресатах» неправомірної вигоди) звернення до ст. 369-2 КК України. Тому нам важко погодитись із П.П. Андрушком, який, порівнявши формулювання ч. 2 ст. 368 (попередня редакція цієї статті) і ч. 3 ст. 368-3 КК України, більш правильно називає позицію законодавця щодо криміналізації одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, в описанні якого використано термінологічний зворот «з використанням наданих їй повноважень» [8, с. 21–31]. Останній, на наше переконання, потребує адекватної заміни.

В ч. 3 ст. 368-3 КК України законодавець альтернативно вказує на фактичне прийняття відповідним суб'єктом неправомірної вигоди як на момент закінчення злочину, передбаченого цією нормою. Вивчення зарубіжного кримінального законодавства дозволяє виділити чотири законодавчі системи, які відрізняються одна від одної за моментом одержання неправомірної вигоди: 1) система односторонньої заяви: для закінчення злочину досить виявити готовність продати службову діяльність за певну плату; замах за такої системи неможливий; 2) система двосторонньої угоди: для моменту закінчення злочину потрібна згода особи прийняти запропоновану їй неправомірну вигоду; 3) система реалізації двосторонньої угоди у формі фактичного отримання запропонованої неправомірної вигоди; відповідно до цього підходу угода про неправомірну вигоду, яка не супроводжується її одержанням, розглядається лише як готування; 4) система, яка для закінчення злочину потребує не лише прийняття неправомірної вигоди, а і вчинення того діяння, заради якого вона і була вручена [130, с. 459]. З точки зору наведеної класифікації очевидним є те, що в ч. 3 ст. 368-3 КК України, викладеної в редакції Закону України від 13 травня 2014 року, втілено систему двосторонньої угоди. З урахуванням формальної конструкції складу, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, не слід переносити момент закінчення цього злочину на час здобуття службовою особою юридичної особи приватного права реальної можливості розпоряджатись неправомірною вигодою за своїм розсудом.

Аналізований злочин слід визнавати закінченим і у випадку одержання службовою особою частини неправомірної вигоди, незважаючи на наявність у цьому разі певного розриву між умислом винної особи та його втіленням. Нагадаємо, що в замаху відсутня характерна для закінченого злочину єдність задуманого та реально вчиненого винною особою; причому нереалізованість умислу має бути істотною, такою, що впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого. В розглядуваній ситуації така істотна нереалізованість умислу не спостерігається, у зв'язку з чим ми не погоджуємося з висловленою у літературі пропозицією кваліфікувати вчинене в цьому разі як замах на одержання неправомірної вигоди [262, с. 172]. Саме таким чином, як і пропонується в дисертації, вирішувалось це питання кваліфікації стосовно такого традиційного злочину у сфері службової діяльності, як одержання хабара, і змінювати усталений на практиці підхід ми не вважаємо за потрібне.

*Так, вироком Корольовського районного суду м. Житомира завідувач аптеки Т. за надання в суборенду приміщення як хабар одержала частину останнього, яка становила 300 доларів США із раніше обумовлених 400 доларів США, і мобільний телефон. Т. була засуджена за ч. 1 ст. 368 і ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК. Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції припустився помилки при кваліфікації дій винної особи. Одержання хабара вважається закінченим злочиним з моменту одержання службовою особою хоча б частини матеріальних цінностей або вигід незалежно від того, чи були вчинені дії в інтересах хабародавця. Як вбачається з матеріалів справи, Т. одержала 300 доларів США і мобільний телефон, а решту 100 доларів США було обіцяно передати їй пізніше, на що вона погодилася. За таких обставин кваліфікація дій засудженої як закінченого замаху на одержання хабара в розмірі 100 доларів США була визнана апеляційною інстанцією неправильною; дії Т. кваліфіковано лише за ч. 1 ст. 368 КК. Тому з вироку виключено вказівку на засудження Т. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК і призначення їй покарання на підставі ст. 70 КК. Також за актом амністії Т. було звільнено від призначеного їй покарання [ 208, с. 24].*

Враховуючи чинне наразі законодавство, дії Т. слід було кваліфікувати за ч. 3 ст. 368-3 КК (звичайно, за умови належності аптеки до юридичних осіб приватного права).

Способи надання та одержання неправомірної вигоди можуть бути різноманітними, а тому всіх їх у кримінальному законі передбачити неможливо. А виділяти в законі один чи кілька, хай і найбільш розповсюджених, немає сенсу. Із всього розмаїття способів можна виділити дві основні форми – просту і завуальовану. Найбільш розповсюдженою у житті є проста форма: безпосереднє вручення службовій особі предмета підкупу. При цьому безпосереднє вручення не слід розглядати буквально – як передачу предмета злочину до рук службової особи. Безпосереднім врученням неправомірної вигоди є і така передача предмета службовій особі, за якої він, хоч і не потрапляє одразу до рук особи, яка одержує неправомірну вигоду, але переходить в її розпорядження, знаходиться під її контролем. Практика показує, що найчастіше предмет підкупу кладеться на робочий стіл службової особи, залишається в її речах, а якщо передача неправомірної вигоди відбувається в автотранспорті, предмет підкупу кладеться на вільне сидіння, в багажник тощо. Гроші як різновид неправомірної вигоди можуть бути перераховані на банківський рахунок, належний службовій особі юридичної особи приватного права або контрольований нею.

Неправомірна вигода з відома службової особи юридичної особи приватного права може отримуватись членами її сім'ї, іншими близькими особами або кредиторами службової особи. Цікаво, що включення до КК РФ ст. 291-1, присвяченої посередництву у хабарництві, дозволяє саме за її допомогою давати кримінально-правову оцінку діям тих близьких для хабароодержувача осіб, котрі беруть участь у завуальованих схемах одержання хабара і використовуються для маскуванню вчиненого злочину [28, с. 12].

Щодо України, то у випадках отримання неправомірної вигоди членами сім'ї чи іншими близькими особами, здійсненого з відома службової особи юридичної особи приватного права, дії таких близьких осіб мають розцінюватись як

пособництво в підкупі службової особи юридичної особи приватного права і кваліфікуватись за відповідними частинами ст. 27, ст. 368-3 КК України.

Суть завуальованої форми, як слушно зазначає М.І. Мельник, полягає в тому, що факт передачі неправомірної вигоди маскується зовні законною угодою і має вигляд цілком правомірної операції [166, с. 81–82]. У п. 8 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» роз'яснюється, що передача хабара може здійснюватись під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування і виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо).

Проблема завуальованого одержання хабара, за якого дії одержувача незаконної винагороди із зовнішнього боку набувають легального вигляду і можуть бути оформлені за допомогою тих чи інших документів, не є новою для кримінально-правової науки. Ще в дореволюційній літературі зазначалось, що особу слід визнавати винною в одержанні хабара і в тому разі, коли хабар передається їй безпосередньо або через іншого з її відома під виглядом програшу, продажу, міни чи будь-якої іншої нібито законної і пристойної угоди [255, с. 443]. А в літературі 20-х років минулого століття вказувалось на одержання вигоди у вигляді комісійних винагород, роботи у фірмі за сумісництвом. У будь-якому разі суд, визнаючи особу винуватою в одержанні хабара, повинен був впевнитись у тому, що під тими чи іншими господарськими маніпуляціями фірми фактично приховується тенденція «зацікавити» потрібну для неї службову особу і підкорити її своєму впливу [61, с. 507].

Для того, щоб безпосередньо в тексті кримінального закону відобразити проблему завуальованого одержання неправомірної вигоди, в диспозиціях відповідних норм КК України можна було б використати формулювання «одержання неправомірної вигоди у будь-який спосіб». Однак в авторській редакції ст. 368-3 КК України вважаємо за недоцільне вказувати на будь-який спосіб, оскільки змістовно це нічого не дає.

## **2.2 Суб'єктивні ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права**

Враховуючи те, що ст. 368-3 КК України, містить у собі два основних склади злочину, суб'єктами їх вчинення виступають два різні види: загальний суб'єкт, яким вчиняються злочини, передбачені ч. 1 та 2 ст. 368-3 КК України, та спеціальний суб'єкт, яким вчиняються злочини, передбачені ч. 3 та 4 ст. 368-3 КК України. Розглянемо окремо кожен із вказаних суб'єктів.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може настати кримінальна відповідальність. Вказане визначення характеризує поняття загального суб'єкта злочину та включає три ознаки – фізична природа, осудність та досягнення віку кримінальної відповідальності. Для визнання особи суб'єктом досліджуваного злочину вона має досягнути 16-річного віку. Жодних винятків із загального вікового цензу до осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 368-3 КК України, закон не встановлює. Тому суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 та 2 ст. 368-3 КК України, визнається фізична осудна особа, яка досягла на день вчинення злочину вказаного віку.

Зважаючи на те, що поняття службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми як спеціального суб'єкта злочину є новим для кримінального законодавства України і при цьому досить дискусійним, ґрунтовне вивчення цього поняття є вкрай актуальним.

Як зазначалось у підрозділі 1.3 дисертації, суб'єктом аналізованого підкупу (в багатьох країнах вказаний злочин позначається як комерційний підкуп, комерційний хабар, підкуп у приватному секторі) визнаються різні особи. Це, наприклад, керівник організації – у Фінляндії, особа, яка виконує управлінські функції, – у РФ та Казахстані, працівник індивідуального підприємця чи юридичної особи – у Білорусі.

В кримінальному праві поряд із загальним поняттям «суб'єкт злочину», ознаки якого знайшли своє відображення в ст. 18 КК України (фізична особа, вік та

осудність), існує поняття «спеціальний суб'єкт», яке наділене додатковими ознаками, що притаманні певній категорії осіб, які вчиняють суспільно небезпечні діяння. Одним із спеціальних суб'єктів виступають службові особи, про яких також йде мова в ст. 18 КК України.

Доповнення цієї статті КК частинами 3 та 4, які містять визначення службових осіб, вітчизняні науковці розцінили по-різному. Наприклад, В.П. Коваленко написав, що «з огляду на законодавчу техніку та внутрішню гармонізацію – це крок уперед» [104, с. 190]. Натомість Л.П. Брич назвала (на нашу думку, справедливо) таке доповнення ст. 18 КК України нелогічним та порушенням принципу системності закону, оскільки службова особа – один з кількох, відомих КК спеціальних суб'єктів злочину. Якщо і давати в ст. 18 КК поняття службової особи, то логічно було б дати в цій же статті поняття спеціальних суб'єктів й інших видів, наприклад, військовослужбовця [31, с. 215]. На підтвердження правильності цієї думки наведемо міркування Д.В. Бараненка, який, досліджуючи поняття спеціального суб'єкта, виділяє дві групи спеціальних суб'єктів за формою відображення ознак у кримінальному законі та за юридичним змістом ознак, а також виокремлює чотири групи ознак спеціальних суб'єктів (службове становища особи, положення особи у господарських відносинах, вчинення особою злочину раніше, виконання особою спеціальних функцій) [22, с. 8].

З огляду на сказане, вказівку лише на службових осіб як на вид спеціального суб'єкта злочину в Загальній частині КК України варто визнати недоречною. Аналогічні зауваження висловлювались Головним науково-експертним управлінням Апарату ВРУ при аналізі законопроекту, пізніше остаточно ухваленого як Закон України «Про засади запобігання і протидію корупції в Україні». На думку парламентських експертів, унаслідок прийняття законопроекту у КК України з'явиться два різних поняття службової особи [42].

Згадані та інші зауваження фахівців-експертів не були враховані в чинних редакціях ст. 18 і ст. 364 КК, в яких для позначення різних понять використовується один і той самий термін – «службова особа», хоч, наприклад, підпункт «а» п. 2 ч. 1

ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» містить таке поняття, як «посадова особа юридичної особи приватного права».

Починаючи з моменту ухвалення Закону України від 7 квітня 2011 року, службових осіб як суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності треба поділяти на дві групи. По-перше, це службові особи юридичних осіб публічного права (визначення таких осіб наведене у ч. 1 примітки до ст. 364 КК України). По-друге, це службові особи юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Поняття цих осіб відсутнє в кримінальному законодавстві України і після чергового оновлення вітчизняного антикорупційного законодавства – ухвалення законів України від 18 квітня 2013 року і від 13 травня 2014 року, у зв'язку з чим це поняття має формулюватись доктриною.

Д.М. Горбачов виокремлює три різновиди спеціальних суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: 1) службові особи державних органів та органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств та прирівняних до них юридичних осіб; 2) службові особи юридичних осіб приватного права; 3) особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Стверджується також, що в межах Розділу XVII Особливої частини КК України можна виокремити три групи злочинів, які відрізняються за суб'єктом вчинення злочину та сферою діяльності, при здійсненні якої може бути вчинене відповідне посягання [49, с. 46–47, 111, 188].

Вважаємо, що ці висловлювання потребують уточнення. По-перше, ще одним різновидом спеціальних суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності є підстави визнати тих службових осіб, визначення поняття яких закріплено в ч. 3 ст. 18 КК України. Маються на увазі службові особи, які задіяні в управлінській сфері без поділу її на публічну і приватну складову та які можуть нести відповідальність за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 366, 367, 370 КК України. До речі, сам Д.М. Горбачов поряд із злочинами, вчинюваними службовими особами публічного права (ст. ст. 364, 365, 368 КК тощо), і злочинами, вчинюваними службовими особами приватного права (ст. ст. 364-1, 368-3 КК), слушно виокремлює злочини,

що вчиняються службовими особами в розумінні ст. 18 КК (ст. ст. 366, 367, 370 КК) [49, с. 62]. По-друге, в межах Розділу XVII Особливої частини КК України можна виділити ще одну – четверту – групу злочинів, яку утворюють посягання, вказані в цьому розділі і вчинювані загальними суб'єктами. Сказане, як вже зазначалось, стосується і злочину, передбаченого ч. 1 та 2 ст. 368-3 КК України.

*Постановою Судової палати у кримінальних справах ВСУ скасовано ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а кримінальну справу щодо Г. направлено на новий судовий розгляд. ВСУ визнав неправильною перекваліфікацію з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК України дій Г., який, обіймаючи посаду директора ТОВ, підробив довідку про доходи із зазначенням у ній завідомо неправдивих відомостей про заробітну плату. При цьому ВСУ виходив з того, що у ч. 3 ст. 18 КК України дається визначення поняття «службова особа», яке має загальний характер і стосується всіх статей Особливої частини КК України, за винятком тих, для яких закон передбачає окреме визначення. Службова особа юридичної особи приватного права може бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, оскільки підпадає під визначення службової особи, закріплене в ч. 3 ст. 18 КК України [219, с. 77–81].*

З урахуванням визначень службової особи, наведених у ч. 3 ст. 18 КК, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України і ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», службовими особами юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми слід визнавати осіб, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на підприємствах, в установах чи організаціях, які не є державними чи комунальними або прирівняними до останніх (маємо на увазі абз. 2 ч. 1 примітки до ст. 364 КК), а також осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням.

Про те, що відповідне поняття варто визначати з урахуванням дефініцій, наведених у ст. ст. 18, 364 КК України, пише і К.П. Задоя: «...ті особи, які є службовими у розумінні ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК, але не є службовими в розумінні п. 1, 2 примітки до ст. 364, й є службовими особами, які працюють у приватній сфері –



«службовими особами юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми» [79, с. 4].

Таким чином, службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми як спеціальний суб'єкт досліджуваного злочину характеризується двома групами ознак: 1) коло юридичних осіб, певні службовці яких можуть нести відповідальність на підставі ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України; 2) характер функцій, здійснюваних зазначеними службовцями.

Однак викладена позиція потребує розвитку. Адже застосування семантичного тлумачення кримінального закону дозволяє стверджувати, що вжите у тексті КК України (включаючи його ст. 368-3) формулювання «службова особа юридичної особи приватного права» позначає лише тих осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади у відповідних юридичних особах і не охоплює осіб, які в інтересах цих юридичних осіб виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, не займаючи відповідних посад. При цьому на практиці не рідкістю є випадки, коли, наприклад, загальні збори учасників господарського товариства уповноважують одного з його учасників, який не перебуває в штаті цього товариства, укладати договори, підписувати фінансові документи, організовувати податковий облік тощо, тобто здійснювати функції, характерні для службової особи [89, с. 10].

Таким чином, можемо констатувати певну неузгодженість між загальним визначенням поняття службової особи (ч. 3 ст. 18 КК України) і законодавчим зворотом «службова особа юридичної особи приватного права». З огляду на сказане, пропозиція деяких російських колег перейменувати ст. 204 КК РФ із «Комерційний підкуп» на «Підкуп службової особи комерційної та іншої організації» [157, с. 108, 168] не може бути визнана вдалою.

В юридичній літературі вказується на помилковість віднесення арбітражного керуючого до категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [266, с. 10, 153–154, 176, 181]. На арбітражного керуючого на різних стадіях провадження у справі про банкрутство покладено виконання широкого кола обов'язків, які з точки зору кримінально-правового

поняття службової особи визнаються організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими. До набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 року, який змінив кримінально-правовий статус арбітражного керуючого, пануючою в юридичній літературі [9, с. 190–193; 26, с. 122–123; 63, с. 642–644; 105; 175, с. 230–239] була точка зору, згідно з якою арбітражний керуючий визнавався службовою особою за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням. Джерелом спеціального повноваження виступало рішення (ухвала) господарського суду. Не дивлячись на те, що арбітражний керуючий на обіймає на підприємстві посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, і фактично є фізичною особою – підприємцем, діяльність якого підлягає ліцензуванню, виконання зазначених обов'язків покладається на нього рішенням (ухвалою) господарського суду. У цьому разі господарський суд вважався повноважним органом в розумінні роз'яснення, яке наводилось у п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво».

За таких обставин ідея виключити арбітражного керуючого з кола осіб, спроможних нести відповідальність за ст. 365-2 і ст. 368-4 КК України, і визнавати його суб'єктом злочинів, передбачених ст. 364, ст. 364-1, ст. 368 або ст. 368-3 КК України (залежно від того, до яких юридичних осіб – публічного або приватного права – належить підприємство-боржник) загалом заслуговує на схвалення. Водночас хотіли б звернути увагу на те, що використаний у ст. 364-1 і ст. 368-3 КК України зворот «службова особа юридичної особи приватного права», як вже зазначалось, не повною мірою узгоджується з визначенням поняття службової особи (ч. 3 ст. 18 КК України). Сказане, на нашу думку, стосується й арбітражного керуючого, який згідно з чинним законодавством на певному етапі провадження у справі про банкрутство лише прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Традиційно у судовій практиці визнається, що організаційно-розпорядчі – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників. Такі обов'язки

виконують, зокрема, керівники підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Саме момент службової підлеглості є вирішальним для відмежування службових осіб від рядових працівників, на яких згідно з нормативними актами або вказівкою керівництва покладається виконання таких обов'язків, як координація трудових зусиль працівників на певній виробничій ділянці, проведення інструктажів, здійснення виробничого навчання (незвільнені бригадири, ланкові, старші груп тощо). Такі обов'язки позбавлені організаційно-розпорядчого характеру, а тому, незважаючи на деяку фактичну залежність, рядові працівники, виконуючи їх, не набувають якості службової особи.

Інколи в літературі можна прочитати про необхідність «визнавати наявність у певної особи організаційно-розпорядчих обов'язків, якщо під її безпосереднім керівництвом перебуває хоча б один працівник, що надає певній особі можливість зловживати своєю владою відносно підлеглого» [260, с. 93]. За такого тлумачення організаційно-розпорядчих обов'язків (функцій) до службових осіб не зможуть бути віднесені, зокрема, особи, які виконують організаційно-розпорядчі функції, що полягають у здійсненні керівництва ділянкою роботи. Наприклад, на наш погляд, є підстави вести мову про організаційно-розпорядчий характер діяльності того бухгалтера підприємства, який, хоч і не має у службовій підлеглості інших працівників (на підприємстві всього одна посада бухгалтера), проте здійснює керівництво виробничим процесом на дорученій йому ділянці роботи.

Висновок про віднесення головного бухгалтера, який не має підлеглих по службі, до службових осіб цілком логічно випливає з положень бухгалтерського законодавства. Згідно з п. 7 ст. 8 Закону України від 16 липня 1999 року «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» головний бухгалтер або особа, на яку покладено ведення бухгалтерського обліку підприємства: 1) забезпечує дотримання на підприємстві встановлених єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку, складання і подання у встановлені строки фінансової звітності; 2) організує контроль за відображенням на рахунках бухгалтерського

обліку всіх господарських операцій; 3) бере участь в оформленні матеріалів, пов'язаних з нестачею та відшкодуванням втрат від нестачі, розкрадань і псування активів підприємства; 4) забезпечує перевірку стану бухгалтерського обліку у філіях, представництвах та інших відокремлених підрозділах підприємства.

Адміністративно-господарськими визнаються функції щодо управління або розпорядження майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Від службових осіб, які виконують адміністративно-господарські функції, потрібно відрізнити матеріально-відповідальних працівників, які здійснюють виключно цільове, господарське, технічне обслуговування товарно-матеріальних цінностей, і, так би мовити, не визначають «правову долю майна».

З урахуванням визначення змісту понять «завдання», «функції», «повноваження», «компетенція», «обов'язки», «права та обов'язки» у законодавчих актах та змісту названих слів, П.П. Андрушко вважає, що в кримінально-правовому значенні слід розуміти: 1) під обов'язками службової особи – ті діяння, які вона зобов'язана вчинювати (утримуватися від вчинення) у зв'язку з обійманням певної посади на підприємстві, в установі, організації (постійно чи тимчасово) чи у зв'язку з покладенням на неї обов'язку їх вчинення законом, рішенням суду, компетентним органом чи компетентною службовою особою; 2) під функціями службової особи – роботу, коло її діяльності, повноважень (об'єм, обсяг прав та обов'язків), які визначають її компетенцію у зв'язку з обійманням певної посади (постійно чи тимчасово) на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності; 3) під повноваженнями – види і коло діянь, які може вчинювати службова особа, та права, які надані їй для здійснення нею своїх функцій; 4) під компетенцією – коло повноважень; 5) під завданнями – заплановані для виконання обсяги роботи, те, що необхідно здійснити, а також мету (цілі), яку (які) необхідно досягти [6]. На підставі зазначеного «функції» є більш широким за обсягом поняттям, ніж поняття «обов'язки»; останні є частиною перших, тому заміна у визначенні поняття службової особи терміна «обов'язки» терміном «функції» є обґрунтованою [11, с. 175, 223]. Такої ж думки дотримується Т.І. Слущка [227, с. 171].

Підтримує здійснену законодавцем заміну терміну «обов'язки» терміном «функції і В.М. Киричко. Науковець пише, що поняття функцій більш повно відображає особливості правового статусу службових осіб, оскільки для розкриття змісту цього поняття необхідно брати до уваги як певні права та обов'язки службових осіб, так і ті правові приписи загального характеру, в яких формулюються завдання та напрями діяльності службових осіб [100, с. 38].

З'ясовуючи питання про суб'єкта підкупу службової особи юридичної особи приватного права відзначимо, що на практиці трапляються труднощі, пов'язані з відмежуванням цього злочину від шахрайства.

*Так, ухвалою колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Івано-Франківської області діяння особи, що вироком першої інстанції кваліфіковано за ч. 4 ст. 368-3 КК України, перекваліфіковано на ч. 1 ст. 190 КК України. Засуджена, яка працювала на посаді директора філії прямої дистрибуції ТОВ «Петрус-Алко» у м. Івано-Франківську, в одному з магазинів, які обслуговував торговий представник, виявила недостачу, яку цей торговий представник повинен був внести у касу ТОВ, та стала вимагати від нього написання розписки про наявність боргу. Хоча торговий представник боргу не визнав, він написав розписку про те, що нібито отримав у борг від директора ТОВ 139 211 грн. 89 коп., які зобов'язувався повернути, а в заставу залишив власний автомобіль. Засуджена пообіцяла підлеглому працівнику, що після проведення нею повної звірки з клієнтами і встановлення точної суми недостачі, яку він допустив, надасть можливість переписати розписку та поверне належний йому автомобіль. Засуджена неодноразово відправила SMS-повідомлення з погрозами на адресу підлеглого, які він розцінив як погрози і став переживати за безпеку своєї родини. Засуджена, прагнучи у такий спосіб змусити передати їй неправомірну вигоду, надалі звернулася до Калуського МВ УМВС України із заявою про неправомірні дії підлеглого, в якій вказала неправдиві відомості про те, що нібито підлеглий незаконно привласнив належні їй кошти в сумі 139 211 грн., у підтвердження чого долучила копію розписки, та повідомила неправдиві відомості про те, що нібито*

*вона особисто внесла у касу ТОВ «Петрус-Алко» 52 тис. грн., які торговий представник привласнив.*

*В подальшому засуджена, прагнучи реалізувати свій злочинний намір, направлений на одержання неправомірної вигоди, висловила підлеглому категоричну вимогу, що тільки у випадку передачі їй 10 тисяч грн. вона поверне йому написану розписку й автомобіль, та напише заяву у міліцію про відсутність у неї претензій до нього, на що підлеглий погодився. Під час наступної зустрічі підлеглий попросив повернути йому розписку та припинити розгляд заяви у міліції, запевнивши, що приніс гроші для вирішення цього питання із засудженою. Остання в свою чергу написала заяву на ім'я начальника Калуського МВ про відсутність у неї претензій, після чого запропонувала провести розрахунок з нею. Внаслідок цього засуджена незаконно одержала від підлеглого неправомірну вигоду в сумі 10 тисяч грн. за укриття факту привласнення ним коштів ТОВ, невжиття заходів для притягнення його до відповідальності та повернення належного йому автомобіля, після чого була затримана на працівниками правоохоронних органів.*

*Апеляційний суд зробив висновок про необхідність кваліфікації зазначених дій засудженої за ч. 1 ст. 190 КК України, виходячи з того, що у справі відсутні посадові інструкції, які б підтверджували здійснення функції службової особи юридичної особи приватного права засудженою; також суд першої інстанції не звернув уваги на те, що Івано-Франківський філіал підприємства «Петрус-Алко» не зареєстрований як юридична особа, і таких відомостей матеріали справи не містять. Однак як на основну причину для вказаної перекваліфікації діянь засудженої суд вказав на те, що у розписці підлеглий працівник зазначив, що в нього борг виник перед засудженою як громадянкою, а не як керівником філіалу, оскільки гроші він взяв у неї в борг, а не у ТОВ [117].*

Проаналізувавши вказане рішення суду та склади злочинів, передбачених ст. 368-3 та ст. 190 КК України, робимо висновок, що у випадку отримання певного майна під виглядом неправомірної вигоди особою, яка не є службовою особою, однак видає себе такою для того, хто надає «неправомірну вигоду», її дії слід кваліфікувати як шахрайство за ст. 190 КК України. У поведінці ж особи, яка у такій

ситуації надає майно зловмиснику, вбачаються ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України, тобто закінченого замаху на надання неправомірної вигоди. Має місце юридична фікція, за якої злочин із повністю виконаною об'єктивною стороною з погляду кримінально-правової кваліфікації прирівнюється до незакінченого злочину. Подібні юридичні фікції зумовлені фактичною помилкою, за якої умислом винного охоплюється наявність неіснуючої насправді юридично значущої обставини.

У зв'язку з віднесенням до службових осіб юридичних осіб приватного права і тих осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, потребує розгляду питання, чи вважається підставою для визнання особи службовою фактичне здійснення нею повноважень службової особи за відсутності належним чином оформленого призначення на посаду. Чинне кримінальне законодавство це питання чітко не вирішує.

На думку більшості дослідників, перебування службової особи на посаді (постійне або тимчасове) або виконання відповідних функцій за спеціальним повноваженням повинно бути належним чином оформлене (положенням, наказом, довіреністю тощо). Про те, що фактичне здійснення повноважень службової особи за відсутності належним чином оформленого спеціального повноваження не вважається підставою для визнання особи службовою, йшлося у п. 5 підготовленого Верховним Судом колишнього СРСР Огляду судової практики «Застосування судами законодавства про відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, халатність і службовий підлог» [37, с. 21–22]. Р.Л. Максимович пише, що досить сумнівно визнавати особу службовою, якщо та виконує свої обов'язки на підставі усного наказу (розпорядження) керівника. Адже усні накази (розпорядження) не в усіх випадках є чіткими і зрозумілими, а тому під час з'ясування конкретних повноважень відповідної особи можуть виникнути труднощі [158, с. 146–147]. Під спеціальним повноваженням О.Я. Асніс, відображаючи пануючу наразі у доктрині і судовій практиці точку зору, розуміє лише таке повноваження, яке офіційно

оформлене в порядку, встановленому законом або іншим нормативним правовим актом [16, с. 66].

Водночас інші науковці вважають підставою для визнання особи службовою фактичне здійснення повноважень службової особи – навіть за відсутності належним чином оформленого призначення на посаду. Так, П.С. Яні зазначає, що в недержавних організаціях інколи не дотримуються правила діловодства – не оформляють і не підшивають до відповідних нарядів накази про зарахування на посаду, тимчасове виконання обов'язків тощо. Відсутність письмового документа – розпорядження, наказу чи навіть договору (зокрема, трудового), відповідно до якого на особу покладаються організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки, не може бути підставою для невизнання її службовою особою в комерційних та інших організаціях, якщо фактично внаслідок волевиявлення уповноваженого на це представника організації особа фактично виконувала відповідні функції [275, с. 105]. Погоджуючись з таким вирішенням проблеми, Г.М. Міньковський рекомендує для встановлення факту наділення особи управлінськими функціями використовувати документи, які побічним чином підтверджують цю обставину: протоколи нарад, платіжні відомості, документи, складені самою особою, з яких випливає, що вона фактично виконує управлінські функції, тощо [209, с. 501]. Так само розмірковує А.В. Шнітенков, на думку якого, якщо за відсутності підпису особи про ознайомлення зі службовими обов'язками, які фактично виконувались, цей факт вдасться встановити за допомогою інших доказів, особу слід визнавати службовою [269, с. 187].

Звернемось до положень вітчизняного трудового законодавства. Відповідно до ч. ч. 3 та 4 ст. 24 КЗпП укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи.

М.В. Феоктистов з цього приводу зазначає, що коли особа виконувала обов'язки службової особи, але юридично відповідним чином оформлена не була, її можна визнати службовою в тих випадках, коли про таке фактичне заміщення було



відомо вищестоящим органам, підлеглим цієї особи, які приймали її за службову особу. В обґрунтування своєї позиції науковець посилається на ст. 16 Трудового кодексу РФ, відповідно до якої трудові відносини між працівником і роботодавцем виникають також на підставі фактичного допущення робітника до роботи з відома або за дорученням роботодавця або його представника у випадку, коли трудовий договір не було належним чином оформлено. Особливо гостро з цією проблемою можна зіткнутися при вчиненні службових злочинів у комерційних організаціях, де розповсюджені випадки прийому на роботу без належного оформлення. Для визнання цих осіб такими, що виконують управлінські функції в комерційних організаціях, необхідно встановити наявність у них фактичної можливості їх виконувати. При цьому відсутність у такої особи спеціальної освіти (економічної, бухгалтерської, юридичної тощо) не повинна бути обставиною, що усуває кримінальну відповідальність [257, с. 118]. Прикметно, що Н.О. Єгорова, яка визнає усне розпорядження уповноваженої особи і здійснення як такої управлінської діяльності юридичними підставами виконання управлінських функцій, апелює до нормативних правових актів, що допускають таку можливість [69, с. 18–19].

Таким чином, якщо дотримані вимоги трудового законодавства, то у розглядуваній ситуації, на нашу думку, можна вести мову про виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій за спеціальним повноваженням.

Визначаючи коло осіб, спроможних нести відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, слід розкрити і поняття юридичної особи приватного права.

Аналізуючи попередні зміни до КК України, пов'язані з удосконаленням антикорупційного законодавства, В.І. Тютюгін слушно зазначав, що форма власності, на підставі якої створені і функціонують юридичні особи, відіграє значну роль у віднесенні їх до юридичних осіб або публічного, або приватного права. Проте в ст. 81 і ст. 87 ЦК України при розмежуванні цих різновидів юридичних осіб наголос робиться не на форму власності, а на порядок (спосіб) створення цих юридичних осіб. Як на ваду закону вказувалось на відсутність легального

визначення поняття «службові особи юридичних осіб приватного права» та відсутність будь-яких посилань на цього суб'єкта в загальному визначенні поняття «службова особа», яке містилося в ч. 3 та ч. 4 ст. 18 КК [243].

Відповідно до ст. 81 ЦК України юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Згідно зі ст. 87 ЦК юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а також на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Своєю чергою юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. До юридичних осіб публічного права належать, наприклад, державні унітарні підприємства (державне комерційне підприємство та казенне підприємство) та комунальні унітарні підприємства.

Як бачимо, поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права проведений тільки за одним критерієм – порядком їх створення. Головна відмінність полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а публічні – на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу АРК або органу місцевого самоврядування.

ЦК України встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Найтиповішим способом створення таких юридичних осіб є об'єднання майна разом з об'єднанням осіб, які ставлять перед собою загальну ціль, мають структуру управління, причому зміна цих осіб не впливає на існування юридичної особи. Цим способом створюються товариства. Формулювання ч. 1 ст. 81 ЦК України дозволяє припустити можливість створення юридичних осіб тільки через об'єднання осіб, без відокремлення майна, що, звичайно, є нетиповим і використовується для оформлення різного роду колективних інтересів у науковій, просвітницькій, мистецькій, релігійній та інших сферах. Крім того, ЦК України встановлює можливість існування товариства,

засновником (учасником) якого є одна особа; щоправда, законодавством встановлено обмеження такої можливості (ст. 141, ст. 153). Іншим способом створення юридичної особи є призначення майна для служіння певній цілі. Така організація не є об'єднанням осіб, але управляється органами, що складаються з осіб. Ч. 4 ст. 81 ЦК України передбачає можливість створення юридичної особи у спосіб її примусового поділу.

Ні ЦК України, ні ГК України не визначають поняття організаційно-правових форм юридичних осіб, однак, виходячи з положень ст. 83 ЦК України, можна стверджувати, що юридичні особи приватного права можуть існувати у формі товариства чи установи, а також в інших формах, встановлених законом. Зважаючи на те, що у цивілістиці питання про перелік і зміст організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права належить до числа дискусійних [147, с. 4–7, 10, 25, 26], навряд чи доречно вказувати на організаційно-правові форми юридичної особи приватного права в тексті ст. 368-3 КК України. Таке формулювання не виправдано загромаджує кримінально-правову заборону, не допомагаючи жодним чином з'ясувати коло осіб, спроможних нести відповідальність за цією статтею КК. Тому пропонуємо виключити з назви і тексту ст. 368-3 КК України словосполучення «незалежно від організаційно-правової форми».

Із ч. 1 примітки до ст. 364 КК України випливає, що до службових осіб юридичних осіб приватного права мають бути віднесені, зокрема, особи, котрі займають відповідні посади на підприємствах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка не перевищує 50 відсотків або становить величину, що не забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність таких підприємств. Виходить, що у КК України законодавець суперечить положенням ЦК України, визнаючи, так би мовити, додатковим критерієм поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного і публічного права форму власності, а саме частку держави чи територіальної громади у статутному фонді певної юридичної особи.

*Вироком Кіровського районного суду м. Донецька від 3 серпня 2012 р. за ч. 3 ст. 368-3 КК України засуджено директора ПАТ «Трест «Донбасдорбуд». Вказане*

*підприємство створене рішенням Донецької обласної ради народних депутатів на базі державного тресту по будівництву та реконструкції автомобільних доріг, згодом у 2011 р. рішенням загальних зборів акціонерів товариства визначено його тип як публічне [118].*

Незважаючи на спосіб створення та організаційно-правову форму, вказане підприємство варто відносити до юридичних осіб приватного права, оскільки частка держави у статутному фонді товариства є меншою за 50%.

Принагідно зауважимо, що в Україні налічується понад 450 тис. юридичних осіб та понад один мільйон фізичних осіб – підприємців. Серед них – близько 30 тис. акціонерних товариств, у т. ч. 9,6 тис. публічних. Загальна кількість суб'єктів господарювання державного сектору економіки становить понад 4,1 тис., у т. ч. 3,8 тис. державних підприємств і 300 господарських товариств, у яких частка державної власності у статутному капіталі перевищує 50% [197; с. 197].

Цікаво, що у деяких країнах такий критерій, як частка державної чи комунальної власності у майні юридичної особи, що дає підстави віднести таку юридичну особу до утворень публічної сфери, є меншим, ніж в Україні. Наприклад, згідно з приміткою до ст. 228 КК Казахстану частка держави у розмірі вже 35 % визначає юридичну особу як державну (публічну) [221, с. 41–45].

П.П. Андрушко критикує включене до КК України положення про те, що до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких, відповідно, державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Вчений пише, що зазначені юридичні особи є юридичними особами приватного права. Службові особи таких осіб повинні нести відповідальність за такі ж діяння, що і службові особи юридичних осіб публічного права, тільки за іншими нормами КК – ст. ст. 364-1, 365-1, 368-3. Крім того, основною ідеєю законодавця щодо криміналізації діянь службових осіб є диференціація кримінальної відповідальності залежно від правового статусу службової особи та організаційно-правової форми

юридичної особи, а зазначене положення нівелює принцип такої диференціації [7, с. 6].

Для того, щоб забезпечити належну кримінально-правову охорону майна, Д.М. Горбачов ініціює перегляд абз. 2 ч. 1 примітки до ст. 364 КК України, пропонуючи викласти це законодавче положення в такій редакції: «Для цілей статей 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких є державна чи комунальна частка» [49, с. 9, 50–51, 191].

Однак кримінально-правові норми про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності покликані забезпечувати не охорону майна, а належне здійснення своєї діяльності службовими особами, про що мова йшла вище – при визначенні родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Добре це чи погано, але законодавець у чинному КК України прагне диференціювати кримінальну відповідальність за службові правопорушення в публічній і приватній сферах, і критиковане Д.М. Горбачовим положення про так звані прирівняні юридичні особи – це, так би мовити, допоміжний важіль такої диференціації. З огляду на сказане, чинна редакція абз. 2 ч. 1 примітки до ст. 364 КК України виглядає більш виваженою порівняно з формулюванням цієї норми, яке висуває Д.М. Горбачов.

У висновку на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» Головного юридичного управління Апарату ВРУ вказано, що поняття «юридичні особи приватного права» поки що не піддано достатній конкретизації в теорії цивільного права, а його реальний обсяг практикою не визначений. Зокрема, проблемним є питання, до якої категорії юридичних осіб (публічного чи приватного права) має відноситись велика кількість господарських товариств, що виникли в результаті приватизації на основі відповідних розпорядчих актів органів державної влади, а тому постане і проблема кваліфікації відповідних діянь, вчинених службовими особами цих товариств.

Виявляється також, що закріплений у ЦК України поділ юридичних осіб на два види – публічного і приватного права – не має необхідної наукової аргументації. Так, визначаючи види юридичних осіб публічного права в Україні, Р.А. Майданик, крім загальноприйнятих, виділяє юридичних осіб приватного права з делегованими публічними функціями. Дослідник зазначає, що до таких юридичних осіб можуть бути віднесені юридичні особи приватного права, які виконують функції проведення експертиз, професійного нагляду (аудиторів, адвокатів, представників інших «вільних» професій), державної реєстрації (зокрема, прав на нерухомість) [156, с. 6].

С.О. Іванов пропонує критерієм класифікації юридичних осіб на приватні та публічні (замість способу створення) визнавати мету їх утворення (виконання або невиконання на постійній основі публічних завдань), у зв'язку з чим висловлюється за те, щоб доповнити ч. 2 ст. 81 ЦК України вказівкою, зокрема, на таку мету, як виконання суспільних завдань (для юридичних осіб публічного права), і реалізація своїх власних інтересів або інтересів певної групи осіб (для юридичних осіб приватного права) [92, с. 106].

І.М. Кучеренко обґрунтувала положення про неможливість визнання статусу юридичних осіб публічного права за державними та комунальними підприємствами (крім тих, яким майно належить на праві оперативного управління), виходячи тільки з того, що вони засновані на державній і комунальній формі власності, оскільки такі підприємства не завжди виконують публічні функції [147, с. 9].

Викладене наводить на думку про невдалість закріпленого в ЦК України розмежування юридичних осіб на публічні та приватні лише за способом їх створення.

Варто додати, що визнання державного комерційного підприємства суб'єктом підприємницької діяльності (ст. 74 ГК України) при тому, що за закріпленою у ЦК України класифікацією юридичних осіб вказане підприємство належить до юридичних осіб публічного права, засвідчує, що виокремлення на рівні суб'єктів господарювання сфер публічного та приватного управління позбавлене однозначності. Сказане спонукає висловити думку про те, що у вдосконаленому

визначенні поняття службової особи повинні фігурувати не будь-які державні підприємства, а лише казенні підприємства (ст. 76 ГК України).

Постає питання, за якою нормою (ст. 368 або ст. 368-3 КК України) має нести кримінальну відповідальність службова особа, котра одержала неправомірну вигоду, якщо ця особа виконує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в юридичній особі приватного права, однак отримала свої повноваження від державних органів. З погляду чинного законодавства дії такої службової особи повинні кваліфікуватись за ст. 368-3 КК України. У плані ж визначення можливих шляхів удосконалення законодавства варто пригадати, що свого часу в літературі висувалась пропозиція відносити до публічних службових осіб як суб'єктів службових злочинів, зокрема, осіб, на яких у встановленому законодавством порядку покладається виконання окремих державних або самоврядних функцій. Вважалось, що таким формулюванням можна було б охопити, наприклад, представників державних органів приватизації в органах управління акціонерних товариств, частка майна яких (невиіршальна) належить державі [66, с. 162].

Учасники господарських товариств, які не займають у цих товариствах посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, службовими особами юридичних осіб приватного права не визнаються. З цього приводу Б.В. Волженкін слушно зауважує, що голосування з тих чи інших питань діяльності господарського товариства та інші подібні дії – це не служба. Тому учасники господарських товариств, які не входять до складу їх виконавчих органів, не можуть вчинити злочини проти інтересів служби [45, с. 252].

У зв'язку з віднесенням до службових осіб юридичних осіб приватного права і тих осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, розглянемо питання про визнання службовою особою юридичної особи приватного права фізичної особи, яка заснувала ПП і здійснює управління ним безпосередньо, а не через найманого керівника. Л.П. Брич і В.О. Навроцький вважають, що зазначену особу не можна визнавати службовою навіть у разі, коли вона виконує функції керівника на цьому підприємстві, оскільки організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські

обов'язки повинні здійснюватися службовою особою щодо інших осіб або чужого майна [30, с. 69].

На нашу думку, фізична особа, яка заснувала ПП і здійснює управління ним безпосередньо, є службовою особою юридичної особи приватного права. Адже керівник – власник підприємства керує працівниками, які перебувають в його службовій підлеглихості, а отже, виконує організаційно-розпорядчі функції, а майно підприємства відокремлене від майна його власника.

Як зазначено в науковій літературі, майно ПП є власністю такого підприємства, а не власністю його власника. Власник ПП, як і одноособовий засновник ТОВ (ст. 140 ЦК України), які є одночасно їх керівниками (виконавчими органами), не є власником належного такому підприємству чи товариству майна, а отже, здійснюючи дії з управління чи розпорядження майном такого підприємства чи товариства, він виконує адміністративно-господарські обов'язки. Разом із тим, якщо ПП чи ТОВ, у якого один засновник, не має найманих працівників і господарська діяльність ним здійснюється безпосередньо його власником, який одночасно є його керівником (виконавчим органом), то в цій частині її діяльності така особа не виконує організаційно-розпорядчих обов'язків, а тому не повинна визнаватись службовою особою [9, с. 175; 223, с. 49].

Розвиваючи зазначену позицію, Г.Є. Болдарь зазначає, що керівник – засновник підприємства, яке діє на основі його приватної власності, може нести відповідальність за вчинення службових злочинів (за наявності всіх ознак їх складів) [26, с. 108–109], а В.Г. Хашев ставить питання, як бути у випадках, коли безгосподарність і заподіяння майнової шкоди, розтрата майна, закріпленого за підприємством, та інші наслідки діянь власника порушують правоохоронювані інтереси працівників цього підприємства, інших громадян, держави тощо [260, с. 108]. Відповідь на це запитання дає Р.Л. Максимович, який зазначає, що, оскільки майно ПП відокремлено від майна його власника, то останній може заподіяти матеріальну шкоду, не лише собі, а і підприємству. Отже, власника ПП слід визнавати службовою особою, якщо він виконує функції директора на цьому



підприємстві, керуючи іншими працівниками, або управляє чи розпоряджається належним відповідному підприємству майном [158, с. 223].

На етапі опрацювання законопроектів, які передували ухваленню Закону України від 18 квітня 2013 року, в літературі висловлювалась думка про доцільність розширення меж кримінально-правової репресії за корупцію в приватному секторі шляхом охоплення нею (репресією) діянь працівників недержавних підприємств, які не є службовими особами. Мотивувалась необхідність такого кроку тим, що такі працівники можуть зраджувати інтереси підприємств, де вони працюють, одержуючи неправомірні вигоди як від конкурентів, так і від інших зацікавлених осіб [273, с. 446]. На користь наведеної пропозиції вказує ст. 21 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., в якій рекомендується визнавати кримінально караним умисне вчинення під час економічної, фінансової або комерційної діяльності вимагання або прийняття будь-якої неправомірної переваги будь-якою особою, яка керує роботою організації приватного сектору або *працює в будь-якій якості* в такій організації, за порушення своїх обов'язків. Така ж пропозиція містилася в п. 60 Оціночного звіту GRECO. Про доцільність поширення положень щодо відповідальності за активну та пасивну форми підкупу на осіб, які працюють у будь-якій якості у підприємствах, установах, організаціях приватного сектору, йшлося у пояснювальній записці до законопроекту, згодом ухваленого як Закон України від 13 травня 2014 року.

Ту обставину, що ст. 368-3 КК України як «адресата» передбаченого нею підкупу визначає лише службову особу юридичної особи приватного права і не згадує інших працівників, М.І. Бакай характеризує як прояв неповної відповідності КК України міжнародним антикорупційним конвенціям [20, с. 12]. Щоправда, у висновках своєї роботи дослідниця не зазначає, яким чином цю невідповідність варто усувати.

Водночас це зробив П.П. Андрушко, запропонувавши включити у КК України ст. 368-5 «Комерційний підкуп працівника юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» [11, с. 330]. Ознайомлення з текстом цієї статті показує, що вона, за винятком суб'єкта (суб'єкт так званого пасивного

підкупу позначався як працівник юридичної особи приватного права, який не є службовою особою), фактично дублювала відповідні положення ст. 368-3 КК України, викладеної в редакції Закону України від 7 квітня 2011 року, з усіма її перевагами і вадами.

До прийняття Закону України від 13 травня 2014 року законодавець обмежував у ст. 354 КК України коло суб'єктів, спроможних нести відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди працівниками тільки державних підприємств, установ, організацій. Таке вирішення розглядуваного питання, на нашу думку, узгоджувалось із призначенням кримінального права як знаряддя реагування на найбільш небезпечні для особи, суспільства і держави посягання. Як відомо, принцип економії кримінально-правової репресії передбачає, що звертатись до криміналізації тієї чи іншої поведінки варто лише у тому разі, коли бракує інших правових важелів впливу на неї. До тих працівників юридичних осіб приватного права, які, не будучи службовими особами, одержують неправомірні вигоди за порушення своїх професійних обов'язків, цілком успішно могли застосовуватись заходи впливу, регламентовані трудовим і цивільним законодавством, а у випадках вчинення ними суспільно небезпечних діянь – норми кримінального законодавства (наприклад, ст. 232, ст. 232-1 КК України).

Таке розв'язання проблеми, крім усього іншого, враховувало не обов'язковий, а рекомендаційний характер положень антикорупційних конвенцій стосовно криміналізації поведінки працівників, які не мають статусу управлінця. Вельми показовим у зв'язку з цим є те, що П.П. Андрушко, не дивлячись на ініційовану ним законодавчу новелу у вигляді ст. 368-5 КК України, не відкидає і принципово інший варіант удосконалення законодавства. Йдеться про доповнення Закону України від 18 жовтня 2006 р. «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» застереженням про те, що «суб'єктами одержання хабара у приватному секторі визнаються не будь-які працівники підприємств (юридичних осіб) приватного права, а лише ті з них, які мають статус службових осіб...» [11, с. 294].

Однак на підставі Закону України від 13 травня 2014 р. сферу дії ст. 354 КК істотно розширено, оскільки в цій статті наразі говориться про дії з неправомірною вигодою, вчинювані працівником підприємства, установи, організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації. З урахуванням міркувань, викладених вище, ми ставимось до цієї законодавчої новели критично. Зауважимо також, що в назві і тексті ст. 354 КК України замість вказівки на підприємства, установи, організації мала б, на наш погляд, використовуватись більш сучасна термінологія, узгоджена з іншим антикорупційним законодавством (наприклад, це міг би бути зворот «юридичні особи публічного права»).

З поставленого питання ми поділяємо міркування, наведені у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект, згодом ухвалений як Закон України від 13 травня 2014 року. Парламентські експерти не погоджувались із встановленням кримінальної відповідальності за пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди, а так само за надання і прийняття такої вигоди працівником підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, який не є службовою особою. Зазначалось, що відповідні обмеження щодо отримання майнових та немайнових благ за «допомогою» своєї посади чинним антикорупційним законодавством передбачені виключно для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняних до них осіб (ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»), у зв'язку з чим поширення їх через норми КК на осіб, які в принципі не визнаються суб'єктами корупційних діянь, є проявом надмірної криміналізації. До того ж злочин, передбачений ст. 354 КК, відноситься до злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (Розділ XV Особливої частини КК), а тому навряд чи його суб'єктом може бути працівник юридичної особи приватного права (а не державного підприємства, установи чи організації, як це було передбачено попередньою редакцією ст. 354 КК України).

Відомо, що в юридичній літературі України тривалий час велась дискусія з питання про визнання службовою особою в кримінально-правовому розумінні цього

поняття фізичної особи – підприємця. На наш погляд, відповідно до чинного раніше законодавства на це питання варто було негативну відповідь. Адже така особа не обіймає на підприємстві, в установі чи організації посаду, як цього прямо вимагала ч. 1 примітки до ст. 364 КК України; на фізичну особу – підприємця правомочним органом або правомочною службовою особою не покладалось спеціальне повноваження виконувати на підприємстві, в установі чи організації організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Ухвалення Закону України від 7 квітня 2011 року внесло корективи в цю дискусію. Так, наразі можна однозначно стверджувати, що фізичні особи – підприємці не повинні нести відповідальність за ст. 364-1 і ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України, оскільки в назвах і диспозиціях цих кримінально-правових норм фігурують службові особи юридичних осіб приватного права, а згадані підприємці займаються своєю діяльністю в організаційно-правовій формі, яка *не передбачає* створення юридичної особи. Ті ж фізичні особи – підприємці, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, можуть нести відмінну від відповідальності службових осіб відповідальність за ст. 365-2, ч. 3 (ч. 4) ст. 368-4 КК України.

Водночас заслуговує на підтримку висловлена в літературі точка зору, згідно з якою питання про відповідальність фізичних осіб – підприємців за нормами Розділу XVII Особливої частини КК може поставати лише в контексті складів злочинів, передбачених ст. ст. 366, 367, 370 КК України [130, с. 428]. Суб'єктами цих злочинів, як вже зазначалось, є службові особи, ознаки яких закріплено у ч. 3 ст. 18 КК України. Згідно з визначенням, закріпленим у цій нормі, службовими є також особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється (серед іншого) судом або законом. Видається, що законами, які надають фізичним особам – підприємцям повноваження виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, є положення цивільного, господарського і трудового законодавства, на підставі яких ці особи керують найманими працівниками та розпоряджаються майном.

Вважаємо також, що коло суб'єктів кримінально караного підкупу в приватному секторі в аспекті *de lege ferenda* слід розширити за рахунок осіб, які, працюючи у фізичної особи – підприємця на підставі трудового договору, виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. На сьогодні одержання неправомірних вигод такими особами, як тими, хто не може бути визнаний службовими особами юридичних осіб приватного права, кваліфікації за ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України не підлягає. Такий стан речей з урахуванням того, що фізичні особи – підприємці є повноцінними суб'єктами господарювання, прирівняними за повноваженнями до комерційних юридичних осіб, – вада кримінального закону, яку варто усунути.

Ухвалення Закону України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [81] зобов'язує хоча б у стислому вигляді розглянути питання про визнання суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, юридичних осіб. Відповідно до ст. 96-3 КК України підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є, зокрема, вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи певних злочинів, серед яких зазначено і злочини, передбачені ч. 1 та 2 ст. 368-3 КК України.

В міжнародному праві юридичну особу вже давно визнано суб'єктом кримінальної відповідальності, про що свідчить чимало конвенцій у сфері протидії злочинності. Україна приєдналась до багатьох таких конвенцій, що і стало рушійною силою, яка актуалізує розв'язання проблеми визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності і в нашій державі. Ми не відкидаємо як таку принципову можливість зміни КК України у напрямі розширення кола суб'єктів злочину за рахунок колективних утворень, і передусім з огляду на новітні міжнародно-правові документи, ратифіковані нашою державою. Норми міжнародних конвенцій, в яких говориться про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб саме за корупційні злочини, докладно проаналізовані у літературі [4, с. 68–75].

Українські науковці, як відомо, розділись на супротивників і прихильників ідеї кримінальної відповідальності організацій. Ця завідомо контраверсійна і концептуальна проблема досліджувалась у численних наукових працях, включаючи монографічні [174; 202; 229], через що ми не вважаємо за потрібне та й можливе (з огляду на обмежений обсяг кандидатської дисертації) викладати та аналізувати відповідні аргументи «за» і «проти»

В Україні до юридичних осіб, починаючи з 1 вересня 2014 р., судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру, як штраф, конфіскація майна та ліквідація; причому штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – як додатковий. Враховуючи положення ст. 96-7 КК України, в разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, суд призначає штраф у розмірі від п'яти тисяч до десяти тисяч НМДГ, а у разі вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368-3 КК України, – у розмірі від десяти тисяч до двадцяти тисяч НМДГ. Інших заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб як суб'єктів вчинення підкупу службової особи юридичної особи приватного права застосовано бути не може.

Цілком очевидно, що чергова спроба фрагментарного вирішення фундаментальної проблеми відповідальності організації за порушення кримінально-правових заборон, яку уособлює Закон України від 23 травня 2013 року, зазнаватиме і вже зазнає [ 232; 198; 24; 213; 152] серйозної критики з боку науковців. Хоча, на нашу думку, основна дилема лежить у цьому разі в правозастосовній площині: інститут кримінальної відповідальності організацій передбачає сумлінність правозастосувача, його правову культуру, політичну та економічну незаангажованість. У протилежному випадку відповідна законодавча матерія, навіть виписана з теоретичної точки зору максимально якісно і виважено, перетвориться у зручний засіб перерозподілу власності і ведення недобросовісної конкуренції.

Наступною суб'єктивною ознакою складу досліджуваного злочину виступає його **суб'єктивна сторона**. Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, яка відображає психічні процеси, що відбуваються у свідомості суб'єкта з

приводу вчиненого ним діяння, та яка складається з певних ознак. Останні поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак належить вина, яка згідно зі ст. 23 КК України може бути виражена у формі умислу або необережності, а до факультативних – мотив і мета. Дві останні ознаки допомагають відповісти на питання, чому і для чого вчинено злочин.

Суб'єктивна сторона пропозиції, обіцянки, передачі, а так само прийняття пропозиції, обіцянки та одержання неправомірної вигоди як злочинів із формальним складом характеризується прямим умислом.

Тут не буде зайвим нагадати, що законодавчі визначення вини (ст. 23 КК України) та її форм (ст. 24, ст. 25 КК України), будучи «прив'язаними» до суспільно небезпечних наслідків, доречні (прийнятні) для злочинів із матеріальним складом. Щодо визначення змісту вини в злочинах із формальним складом, то у науці з цього питання існують чотири підходи:

1) вказані злочини можуть вчинятись лише з прямим умислом або через злочинну недбалість. У межах цього підходу встановлювати психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків не потрібно. Психічне ставлення суб'єкта тут переноситься на саме діяння, з моменту вчинення якого злочин вважається закінченим, а вина формулюється як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності;

2) злочини з формальним складом можуть вчинятись лише з прямим умислом, а вчинити такі злочини з необережності неможливо;

3) злочинів із формальним складом не існує. На користь того, що український законодавець формулює форми і види вини, виходячи саме з такого підходу, свідчить текст ст. ст. 23–25 КК;

4) злочини з формальним складом можуть бути вчинені умисно або через необережність, однак встановити форму і вид вини у цьому разі неможливо [93, с. 62–69].

З урахуванням того, що законодавчі конструкції умислу і необережності в чинному КК України розраховані лише на злочини з матеріальним складом, у літературі висловлено пропозицію викласти у новій редакції ст. 24 і ст. 25 КК таким

чином, щоб вони фіксували особливості змісту умислу і необережності у злочинах із формальним складом [40, с. 193]. Зрозуміло, що така пропозиція є прийнятною за умови чіткого закріплення у КК України поділу злочинів на злочини з матеріальним і злочини з формальним складом.

Якщо особа з тих чи інших причин не розуміє (наприклад, у зв'язку з обманом), що передає службовій особі юридичної особи приватного права певне благо саме як неправомірну вигоду, вона не може нести відповідальність за ч. 1 ст. 368-3 КК України. У разі, коли цю обставину усвідомлює і службова особа, її дії повинні розцінюватись не за ч. 3 ст. 368-3 КК України як одержання неправомірної вигоди, а залежно від обставин вчиненого за ст. 190 КК України як шахрайство або за ст. 364-1 КК України як зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

В теорії кримінального права немає єдності з питання про кваліфікацію дій службової особи, яка одержала незаконну винагороду за обіцяне використання службового становища в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, але насправді не мала наміру його використовувати. Одні автори вважають, що такі дії слід розцінювати як одержання неправомірної вигоди [52, с. 52–53]. Інші визнають таку оцінку неправомірною і вважають, що в цій ситуації взагалі відсутній службовий злочин, а вчинене явище становить собою шахрайство, оскільки у такому випадку службова особа заволодіває майном шляхом обману [15, с. 87; 166 с. 89; 271, с. 587, 649]. Аналогічне роз'яснення наводиться в п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»

Незважаючи на наявність у цьому разі в поведінці службової особи юридичної особи приватного права обману, вчинене не виходить за межі службового злочину, караного за ч. 3 ст. 368-3 КК України, – одержання неправомірної вигоди. Службова особа розуміє, що неправомірна вигода надається їй за дії (бездіяльність) по службі; крім того, її умислом охоплюється усвідомлення того, що особа, яка надає неправомірну вигоду, сприймає свої дії як надання такої вигоди. Кваліфікація скоєного в розглядуваній ситуації за ч. 3 ст. 368-3 КК України дозволяє врахувати тісний зв'язок між наданням і одержанням неправомірної вигоди, відображений у



чинній редакції цієї статті КК, а також ту обставину, що вчинення дій (бездіяльності) з використанням наданих службовій особі повноважень знаходиться поза межами об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України.

Диспозиція цієї кримінально-правової норми не містить вказівки на спеціальний мотив чи мету як ознаку передбаченого нею складу злочину. Як відомо, переважна більшість науковців, які розробляли проблематику кримінально-правової боротьби з хабарництвом, висловлювали думку про те, що одержання хабара є корисливим злочином, посяганням, суб'єктивна сторона якого не вичерпується прямим умислом. Так, уже згадуваний у цій роботі В.М. Ширяєв стверджував, що внутрішній стороні діяльності хабарника властиве користолюбство і лише користолюбство [267, с. 517].

Встановлюючи зміст корисливих спонукань, якими керується службова особа при скоєнні злочину, передбаченого ст. 368 КК, на практиці брався до уваги п. 5 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво», в якому вказується на наявність складу одержання хабара не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а і тоді, коли вона одержала його для близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо); при цьому не має значення, як саме фактично було використано предмет злочину.

GRECO рекомендувала сформулювати положення щодо злочинів активного та пасивного хабарництва в публічному та приватному секторі та зловживання впливом таким чином, щоб вони включали в себе випадки, коли вигода призначається не для посадової особи особисто, а для третьої особи, фізичної або юридичної (п. 67 Оціночного звіту GRECO). До ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 року одну з вад чинних на той час редакцій ст. ст. 368, 368-3, 368-4 КК М.І. Бакай справедливо вбачала в тому, що ці норми не враховували того, що «бенефіціаром» може виступати не лише той, хто отримує неправомірну вигоду (хабар), а і будь-який інший суб'єкт, якщо на нього вказує той, хто одержує чи вимагає неправомірну вигоду (хабар) [20, с. 15].

На виконання вказаної міжнародно-правової рекомендації у диспозиціях ч. 1 ст. 354, ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-4, ст. 369, 369-2 КК, викладених у редакції Закону України від 18 квітня 2013 року, зазначається, що неправомірна вигода пропонується або надається відповідній особі (працівнику державного підприємства, установи, організації, службовій особі, особі, яка надає публічні послуги, особі, яка зловживає впливом) або третій особі за те, що ці особи вчинять певні діяння в інтересах того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи. Аналогічним чином у ч. 3 ст. 354, ст. 368, ч. 3 ст. 368-3, ч. 3 ст. 368-4 КК передбачено, що відповідний суб'єкт (працівник підприємства, установи, організації; службова особа; особа, яка надає публічні послуги) приймає пропозицію, обіцянку чи одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії.

Законодавчу вказівку на третю особу в розглядуваному контексті вважаємо виправданою. Виходимо при цьому з того, що вказівка у наведеному вище п. 5 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» на близьких осіб виглядала не зовсім доречною. Річ у тім, що під близькими зазвичай розумілись особи, в долі яких хабароодержувач особисто зацікавлений або прихильність яких для нього з тих чи інших причин є вигідною (наприклад, прагнення мати кошти для пригощань керівництва або інших осіб, від яких залежить службове благополуччя одержувача неправомірної вигоди). Але ж порушення нормального функціонування управлінської сфери (у нашому випадку – приватної), встановленого порядку оплати праці службових осіб юридичних осіб приватного права відбувається незалежно від того, на які цілі і для задоволення потреб яких саме осіб винний мав намір згодом використати отриману неправомірну вигоду.

На погляд А.Ф. Зелінського, встановлюючи зміст корисливого мотиву в різних злочинних посяганнях, слід враховувати, що «тільки індивідуальні потреби й відповідні їм егоїстичні інтереси породжують корисливу мотивацію» [84, с. 49]. При цьому мається на увазі широкий спектр індивідуальних потреб людини – від індивідуально-органічних, пов'язаних із нормальною життєдіяльністю, до

«соціабельних» потреб (визнання, престиж, самовираження, честолюбство тощо). Щоправда, з погляду об'єкта та об'єктивної сторони одержання хабара не мало принципового значення, на задоволення яких саме потреб (індивідуальних чи колективних) хабароодержувач спрямовує свої зусилля. Показово, що в юридичній літературі корисливий мотив як ознака суб'єктивної сторони одержання хабара визначався як прагнення службової особи отримати за дії (бездіяльність) з використанням службового становища винагороду з тим, щоб розпорядитись нею за власним розсудом. «Корисливість хабароодержувача – це його бажання включити отриману як хабар винагороду у сферу власних майнових інтересів або майнових інтересів інших (фізичних і юридичних) осіб» [130, с. 463].

Таким чином, за рахунок вказівки на третіх осіб український законодавець легалізував, так би мовити, максимально широке розуміння корисливого мотиву у складах корупційних злочинів [59]. З огляду на сказане, нам важко погодитись з М. Бродським, який, коментуючи законодавчу новелу про третіх осіб, обмежує коло останніх особами на кшталт сина, діди чи знайомого службової особи, яка отримує неправомірну вигоду [32]. Якби це було так, то не існувало б реалізованої законодавцем необхідності доповнювати кримінально-правові норми про відповідальність за корупційні злочини вказівкою на третіх осіб.

### **2.3 Кваліфікуючі ознаки підкупу службової особи юридичної особи приватного права**

Кваліфікуючі ознаки виступають важливим засобом диференціації кримінальної відповідальності.

Як вже зазначалось, стаття КК України, якою передбачено відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, побудована у спосіб, нетрадиційний з точки зору законодавчої техніки. Це проявилось у тому, що, наслідуючи Конвенцію ООН проти корупції, законодавець передбачив в одній статті КК два основних склади злочину та кваліфіковані склади кожного з основних. У зв'язку з цим у ч. 2 ст. 368-3 КК України передбачено кваліфікований склад

злочину, описаного в ч. 1 ст. 368-3 КК України, а в ч. 3 ст. 368-3 КК України – окремий склад злочину; своєю чергою, в ч. 4 ст. 368-3 КК України закріплено кваліфікуючі ознаки злочину передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України.

Отже, кваліфікуючими ознаками підкупу службової особи юридичної особи приватного права визнаються: повторність, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, а також прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, поєднане з її вимаганням.

Повторність визнано кваліфікуючою ознакою обох основних складів злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, тобто і пропозиції надати та надання неправомірної вигоди, і одержання неправомірної вигоди.

Із законодавчого визначення *повторності* злочинів (ст. 32 КК) випливає, що цю форму множинності можуть утворювати, по-перше, злочини, передбачені однією і тією самою статтею (частиною статті) Особливої частини КК (тотожні злочини) – незалежно від того, чи передбачено їх повторність в Особливій частині КК, по-друге, злочини, передбачені різними статтями КК, – у випадках, вказаних в Особливій частині КК (однорідні злочини).

Під однорідними зазвичай розуміють злочини, суспільна небезпека яких є приблизно однаковою, які посягають на однакові або подібні об'єкти кримінально-правової охорони і вчиняються з однією і тією ж формою вини. На підставі аналізу підходів, вироблених наукою і судовою практикою, в літературі зроблено висновок про те, що основною ознакою, яка визначає однорідність злочинів, є близькість безпосередніх об'єктів. Разом із тим істотне значення має схожість й інших елементів складів злочинів, зокрема, способу вчинення, форми вини, мотивів і суб'єкта [173, с. 39–45].

На наш погляд, якраз така ситуація і має місце в розглядуваному випадку: згідно з ч. 4 примітки до ст. 354 КК повторним у статтях 354, 368, 368-3, 368-4 та 369 КК України визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених зазначеними статтями.

Виходячи із сказаного, ознаками повторності як кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, варто вважати такі моменти: 1)

особою вчинено два або більше одиничних злочинів, передбачених статтями 354, 368, 368-3, 368-4 та 369 КК України; 2) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово; 3) для повторності не має значення, чи була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин, тобто розглядувана кваліфікуюча ознака охоплює як фактичну повторність, так і спеціальний рецидив; 4) підкуп службової особи юридичної особи приватного права не може кваліфікуватись як вчинений повторно в тому разі, коли особу було звільнено від кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку, або якщо судимість за цей злочин було знято або погашено.

Навіть якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності умовно (ч. 2 ст. 47, ч. 3 ст. 97 КК України), та існує не скасована ухвала суду про звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з передачею особи на поруки або із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру), це означає, що раніше вчинений злочин своє кримінально-правове значення як складова повторності або сукупності втратив. На користь викладеного положення можна навести міркування А.В. Наумова про те, що звільнення від кримінальної відповідальності як форма реалізації прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин завершується припиненням останніх [186, с. 406–407]. У разі скасування ухвали суду через те, що особа, звільнена від кримінальної відповідальності, порушує умови передачі на поруки (ухиляється від застосування щодо неї примусових заходів виховного характеру), раніше вчинений злочин знову може утворювати повторність або сукупність злочинів. Однак у такому випадку особа вже не може вважатись такою, що звільнена від кримінальної відповідальності.

З погляду ж удосконалення законодавства заслуговує на підтримку пропозиція А.А. Стрижевської уточнити в ст. 33 КК, що при визнанні злочинів сукупністю не повинні враховуватись злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 47 КК України [233, с. 14]. Подібним застереженням, яке має охопити і ч. 3 ст. 97 КК України, варто доповнити також ч. 4 ст. 32 КК України.

Повторність як кваліфікуючу ознаку підкупу службової особи юридичної особи приватного права і форму множинності злочину треба відрізнити від продовжуваного злочину. Останній складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Особливість продовжуваного злочину полягає в тому, що умисел винної особи реалізується не відразу, а поступово, шляхом вчинення кількох, розведених у часі тотожних діянь. Вирішальну роль у забезпеченні органічного зв'язку, притаманного для вказаного різновиду одиничного злочину, відіграють єдиний злочинний намір і загальна мета – ознаки суб'єктивної сторони, які встановлюються з урахуванням всіх фактичних обставин скоєного.

В юридичній літературі поширеною є точка зору, згідно з якою злочин не може виступати складовою множинності, якщо строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за його вчинення вплив [85, с. 17; 181, с. 328; 228, с. 31–32]. Таку ж позицію зайняв Пленум ВСУ в п. 15 постанови від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Тут роз'яснюється, що одержання і давання хабара не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно, зокрема, у випадку, коли на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Буквальне тлумачення ч. 4 ст. 32 і ч. 1 ст. 33 КК України не дозволяє погодитись із таким підходом, який не враховує того, що описання давності у КК України 2001 року змінилось: достатньо порівняти ст. 48 КК 1960 року і ст. 49 чинного КК України. На сьогодні повторність і сукупність, якщо керуватись буквою закону, можуть утворювати і ті злочини, стосовно яких сплили строки давності, але за вчинення яких особа від кримінальної відповідальності судом не звільнялась. Інша річ, що вдосконалений кримінальний закон має передбачати, що вплив строку давності, усуваючи юридичну значущість раніше вчиненого злочину, унеможливорює визнання останнього елементом множинності злочинів. Саме так вирішується це питання, наприклад, у ст. 17 КК Азербайджану, ст. 11 КК Казахстану, ст. 25 КК Латвії, ст. 33 КК Молдови. Обґрунтовано виходячи з того, що

«погашені» давністю діяння не повинні входити до складу множинності злочинів, О.О. Житний пропонує внести до ст. 32 і ст. 33 КК України зміни, згідно з якими злочини, за вчинення яких минули строки давності, не враховувались б у складі повторності і сукупності [74, с. 152–153].

Однією з обов'язкових ознак повторності є неодноразовість вчинення злочинів, які її утворюють. Інакше кажучи, злочини, з яких складається ця форма множинності, мають бути віддалені один від одного певним проміжком часу або, принаймні, не повинні збігатись початкові моменти вчинення цих злочинів. При цьому злочин, розпочатий пізніше, вважається таким, що вчинений повторно. Виокремлена ознака повторності злочинів знаходить чітке відображення у законодавчому формулюванні, закріпленому в ч. 4 примітки до ст. 354 КК.

У світлі сказаного очевидною стає юридична некоректність роз'яснення, наведеного в абз. 3 п. 15 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», згідно з яким одночасне одержання службовою особою хабара від кількох осіб слід кваліфікувати як злочин, вчинений повторно, якщо хабар одержується за вчинення дій в інтересах кожного хабародавця, і службова особа усвідомлює цю обставину. Насправді у такій ситуації відсутня розбіжність (розірваність) злочинних діянь у часі як обов'язкова ознака повторності злочинів, а отже, має місце одиничний злочин, встановлення ознак якого допускає підсумовування кількісних показників злочинної поведінки хабароодержувача, пов'язаних із розміром незаконної винагороди.

Відсутня неодноразовість вчинення злочинів та, як наслідок, їх повторність й у тому випадку, коли особа одним діянням вчиняє кілька злочинів. Із кримінально-правової точки зору діяння, які утворюють ідеальну сукупність злочинів, вчиняються одночасно при тому, що за часом їх протікання в об'єктивному світі вони можуть відрізнитись. Цим і можна пояснити позицію Пленуму ВСУ, який не визнає особу, в поведінці якої вбачається ідеальна сукупність злочинів, такою, що раніше вчинила злочин, і вважає цю особу такою, що вчинила злочин вперше (п. 3 постанови від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності»). Подібне за

змістом роз'яснення наводиться в абз. 2 п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». Тут зазначається, що не може бути перешкодою для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–48, частини першої статті 97 КК вчинення одним діянням кількох злочинів відповідного ступеня тяжкості.

Вивчення судової практики засудження за вчинення підкупу службової особи юридичної особи приватного права показало, що за період дії ст. 368-3 КК України лише одну особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за повторне вчинення вказаного злочину; щоправда, кримінальне провадження судом закрито, а особу було звільнено від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України у зв'язку із передачею на поруки.

*Відповідно до обвинувального висновку директора ТОВ «Автошкола» обвинувачено у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 368-3 та ч. 1 ст. 366 КК України. Зокрема, в травні 2012 рок А. звернувся із пропозицією до директора автошколи з проханням видати йому свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів, на що директор погодився за незаконну винагороду у сумі 2500 грн. Під час передачі вказаних коштів в липні 2012 року А. вирішив отримати аналогічне свідоцтво і для своєї дружини, на що директор також погодився. Під час їх наступної зустрічі приблизно через тиждень директор передав А. свідоцтво, видане на ім'я його дружини [182].*

Вважаємо, що в діях директора автошколи наявна така кваліфікуюча ознака розгляданого злочину, як повторність, оскільки своїми діями, що виразились в одержанні коштів за виготовлення свідоцтва для А. ним вчинено злочин, передбачений ч. 3 ст. 368-3 КК України. Одержання ж неправомірної вигоди за виготовлення аналогічного свідоцтва для дружини А. варто кваліфікувати за ч. 4 ст. 368-3 КК України як діяння, вчинене повторно.

Щодо кваліфікації не пов'язаної із засудженням повторності тотожних злочинів, якщо кожен із них був закінченим (або незакінченим), роль особи при їх вчиненні була однаковою, а повторність закріплена як кваліфікуюча ознака, то в



літературі досить розповсюдженою є точка зору, згідно з якою вчинене у такій ситуації має кваліфікуватись лише за тією частиною статті КК, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинений повторно; додаткова кваліфікація першого злочину не потребується [85, с. 117; 132, с. 258; 140, с. 215].

Саме такий підхід знайшов відображення в п. 15 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво», згідно з яким ознакою повторності щодо одержання і давання хабара охоплюються як перший, так і наступний злочини, а тому додатково кваліфікувати перший злочин ще і за ч. 1 ст. 368 або ч. 1 ст. 369 КК України не потрібно. Сказане не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підбурювач або пособник. Такі злочини повинні отримувати окрему кваліфікацію із посиланням на відповідну частину ст. 15 або ст. 27 КК України.

Щоправда, позиція Пленуму ВСУ стосовно кваліфікації повторності тотожних злочинів не відзначається послідовністю. Так, у п. 17 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», п. 6 постанови від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» і п. 20 постанови від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» Пленум ВСУ орієнтує на те, щоб давати першому злочину, який входить до складу повторності та який вчинений за відсутності кваліфікуючих ознак, самостійну правову оцінку. Такий підхід (фактично така собі «повторність-сукупність») заслуговує на підтримку як такий, що узгоджується з ч. 1 ст. 33 КК України, згідно з якою сукупність злочинів можуть утворювати у т. ч. злочини, передбачені різними частинами однієї статті Особливої частини КК. Слушна, на нашу думку, пропозиція кваліфікувати за сукупністю злочинів вчинення декількох злочинів одного виду, перший з яких не містить кваліфікуючих ознак, а наступні містять ознаку повторності, міститься і в п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». Вважаючи

справедливою критику на адресу Пленуму ВСУ [234, с. 13], позиція якого з розглядуваного питання кваліфікації не відзначається послідовністю, водночас зазначимо, що ґрунт для відповідної дискусії створив законодавець, який і повинен виправляти ситуацію.

Вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою* передбачено як кваліфікуючу ознаку у ч. 2 та ч. 4 ст. 368-3 КК України, а отже, визнається кваліфікуючою ознакою як пропозиції, обіцянки і надання неправомірної вигоди, так і прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Однак ч. 4 ст. 368-3 КК України вказує на вчинення злочину лише за попередньою змовою групою осіб, не згадуючи про організовану групу як найбільш небезпечну форму співучасті у злочині.

Взагалі форма співучасті може бути визначена як певний спосіб взаємодії декількох суб'єктів злочину при спільному вчиненні умисного злочину, що визначається характером вчинюваних дій, характером суб'єктивних зв'язків між співучасниками і спільністю їхніх злочинних намірів. Поняттям форми співучасті охоплюються не лише названі у ст. 28 КК України прояви групової співучасті, а і співучасть у вузькому розумінні – співучасть з розподілом ролей [238, с. 10, 45, 47, 50, 51, 79, 107, 121, 173]. Як кваліфікуюча ознака вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачено у понад 90 складів злочинів, тобто це найбільш поширена форма співучасті з тих, що використовуються в Особливій частині КК України.

Враховуючи те, що вчинення підкупу службової особи юридичної особи приватного права у вигляді пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди організованою групою не впливає на кваліфікацію дій особи (вчинене і в цьому разі кваліфікується за ч. 2 ст. 368-3 КК України), а вчинення злочину організованою групою є вищою формою співучасті за суб'єктивними ознаками та охоплює за стійкістю зв'язків між співучасниками таку форму, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, вважаємо зайвим згадування у ч. 2 ст. 368-3 КК України про вчинення злочину організованою групою. Тому пропонуємо виключити словосполучення «чи організованою групою» із тексту ч. 2 ст. 368-3 КК України в т.

ч. для узгодження її з текстом ч. 4 ст. 368-3 КК України. Крім всього іншого, у такий спосіб буде усунено притаманну чинній редакції ч. 2 ст. 368-3 КК України невинуватну відсутність диференціації кримінальної відповідальності за злочин, передбачений цією нормою, залежно від того, якою саме групою (організованою групою чи групою осіб за попередньою змовою) його вчинено.

Одним із дискусійних питань кваліфікації підкупу службової особи юридичної особи приватного права, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, є якісний склад цієї групи. Проаналізувавши вимоги законодавства та юридичну літературу, приходимо до висновку, що для з'ясування відповіді на питання, хто має входити до групи осіб, які попередньо домовились про вчинення підкупу службової особи юридичної особи приватного права, видається доцільним вважати, що учасниками такої групи мають бути дві і більш особи, які діють як співвиконавці.

Зокрема, С.Д. Шапченко, проаналізувавши ч. 2 ст. 28 КК України, довів, що при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб принаймні два співучасники повинні діяти як співвиконавці [183, с. 54–55].

Щоправда, останнім часом у вітчизняній доктрині набула поширення позиція, згідно з якою до складу групи осіб, котрі вчиняють злочин, діючи за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК України), можуть входити як співвиконавці, так і співучасники будь-якого виду – співучасники незалежно від тієї юридичної ролі, яку вони виконували при вчиненні цього злочину. Наприклад, О.О. Кваша зазначає, що кримінальна відповідальність за одержання хабара (неправомірної вигоди) за попередньою змовою групою осіб повинна наставати за участі у такій групі кількох службових осіб незалежно від виконуваних ролей, оскільки наведене вище тлумачення змісту кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» не відповідає змісту норм, що утворюють інститут співучасті у злочині, адже передбачає змішування різних за змістом понять «спільне вчинення злочину» та «спільне виконання злочину», а у ч. 2 ст. 28 КК України мова йде саме про «вчинення злочину», яке не обмежене лише його виконанням [95, с. 217–218].

Дискусія із позначеного питання кваліфікації породжена невизначеністю, допущеною вітчизняним законодавцем при описанні форм співучасті. Описання

групи осіб, які діють за попередньою змовою, як однієї з форм групової співучасті наводиться у ч. 2 ст. 28 КК України, в якій, на відміну від ч. 1 цієї статті, вид співучасників не конкретизовано. Це і наводить на думку про те, що законодавець не обмежує «групу осіб за попередньою змовою» лише співвиконавством, а має на увазі і співучасть з розподілом (не технічним, а юридичним) ролей. Звертається увага і на те, що в чинному КК України відсутні положення, які б зобов'язували поширювати нормативне розуміння поняття групи осіб, закріплене у ч. 1 ст. 28 КК, на поняття групи осіб, зафіксоване у ч. 2 ст. 28 КК України.

Прихильники традиційної (домінуючої) позиції, згідно з якою при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб щонайменше два співучасники повинні діяти як співвиконавці, наводять на свою користь, переконливі, на наш погляд, аргументи. Так, чи можна визнати справедливим те, що за наявності у тій чи іншій статті Особливої частини КК кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» для підбурювача та інших співучасників виключатиметься можливість відповідати на підставі ч. 1 цієї статті КК? Чому до особи, яка вчинила злочин самостійно, треба застосовувати ч. 1 статті, а якщо особу схилили до вчинення цього злочину, вона має нести відповідальність за кваліфікований злочин?

Розглядаючи проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою, і послідовно стверджуючи, що термін «вчинення» свідчить про співвиконавство, а не про співучасть із розподілом ролей, Н.М. Ярмиш наводить і інші переконливі аргументи на користь своєї наукової позиції [277, с. 53–57; 278, с. 291–293], яку поділяємо і ми. Слід звернути увагу і на те, що згідно з ч. 2 ст. 38 Модельного КК для держав – учасників СНД злочин визнається вчиненим групою осіб за попередньою змовою, якщо в ньому брали участь виконавці, які заздалегідь домовилися про спільне його вчинення.

Оригінальну позицію із розглядуваної проблеми зайняла В.В. Ткаченко, яка, з одного боку, обґрунтовано сприймає викладену вище критику, а, з іншого, виходить з того, що тлумачення групи осіб за попередньою змовою лише як різновиду співвиконавства не дозволяє забезпечити належну кримінально-правову оцінку

окремим різновидам групової співучасті. Авторка виділяє «обумовлені нею прояви співучасті», які характеризуються високим ступенем взаємодії та взаємообумовленості і, як наслідок, більшою суспільною небезпекою, ніж ті, що становлять собою співучасть у вузькому розумінні – співучасть з розподілом ролей, та які водночас немає підстав визнавати ні співвиконавством, ні організованою групою. З метою розв'язання проблеми, В.В. Ткаченко пропонує викласти у новій редакції ст. 28 КК України «Форми співучасті». Однак висунуті пропозиції навряд чи можуть вважатись вдалимими.

Так, складається враження, що сформульоване В.В. Ткаченко визначення злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, в якому використовується словосполучення «з розподілом або без розподілу функцій учасників групи» [238, с. 186], охопить і випадки співучасті з розподілом ролей. На таку ж думку наводить і положення, яким пропонується доповнити ст. 30 КК України: «Учасники групи осіб, що діє за попередньою змовою, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них» [238, с. 186].

При цьому В.В. Ткаченко слушно наполягає на іншому – на тому, що злочином, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, не повинен вважатись злочин, який є результатом діяльності одного виконавця та інших співучасників одного чи декількох видів, які не виконували свою діяльність під час безпосереднього вчинення злочину виконавцем, і необхідності в їх діяльності для вчинення злочину виконавцем на момент його вчинення не було. Із вказаної причини вказівка на «цілісний механізм вчинення злочину чи злочинів» (а цим словосполученням В.В. Ткаченко активно послуговується для обґрунтування своєї позиції) не зможе стати у цьому разі у нагоді.

Узагальнюючи викладене вище, зазначимо, що співвиконавцями злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368-3 КК України, виступають два чи більше суб'єкта вказаного злочину, які, діючи за попередньою змовою, пропонують, обіцяють або надають неправомірну вигоду службовій особі юридичної особи приватного права, тобто виконують ролі виконавців злочину. Своєю чергою, співвиконавцями

злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК України, визнаються службові особи юридичної особи приватного права, які одержують неправомірну вигоду або приймають пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди за виконання чи невиконання дій з використанням службових повноважень. При цьому не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати обумовлені з особою, котра надає (пропонує, обіцяє) неправомірну вигоду, дії (бездіяльність), чи усвідомлювала особа, яка надала неправомірну вигоду, що в її одержанні бере участь декілька службових осіб.

Отже, неслужбові особи не можуть бути співвиконавцями групового одержання неправомірної вигоди (прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди). На цей аспект звернуто увагу в п. 16 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво». Інший підхід, як видається, означав би відмову від загальноприйнятих положень теорії та практики про застосування закону при кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом, нанесення удару по теоретичній концепції спеціального суб'єкта злочину. Слід звернути увагу і на те, що неможливість входження до складу групи осіб, що одержують неправомірну вигоду, неслужбових осіб не означає кримінально-правової безкарності дій останніх. У тих випадках, коли неслужбова особа передає частину отриманої неправомірної винагороди службовій особі, з якою вона вступила у попередню змову, її дії повинні розцінюватись як пособництво в одержанні неправомірної вигоди.

У злочинах зі спеціальним суб'єктом, до яких належать у т. ч. злочини, передбачені ч. 3 і ч. 4 ст. 368-3 КК України, виконавцем може бути не будь-яка особа, а лише та, котра має ознаки такого суб'єкта. Водночас для таких співучасників, як організатор, підбурювач, пособник, наявність ознак спеціального суб'єкта не є обов'язковою: ними можуть бути осудні особи, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Наприклад, дії особи, яка не є службовою особою юридичної особи приватного права та яка організувала одержання неправомірної вигоди, мають кваліфікуватись за ч. 3 ст. 27 і ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України.

*Вимагання неправомірної вигоди* як кваліфікуюча ознака прийняття пропозиції, обіцянки та одержання службовою особою юридичної особи приватного права неправомірної вигоди передбачена в ч. 4 ст. 368-3 КК України. Посилення кримінальної відповідальності в такому разі пояснюється тим, що службова особа юридичної особи приватного права здійснює тиск на особу, примушуючи останню порушити закон і вчинити злочин – запропонувати або надати неправомірну вигоду. Надання такої вигоди зумовлене не ініціативою і вільним волевиявленням, а цілеспрямованою поведінкою винної службової особи.

Законодавче визначення вимагання неправомірної вигоди міститься в ч. 5 примітки до ст. 354 КК України, викладеної в редакції Закону України від 13 травня 2014 року. Згідно з цією нормою під вимаганням неправомірної вигоди (в т. ч. у ст. 368-3 КК України) слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих повноважень стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Суттєвих змін визначення вимагання неправомірної вигоди порівняно з визначенням, викладеним у редакції Закону України від 18 квітня 2013 року, не зазнало. Тому допускає неточність Р.Л. Максимович, коли пише в результаті прийняття цього Закону констатацію наявності чи відсутності факту вимагання неправомірної вигоди законодавець відніс до огляду працівників правозастосовних органів [159, с. 497]. Відповідна легальна дефініція існувала і продовжує існувати, однак наскільки вона є вдалою? Спробуємо це з'ясувати.

В теорії кримінального права зазвичай виділяють дві форми вимагання – відкриту та завуальовану. При цьому останню форму вимагання неправомірної вигоди не слід називати пасивною, оскільки вона може реалізовуватись як шляхом дій, так і шляхом бездіяльності. Так, службова особа – керівник юридичної особи може здійснювати вимагання неправомірної вигоди у своїх підлеглих шляхом створення для них важких, навіть нестерпних умов роботи, змушуючи звільнитись з роботи тих, хто не бажає надавати неправомірну вигоду. Або ж службова особа

вимагає надати фактично непотрібні і численні документи, з чого громадянин робить висновок про те, без надання неправомірної вигоди його інтерес не буде задоволений. Тому ми не погоджуємося з думкою про те, що в цьому разі йдеться про форму пасивного очікування предмета підкупу [157, с. 130].

Проте не виключені ситуації, коли саме бездіяльність службової особи слугує спонукальним мотивом надання неправомірної вигоди. Не заявляючи відкрито жодних 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 активного підкупу. Не виконуючи протягом тривалого часу певні дії, службова особа дає зрозуміти громадянину, що той може добитись реалізації своїх прав і законних інтересів лише шляхом надання неправомірної вигоди. Обов'язковою ознакою вимагання у завуальованій формі є його умисність, а тому для кваліфікації діянь за цією ознакою потрібно встановити, що службова особа юридичної особи приватного права усвідомлювала, що її діяльність ставить особу у відповідні умови, та бажала так вчиняти, маючи на увазі одержання неправомірної вигоди.

*Так, вироком Нетішинського міського суду Хмельницької області від 23 квітня 2013 р. особу засуджено за ч. 4 ст. 368-3 КК України за вчинення злочину за наступних обставин. Засуджений, перебуваючи на посаді директора ПП «Енергія», отримав від підлеглого працівника заяву про звільнення з роботи за власним бажанням, який повідомив, що підшукав для себе більш оплачувану роботу. Засуджений з метою отримання неправомірної вигоди від працівника у сумі 1300 грн. його заяву не розглянув та, погрожуючи звільненням з роботи за прогули і відмовою видачі трудової книжки, видав наказ про оголошення вказаному працівнику догани за порушення ним трудової дисципліни. Бажаючи вирішити питання щодо звільнення з роботи у позитивний для себе спосіб, працівник надав засудженому неправомірну вигоду у розмірі 1300 грн.; після цього службова особа анулювала наказ про оголошення догани та видала наказ про звільнення з роботи за власним бажанням. При цьому директор вимагав неправомірну вигоду за нібито*



*понесені ним витрати на навчання працівника і витрати, які він понесе в майбутньому за навчання нового працівника, який прийде на місце звільненого [119].*

Вважаємо, що в цьому випадку мала місце не відкрита, а завуальована форма вимагання неправомірної вигоди, адже директор ПП висував вимогу відшкодувати витрати, що були та ще будуть нібито ним понесені.

При імплементації у КК України положень міжнародних конвенцій наш законодавець, на думку М.І. Бакай, не врахував, зокрема, «необхідність криміналізації вимагання хабара та неправомірної вигоди як окремих («автономних») проявів корупційної поведінки (стосується положень, передбачених ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4 КК)...» [20, с. 13].

На наш погляд, вести мову в цьому разі про криміналізацію недоречно, адже вказана М.І. Бакай корупційна поведінка і на сьогодні вважається злочинною. Як зазначає Н.М. Ярмиш, інкримінування ч. 2 ст. 189 КК України у випадку вимагання хабара, якщо той, кому адресована погроза, відмовився цю погрозу виконати, дозволяє притягнути службову особу до кримінальної відповідальності за закінчений злочин. Така кваліфікація вчиненого, на думку згаданої авторки, є більш точною порівняно з визнанням вказаного діяння як готування до одержання хабара [276, с. 323].

Не виключається, однак, і інший варіант кримінально-правової оцінки розглядуваної поведінки. Діяння, яке розцінюється як вимагання неправомірної вигоди, поряд із власне одержанням такої вигоди за дії (бездіяльність) з використанням службових повноважень, входить до об'єктивної сторони кваліфікованого складу злочину – одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, поєднаного з вимаганням. Відповідно, вимагання неправомірної вигоди, отримати яку службовій особі юридичної особи приватного права не вдалося з незалежних від її волі причин, вочевидь, може визнаватись замахом і кваліфікуватися за ч. 2 (ч. 3) ст. 15, ч. 4 ст. 368-3 КК України.

Варто звернути увагу на те, що в ч. 2 примітки до ст. 368-3 КК України, викладеної у редакції Закону України від 7 квітня 2011 року, де наводилося визначення поняття «вимагання», йшлося про «особу, яка виконує управлінські

функції в юридичній особі приватного права». З метою уніфікації термінології М.І. Хавронюк пропонував замінити ці слова іншими – «службова особа юридичної особи приватного права» [259, с. 318], з чим варто було погодитись. Законодавець обрав інший варіант удосконалення КК: на підставі Закону України від 18 квітня 2013 року примітку до ст. 368-3 із КК України було виключено, а загальне для складів корупційних злочинів поняття вимагання неправомірної вигоди сформульовано, як вже зазначалось, у примітці до ст. 354 КК України.

Традиційно вимагання хабара (наразі – неправомірної вигоди) не вбачалось у тих випадках, коли під загрозу ставились незаконні інтереси особи, в якій вимагали хабар (неправомірну вигоду) [61, с. 511–516]. На користь так званого вузького розуміння вимагання хабара наводились такі традиційні аргументи. По-перше, звичайною практикою захисту хабародавців є їх посилення на те, що вони були вимушені дати хабар під тиском з боку службової особи. І широке розуміння вимагання хабара буде певним чином стимулювати протиправну поведінку громадян, які шляхом давання хабарів намагатимуться реалізувати свої інтереси, що суперечать чинному законодавству. По-друге, посилення караності одержання хабара, поєднаного з вимаганням, пояснюється не лише особливим характером взаємовідносин між хабародавцем і службовою особою як ініціатором таких взаємовідносин, а і тим, що зазначений злочин посягає на додатковий об'єкт – права і законні інтереси особи, для яких виникає загроза заподіяння їм шкоди. Підвищений ступінь суспільної небезпеки одержання хабара, супроводжуваного погрозою вчинення незаконного діяння по службі (порівняно із ситуацією, коли жодні інтереси хабародавця не можуть бути ущемлені), враховується при призначенні покарання у межах санкції ч. 1 ст. 368 КК. По-третє і, мабуть, найголовніше: сприйняття широкого розуміння вимагання хабара призвело б до зникнення у ньому основного компонента – вимушеності дій хабародавця. Якщо останній зацікавлений у неправомірній поведінці службової особи, намагається обійти закон, одержати незаконні пільги і переваги тощо, то, вважається, доречніше вести мову не про вимушеність, а про вигідність давання хабара [130, с. 469].

При цьому в чинному законодавчому визначенні вимагання неправомірної вигоди (ч. 5 примітки до ст. 354 КК України) вказівка на законні інтереси особи фігурує лише стосовно завуальованої форми вимагання і відсутня стосовно відкритої форми вимагання. Сказане наводить на думку про те, що це – законодавча помилка, а не свідоме рішення українських парламентаріїв, які сприйняли позицію окремих дослідників (В.Ф. Кириченко, В.Д. Меньшагін, О.Я. Светлов, П.С. Яні та ін.), згідно з якою одержання хабара є настільки небезпечним злочином, що вимогу передати його під погрозою вчинення будь-яких службових діянь (як законних, так і незаконних) необхідно визнавати вимаганням хабара. За таких обставин ч. 5 примітки до ст. 354 КК України варто уточнити, усунувши позначену непослідовність і чітко вказавши на те, що вимагання неправомірної вигоди має місце лише у разі вимоги щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій (бездіяльності), якщо це ставить у небезпеку законні інтереси того, у кого вимагають неправомірну вигоду.

Із визначення поняття вимагання неправомірної вигоди, якщо тлумачити ч. 5 ст. 354 КК України, буквально, випливає, що особа, яка під впливом вимагання лише запропонувала або пообіцяла неправомірну вигоду, але ще її не надала, не може вважатись такою, щодо якої було вчинене вимагання. Водночас у частинах п'ятих ст. 354, ст. 368-3, ст. 368-4 і ст. 369 КК говориться про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка не лише надала неправомірну вигоду, а і пропонувала чи обіцяла її. Тому і в цій частині відповідна легальна дефініція потребує уточнення.

Досить складно встановити, законні чи незаконні інтереси намагається реалізувати той, хто пропонує (надає) неправомірну вигоду, у ситуаціях, коли службова особа – одержувач неправомірної вигоди здійснює дискреційні повноваження. З цього приводу О.Я. Светлов писав, що іноді взагалі неможливо визначити, якими діями (законними чи незаконними) погрожує особа, яка вимагає хабар. Для ілюстрації цієї думки вчений наводив приклад із двома особами, які претендують на роботу в організації за наявності лише однієї вакансії. Вибрати з двох осіб кращого кандидата – право керівника, який може вимагати хабар з обох

претендентів, розраховуючи прийняти на роботу того, хто дасть йому (пообіцяє) більшу суму [224, с. 218–219]. Справді, при вирішенні кадрових питань на підставі правових норм, якими б вичерпними вони не були, мають враховуватись і додаткові моменти, наприклад, особисті якості претендентів.

На нашу думку, інтерес того, хто пропонує (надає) неправомірну вигоду у разі, коли погроза стосується вчинення діяння з використанням дискреційних повноважень службової особи юридичної особи приватного права, не суперечить чинному законодавству, а тому має визнаватись законним. Інакше кажучи, під законними інтересами при вимаганні неправомірної вигоди варто розуміти в т. ч. інтереси, які не суперечать чинному законодавству і реалізація яких лише частково забезпечується нормативним регулюванням (залишається простір для індивідуального піднормативного регулювання у вигляді дій службової особи юридичної особи приватного права за власним розсудом).

Обґрунтованість наведеного підходу підтверджується Рішенням КСУ від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. У згаданому Рішенні поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у законах України і може вважатись тотожним поняттю «законний інтерес», характеризується як правовий феномен, який: 1) виходить за межі суб'єктивного права; 2) є самостійним об'єктом засобів правової охорони; 3) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; 4) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; 5) означає прагнення до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним або нематеріальним благом; 6) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом.

Вирішуючи питання про наявність або відсутність вимагання неправомірної вигоди в ситуації з дискреційними повноваженнями службової особи – одержувача цієї вимоги, слід враховувати і те, що діяння, вчиненням яких погрожує у цьому разі службова особа юридичної особи приватного прав, навряд чи можуть визнаватись

законними при тому, що у разі їх здійснення службова особа формально не порушує конкретну правову норму. Як писав свого часу В.В. Степанов, дії по службі, якими хабароодержувач погрожує хабародавцю при вимаганні хабара, поділяються на такі, які, по-перше, не викликаються службовою необхідністю і, по-друге, не входять у компетенцію службової особи. Науковець слушно зазначав, що дії службової особи навіть у межах своєї компетенції, але які не засновані на службовій необхідності, а здійснюються з корисливих чи інших інтересів, не можуть бути визнані законними [231, с. 231]. Схожу позицію займав В.М. Ширяєв, який вважав, що дія службової особи є правомірною, якщо вона формально і матеріально відповідає вимогам закону. Дія по службі, яка задовольняє всі вимоги форми, може бути неправильною по суті, тобто суперечити тим цілям і завданням управління, заради яких вона здійснюється [267, с. 525–526]. Як повідомляє Д.І. Крупко, в кримінальному праві Швейцарії дискреційне діяння у контексті складів хабарництва прирівнюється до неправомірного службового діяння і є обтяжуючою ознакою давання та одержання хабара [139, с. 75–85, 162–185]. Вельми конструктивною видається пропозиція цього дослідника запровадити у вітчизняну правозастосовну практику принципи застосування дискреційних повноважень, вироблені наукою і судовою практикою ФРН і Швейцарії, з урахуванням того, що діяння особи по службі має визнаватись неправомірним і в тому разі, коли воно порушує один із зазначених принципів.

Таким чином, вимога службовою особою юридичної особи приватного права з погрозою використання дискреційних повноважень, ставлячи в небезпеку законні інтереси особи та означаючи погрозу вчинення незаконного діяння по службі, має розцінюватись як вимагання неправомірної вигоди.

Питання про співвідношення одержання неправомірної вигоди, вчиненого службовою особою юридичної особи приватного права шляхом вимагання (ч. 3 ст. 368-3 КК України), з одного боку, і злочину проти власності – вимагання, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України), з іншого, докладно висвітлюється В.М. Киричком [100, с. 162–164]. Науковець при здійсненні вказаного відмежування пропонує робити наголос на з'ясуванні тих відносин, яким головним чином завдається шкода злочинною

поведінкою службової особи. Загалом погоджуючись з таким підходом та кримінально-правовою оцінкою конкретних ситуацій, запропонованих дослідником, водночас зауважимо, що нам імпонує точка зору Л.П. Брич, яка вельми скептично налаштована щодо розмежувальних властивостей об'єкта злочину [29, с. 234].

Варто до міркувань В.М. Киричка додати, що вимагання як кваліфікуюча ознака одержання неправомірної вигоди, вчиненого службовою особою юридичної особи приватного права, може набувати завуальованого вигляду тоді, як каране за ст. 189 КК вимагання, у т. ч. вчинюване службовою особою з використанням свого службового становища, завжди передбачає відкрите пред'явлення певної майнової вигоди. Також порівнювані діяння відрізняються за предметом, адже неправомірна вигода, на наше переконання, може носити і немайновий характер.

У літературі при з'ясуванні співвідношення складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 368 і ч. 2 ст. 189 КК України, говориться про конкуренцію кримінально-правових норм [10, с. 28]. Видається, однак, у цьому випадку доречніше вести мову про колізію кримінально-правових норм, як це і робить Н.М. Ярмиш [276, с. 321–323]. Норми про одержання неправомірної вигоди, вчинене службовою особою юридичної особи приватного права шляхом вимагання (ч. 3 ст. 368-3 КК України), і вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України), перебувають у колізії, оскільки, хоч спрямовані на врегулювання одних і саме відносин, змістовно відрізняються між собою і суперечать одна одній.

У практичному сенсі заслуговує на підтримку підхід, відповідно до якого якщо законний інтерес людини, що ставиться під загрозу службовою особою, «створюється» нею ж, вимога передачі майнової винагороди повинна кваліфікуватись не як службовий злочин, а за ч. 2 ст. 189 КК України як вимагання, вчинене службовою особою з використанням службового становища [276, с. 321–323]. Раніше подібним чином пропонував розв'язувати проблему відмежування відповідних складів злочинів С.В. Дьоменко, який писав, що для вимагання як злочину проти власності (на відміну від вимагання хабара) характерним є те, що

службова особа погрожує позбавити потерпілого тих прав, які в нього є або які він має одержати незалежно від службової особи [68, с. 99, 190].

## Висновки до Розділу 2

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, потрібно визнавати врегульовану законом діяльність юридичних осіб приватного права, в межах якої діяльність з боку їх службових осіб повинна здійснюватись непідкупно і фінансуватись за рахунок коштів вказаних юридичних осіб. Додатковим обов'язковим об'єктом одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, поєднаного з вимаганням, виступають права і законні інтереси особи.

2. Законодавча невизначеність з питання, чи слід з погляду норм КК України про корупційні злочини визнавати неправомірною вигодою різноманітні немайнові блага, на сьогодні компенсується суперечливим доктринальним тлумаченням кримінального закону.

Основною причиною, яка спонукала вітчизняного законодавця відмовитись від вказівки на «хабар» у ст.ст. 368–370 КК України, стало обмежувальне судове тлумачення цього поняття. Виконати відповідні міжнародно-правові зобов'язання можна було, не змінюючи при цьому традиційну кримінально-правову термінологію, шляхом: 1) відмови від такого тлумачення; 2) законодавчого закріплення поняття «хабар» з урахуванням суб'єктивного його розуміння (хабар – блага, які задовольняють найрізноманітніші потреби, бажання, примхи людини, а отже, здатні вплинути на службову поведінку особи). Взагалі ж здійснена законодавцем заміна поняття «хабар» поняттям «неправомірна вигода» заслуговує на підтримку.

Пропонуємо уточнити примітку до ст. 368-3 КК України, вказавши у ній на те, що під неправомірною вигодою слід розуміти майно, а також переваги, пільги, послуги майнового і *немайнового* характеру, які пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Згадувати про нематеріальні активи у визначенні поняття неправомірної вигоди вважаємо за непотрібне, оскільки, з

огляду на чинне законодавство України, зазначені активи охоплюються поняттям майна. У випадку сприйняття законодавцем нашої пропозиції відповідні уточнення варто буде внести до ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

3. Ст. 368-3 КК України описує кілька, хоч і тісно пов'язаних між собою, самостійних складів злочинів: у ч. 1 цієї статті йдеться про пропозицію, обіцянку, надання, прохання надати неправомірну вигоду службовій особі юридичної особи приватного права, а в ч. 3 – про прийняття пропозиції, обіцянки та одержання неправомірної вигоди такою службовою особою за вчинення певних дій або бездіяльність.

Назва ст. 368-3 КК України, в якій використовується термін «підкуп», породжує дискусії з питання, чи охоплює вона поведінку того, хто одержує неправомірну вигоду (приймає відповідну пропозицію чи обіцянку) – так званий пасивний підкуп. З тим, щоб усунути ґрунт для суперечливого тлумачення закону в цій частині, пропонуємо уточнити назву ст. 368-3 КК України, виклавши її в такій редакції «Підкуп службової особи у приватному секторі або одержання нею неправомірної вигоди».

У ч. 1 ст. 368-3 КК України не диференційовано відповідальність за такі діяння, як пропозиція, обіцянка та надання неправомірної вигоди. Водночас відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі до ухвалення Закону України від 13 травня 2013 року закріплювалась у різних частинах ст. 369 КК України (відповідно, ч. 1 і ч. 2 цієї статті). Такий стан речей не відповідав міжнародно-правовим рекомендаціям і невиправдано посилював кримінальну відповідальність за послідовне вчинення пропозиції неправомірної вигоди та її надання: такі дії мали кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 369 і ч. 2 ст. 369 КК України, і за вчинене мало призначатись покарання на підставі ст. 70 КК України. У зв'язку з доцільністю уніфікувати підхід щодо кримінально-правової оцінки близьких за змістом злочинних порушень антикорупційного законодавства, якими є діяння, передбачені ст. 368 і ст. 368-3 КК України,



заслуговує на підтримку підхід, втілений як у ст. 368-3 КК України, так і в ст. 369 КК України, викладеній у редакції Закону України від 13 травня 2014 року.

Дії особи, яка спочатку висловила пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди, а згодом (після згоди службової особи юридичної особи приватного права отримати її) намагалась надати неправомірну вигоду, однак злочин у цій частині не був закінчений з причин, що не залежали від волі винного, треба кваліфікувати лише за ч. 1 ст. 368-3 без додаткового інкримінування ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України. При цьому невдала спроба надання неправомірної вигоди включається в обсяг обвинувачення і береться до уваги при призначенні покарання у межах такої загальної засади призначення покарання, як врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

4. Назва ст. 368-3 КК України, в якій вживається термін «підкуп», не повністю узгоджується з диспозицією ч. 3 цієї статті КК з питання про обумовленість діянь одержувача неправомірної вигоди. Для того, щоб усунути цю неузгодженість, а також, щоб більш послідовно втілити у законодавств ідею диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення у публічній і приватній сферах, пропонуємо у ч. 1 і ч. 3 ст. 368-3 КК України вказати на те, що неправомірною вигодою пропонується, надається та одержується за вчинення обумовлених дій чи бездіяльності з використанням службового становища службової особи юридичної особи приватного права.

Вжитий у диспозиції ч. 3 ст. 368-3 КК України зворот «з використанням наданих їй повноважень» наводить на думку про те, що поведінка, за яку службова особа юридичної особи приватного права одержує неправомірну вигоду, повинна обмежуватись діяннями у межах службової компетенції і виключати можливість використання цією особою свого службового авторитету, зв'язків з іншими службовими особами, інших можливостей, обумовлених займаною посадою. У разі сприйняття викладеного тлумачення звороту «з використанням наданих їй повноважень» (а таке тлумачення ґрунтується в т. ч. на конституційному імперативі «усі сумніви – на користь особи») випадки отримання неправомірних вигод за незаконні діяння по службі не охоплюватимуться складом злочину, передбаченого

ч. 3 ст. 368-3 КК України. У зв'язку з цим використаний у ч. 3 ст. 368-3 КК України зворот «з використанням наданих їй повноважень» пропонуємо замінити словосполученням «з використанням службового становища або обумовлених ним можливостей».

5. Однією з вад оновленого антикорупційного законодавства є відсутність у ньому визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права» та відсутність посилань на цього суб'єкта в загальному визначенні поняття «службова особа», яке міститься у ст. 18 КК України.

З урахуванням визначень службової особи, наведених у ч. 3 ст. 18 КК, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України і ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», службовими особами юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми слід визнавати осіб, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на підприємствах, в установах чи організаціях, які не є державними чи комунальними або прирівняними до останніх (абз. 2 ч. 1 примітки до ст. 364 КК), а також осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням.

Законодавчий зворот «службова особа юридичної особи приватного права» не повною мірою узгоджується з визначенням поняття службової особи, закріпленої у ч. 3 ст. 18 КК України, адже навряд чи охоплює осіб, які, не займаючи посад в юридичних особах приватного права, виконують в інтересах цих юридичних осіб організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням.

Оскільки поняття функцій є більш широким, ніж поняття «обов'язки», слід підтримати здійснену на підставі Закону України від 7 квітня 2011 року заміну у визначенні поняття службової особи терміну «обов'язки» терміном «функції».

Обраний вітчизняним законодавцем критерій для втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення різних управлінців (поділ юридичних осіб на два види – публічного і приватного права) не є безспірним. Для правильного розуміння поняття службової особи юридичної особи

приватного права у ЦК України бажано провести більш чітке розмежування між юридичними особами публічного і приватного права.

Назву ст. 368-3 КК України слід скоротити, виключивши з неї словосполучення «незалежно від організаційно-правової форми». Останнє не виправдано загромаджує кримінально-правову заборону, не допомагаючи з'ясувати коло суб'єктів злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) цієї статті КК. Також використання цього формулювання у тексті КК України не бере до уваги ту обставину, що в цивілістиці питання про перелік і зміст організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права належить до числа дискусійних. Пропоноване скорочення стосується і ст. 364-1 КК України.

Фізичні особи – підприємці не повинні нести відповідальність за ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України, оскільки вони не є службовими особами юридичних осіб приватного права і займаються своєю діяльністю в організаційно-правовій формі, яка не передбачає створення юридичної особи. Водночас законодавче визначення поняття службової особи, закріплене в ч. 3 ст. 18 КК України, вказує на можливість кваліфікації діянь фізичних осіб – підприємців за деякими нормами Розділу XVII Особливої частини КК України (наприклад, ст. 366). Законами, які надають фізичним особам – підприємцям повноваження виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, є підстави вважати положення цивільного, господарського і трудового законодавства, на підставі яких ці особи керують найманими працівниками та розпоряджаються майном.

Коло суб'єктів кримінально караного підкупу в приватному секторі слід розширити за рахунок осіб, які, працюючи у фізичної особи – підприємця на підставі трудового договору, виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Фізичні особи – підприємці є повноцінними суб'єктами господарювання, прирівняними за повноваженнями до комерційних юридичних осіб, у зв'язку з чим пов'язані з управлінням інтереси служби у таких осіб потребують кримінально-правової охорони. У разі сприйняття такої пропозиції назва ст. 368-3 КК України вимагатиме уточнення.

6. За рахунок вказівки у ст. ст. 354, 368, ст. 368-3, ст. 368-4 КК України на третіх осіб законодавець легалізував максимально широке розуміння корисливого мотиву у складах корупційних злочинів. Цей крок заслуговує на підтримку з огляду на те, що порушення нормального функціонування управлінської сфери і встановленого порядку оплати праці службових осіб відбувається незалежно від того, на які цілі і для задоволення потреб яких саме осіб винний мав намір згодом використати отриману неправомірну вигоду.

7. Законодавче визначення повторності злочинів (ст. 32 КК України) потрібно уточнити таким чином, щоб складовими цієї форми множинності злочинів не визнавались злочини, стосовно яких сплили встановлені законом строки давності, і, навпаки, охоплювались злочини, за які особу було умовно звільнено від кримінальної відповідальності.

8. У роботі поділяється наукова позиція, згідно з якою до складу групи осіб, котрі вчиняють злочин, діючи за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК України), можуть входити лише співвиконавці. З огляду на сказане, співвиконавцями передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК України злочину, вчинюваного за попередньою змовою групою осіб, визнаються службові особи юридичної особи приватного права, які одержують неправомірну вигоду за виконання чи невиконання дій з використанням службових повноважень. При цьому не має значення, як були розподілені ролі між такими співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати обумовлені з особою, котра надає (пропонує) неправомірну вигоду, дії (бездіяльність), чи усвідомлювала особа, яка надала неправомірну вигоду, що в її одержанні бере участь декілька службових осіб юридичної особи приватного права.

9. Ч. 5 примітки до ст. 354 КК України варто уточнити, вказавши на те, що вимагання неправомірної вигоди має місце лише у разі вимоги щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій (бездіяльності), якщо це ставить у небезпеку законні інтереси того, у кого вимагають неправомірну вигоду. Також законодавче визначення вимагання неправомірної вигоди потребує узгодження з ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4 і ч. 5 ст. 369 КК України, в яких йдеться про

звільнення від кримінальної відповідальності того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду (а не лише надає її).

Вимога службовою особою юридичної особи приватного права з погрозою використання дискреційних повноважень, ставлячи у небезпеку законні інтереси особи та означаючи погрозу вчинення незаконного діяння по службі, має розцінюватись як вимагання неправомірної вигоди. Під законними інтересами при вимаганні неправомірної вигоди варто розуміти в т. ч. інтереси, які не суперечать чинному законодавству і реалізація яких лише частково забезпечується нормативним регулюванням.

Необхідності криміналізації вимагання неправомірної вигоди як окремого прояву корупційної поведінки немає, оскільки таке діяння вже визнається злочинним (зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 189 КК України).

**РОЗДІЛ 3**  
**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ**  
**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ДО ОСІБ,**  
**ЯКІ ВЧИНИЛИ ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**  
**ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**3.1. Покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права та його призначення**

Для ефективної боротьби зі злочинністю загалом та з підкупом службової особи юридичної особи приватного права зокрема в Україні існує розгалужена система заходів, серед яких покарання є чи не найпоширенішим заходом кримінально-правового впливу, що застосовується до осіб, винних у вчиненні злочину. Запобіжний вплив покарання забезпечується як погрозою застосуванням того покарання, що передбачене у кримінальному законі, так і шляхом фактичної реалізації цієї погрози, тобто шляхом застосування конкретного виду та розміру покарання до осіб, котрі вчинили злочини.

У ст. 50 КК України покарання визначається як захід державного примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засудженого. Це визначення є загальним, ним охоплюється будь-який вид покарання, включений до системи покарань.

У теорії кримінального права виділяються й інші ознаки покарання, які, хоч прямо і не визначені в ч. 1 ст. 50 КК України, випливають зі змісту норм кримінального закону. Так, В.А. Ломако звертає увагу на те, що покарання є кінцевим юридичним наслідком злочину, а також проявом негативної оцінки з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця; воно носить особистісний характер і завжди тягне за собою судимість [131, с. 348–350].

У ч. 2 ст. 50 КК України мету покарання визначено у чотирьох аспектах (цілях), яких прагне досягнути держава шляхом застосування конкретного виду та розміру покарання до особи, яку визнано винною у вчиненні злочину. Першою

аспектом мети покарання, про яку говорить законодавець, є кара. Під карою традиційно розуміється комплекс установлених законом обмежень прав, які конкретно дістають вияв під час застосування певного покарання. Однак, на думку В.М. Куца, кара виступає не метою, а ознакою покарання, важливим її елементом, мірилом справедливості покарання і тому за більш небезпечні злочини настає і більш тяжка кара. Покарання немислиме без заподіяння страждання, тому покарання завжди є карою. Саме така необхідна ознака покарання як спричинення страждання робить його карою. Це означає, що кара є змістом покарання, а не його метою [146, с. 153–154].

На думку О.І. Книженко, кара властива покаранню, кримінальній відповідальності й іншим заходам кримінально-правового впливу (наприклад, примусовим заходам виховного характеру). Однак науковець вважає, що кара не є властивою для всіх заходів кримінально-правового впливу, зокрема, особа не зазнає її в разі звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав, при застосуванні примусових заходів медичного характеру, примусовому лікуванні. Законодавець обов'язково повинен враховувати її прояв при закріпленні санкцій, оскільки у санкціях не лише відображаються принципи кримінального права, від них залежить ефективність кримінального законодавства [102, с. 228].

Наступний аспект мети покарання у вигляді виправлення засудженого, як правило, розуміють як такий вплив покарання на психіку винного, у результаті якого він негативно ставитиметься до злочинних форм поведінки, усвідомлюватиме необхідність дотримання загальноприйнятих правил поведінки та буде готовий поводити себе відповідно до них [184, с. 145]. Виправлення засудженого, як зазначається у ч. 1 ст. 6 КВК України, – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Однак серед фахівців немає єдиної думки щодо вказаного аспекту мети покарання. Одні з них вважають, що виправлення, поряд з карою, є самостійною ціллю покарання, інші – навпаки, не підтримують вказану позицію.

Виправлення засуджених як мета покарання є чи не найнереальнішою із всіх, задекларованих у ч. 2 ст. 50 КК України цілей покарання. Хоча на практиці можливі випадки, коли покарання дійсно відіграє роль засобу виправлення колишнього злочинця [146, с. 155–156]. О.І. Книженко також вказує, що виправлення не є такою метою, яка досягається при застосуванні будь-яких заходів кримінально-правового впливу. Зокрема, застосування примусових заходів медичного характеру не може мати на меті виправлення неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне протиправне діяння [102, с. 158].

Слід відзначити, що досягнення мети покарання, визначеної в ч. 2 ст. 50 КК України, є можливим лише в тому разі, якщо суд, приймаючи рішення щодо виду та розміру покарання, керуватиметься принципами призначення покарання, а також загальними та спеціальними засадами призначення покарання, які ґрунтуються на цих принципах.

Виходячи зі змісту ст. 65 КК України, загальні засади призначення покарання можуть бути визначені як закріплені у кримінальному законі і покликані забезпечувати реалізацію принципів призначення покарання відповідні правила, якими зобов'язаний керуватись суд, призначаючи покарання кожній особі, винуватій у вчиненні будь-якого злочину. За задумом законодавця, дотримання судом вказаних правил в їх сукупності має гарантувати досягнення проголошеної мети покарання, призначення законних і справедливих покарань, адекватних суспільній небезпеці вчиненого злочину та особі винного [254, с. 507].

З огляду на їх зміст, загальні засади призначення покарання варто класифікувати таким чином. По-перше, це засади, що становлять собою адресовані суду формальні вимоги. Йдеться про призначення покарання відповідно до п. 1, 2 ч. 1 ст. 65 КК України з урахуванням цілей покарання – призначення покарання, необхідного і достатнього для виправлення особи та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України). По-друге, це засади, що становлять собою положення (інакше кажучи, критерії), покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання, що призначається. Мається на увазі призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та



обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Значущість цих загальних засад у конкретній кримінальній справі може бути різною, однак у будь-якому разі неприпустимою є формальна вказівка у вирокі на їх врахування при призначенні покарання. Ігнорування вказаних загальних засад призначення покарання призводить до призначення покарання, яке, хоч і не виходить за межі, встановлені КК України, однак за своїм видом або розміром є явно несправедливим через свою м'якість або, навпаки, суворість.

Важливою складовою інституту призначення покарання є спеціальні засади призначення покарання, які, на відміну від закріплених у ст. 65 КК України загальних засад, підлягають застосуванню не в кожному випадку призначення покарання, а тільки у визначених кримінальним законом ситуаціях. Такі правила доповнюють (розвивають) загальні засади призначення покарання, застосовуються в сукупності з останніми і при цьому покликані забезпечувати індивідуалізацію покарання залежно від специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного [60, с. 121].

До спеціальних засад належать правила: призначення покарання особі, визнаній обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК); призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті (ст. 68 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК); призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст.ст. 70, 71 КК); призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК).

Розглянемо докладніше особливості призначення покарання за злочин, передбачений ст. 368-3 КК України.

Ураховуючи ту обставину, що в ч. 1 ст. 65 КК України йдеться саме про санкцію статті (санкцію частини статті) Особливої частини КК України, перше загальне правило призначення покарання за злочин, описаний у ст. 368-3

КК України, означає, що, призначаючи покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, суд зобов'язаний керуватися положеннями других абзаців частин 1–4 ст. 368-3 КК України, тобто санкціями відповідних частин статті.

Перш за все, варто зазначити, що у зв'язку із непоодинокими змінами, що вносились до ст. 368-3 КК України, неодноразово змінювались і види та розміри покарання за передбачений цією статтею злочин, що перешкоджає вивченню узагальненої практики призначення покарання та виокремлення певних тенденцій. Оскільки востаннє зміни до санкцій ст. 368-3 КК України внесені Законом України від 13 травня 2014 року, вивченню підлягає саме чинна редакція цієї статті, якою кардинально змінено та значно посилено караність підкупу службової особи юридичної особи приватного права.

Щоправда, зважаючи на нетривалий час чинності статті в такій редакції, говорити про ефективність вказаних змін до санкцій ст. 368-3 КК України наразі складно. Крім того, у висновку Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на законопроект, згодом ухвалений як Закон України від 13 травня 2014 року, вказано, що необґрунтованим є запропоноване у проекті значне зменшення розмірів штрафів та доповнення санкцій новими видами покарань у статтях 354, 364, 365-2, 368, 368-3 та 369-2 КК. Адже останніх змін ці норми КК зазнали 18 квітня 2013 р. та 21 лютого 2014 р., а тому наразі відсутній аналіз статистичних даних, динаміки кількісних або якісних показників цих видів злочинів, які б свідчили про неефективність чинних норм, що є необхідною умовою для такого роду змін.

Нами раніше неодноразово вказувалось на необхідність доповнення безальтернативних санкцій ст. 368-3 КК України іншими видами основного покарання через складнощі призначення штрафів у тих великих розмірах, що були встановлені до прийняття Закону від 13 травня 2014 року [217, с. 74–77]. Нагадаємо, що альтернативні види основного покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права вже передбачались у КК України, однак відповідно до Закону України від 18 квітня 2013 року були безпідставно виключені із санкцій ст. 368-3 КК України.

Аналогічну позицію висловили опитані нами в 2013 р. практичні працівники, 69,1% відсотків яких висловились за доповнення санкцій ст. 368-3 КК України альтернативними видами основного покарання; зокрема, 67,4% з них вказали на доцільність доповнення санкцій покаранням у виді позбавлення волі, а 55,4% – у виді обмеження волі (див. Додаток А). Вважаємо, що доповнення санкцій ст. 368-3 КК України альтернативними видами основного покарання призведе до ефективнішого застосування вказаної статті та можливості досягнення мети покарання, визначеної у ст. 50 КК України. Також на користь доповнення санкцій ст. 368-3 КК України альтернативними видами основного покарання вказувало порівняння санкцій ст. 368-3 КК України та відповідних частин ст. 368, ст. 369 КК України.

До прийняття Закону від 13 травня 2014 року за своєю структурою санкції усіх частин ст. 368-3 КК України були безальтернативними, оскільки передбачали один вид основного покарання – штраф. Наразі безальтернативною залишилась лише санкція ч. 4 ст. 368-3 КК України, санкції усіх частин є альтернативними та передбачають декілька видів основного покарання. Залежно від ступеня визначеності розмірів покарання санкції ст. 368-3 КК України є відносно визначеними, адже передбачають певний діапазон у виборі розміру тих видів покарань, що ними описуються. Залежно від вказівки на додаткові покарання, а також від обов'язковості їх призначення санкції ч. 1 та 2 ст. 368-3 КК України є простими: вони не передбачають додаткових покарань; санкція ч. 3 ст. 368-3 КК України є імперативно кумулятивною, адже передбачає обов'язкове додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на певний строк, а санкція ч. 4 ст. 368-3 КК України є імперативно кумулятивною з двома додатковими покараннями, оскільки передбачає одразу два обов'язкових додаткових покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та конфіскацію майна.

Зупинимось детальніше на характеристиці кожного виду покарання, передбаченого санкціями ст. 368-3 КК України.

Основними видами покарання, що підлягають призначенню за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, вказано штраф, громадські та виправні роботи, арешт, обмеження та позбавлення волі на певний строк (див. Додаток Г).

Відповідно до ст. 12 КК України за ступенем тяжкості злочин, передбачений ч. 1 ст. 368-3 КК України, відноситься до злочинів невеликої тяжкості, злочини, передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 368-3 КК України, – до злочинів середньої тяжкості, а злочин, передбачений ч. 4 ст. 368-3 КК України, – до тяжких злочинів.

Аналізуючи розміри покарань, передбачені санкціями ст. 368-3 КК України, варто вказати, що їх конструювання видається досить логічним. В першу чергу хотілось би відмітити відсутність великих розривів між мінімальним та максимальним розміром основних видів покарання, передбаченим кожною окремою санкцією, як це можна спостерігати у деяких інших санкціях КК України.

Визначення штрафу як виду на покарання наведено у ч. 1 ст. 53 КК України. Українські вчені-криміналісти схвально ставляться до такого визначення і використовують його у своїх працях. При цьому погоджуємось з Ю.А. Пономаренком, який пропонує визначати штраф як покарання, що полягає в обмеженні права власності особи, яка вчинила злочин, шляхом застосування судом грошового стягнення на користь державного бюджету [205, с. 9]. Для штрафу головним правообмеженням є обмеження права власності особи, яка вчинила злочин, на певну суму грошей, що законно їй належить. Таким чином, штраф становить собою певну грошову суму, що стягується з особи, яка вчинила злочин, в дохід державного бюджету. В цьому полягає суть штрафу та його відмінність від інших видів покарання.

Варто вказати, що частина науковців пропонує змінити порядок сплати штрафу та законодавчо встановити необхідність відрахування певної частини штрафу не в дохід державного бюджету, а на користь потерпілого [21, с. 50; 113, с. 40]. Критикуючи такі пропозиції щодо сплати частини штрафу і вважаючи, що, оскільки кримінальна відповідальність є публічно-правовою, тому потерпілий не може бути учасником таких правовідносин, Ю.А. Пономаренко пропонує абсолютно

іншу модель стягнення штрафу. Держава не повинна мати матеріальної зацікавленості від покарань, тому більш справедливим, на думку вченого, було б стягнення штрафів на користь спеціально створеного фонду, кошти якого потім направлялись б на відшкодування шкоди, заподіяної злочином, в тих випадках, коли таку шкоду зобов'язана відшкодувати держава [205, с. 8–9].

Відповідно до КК України для визначення розміру штрафу необхідно використовувати спеціальну умовну одиницю – неоподатковуваний мінімум доходів громадян. У випадках обчислення розміру штрафу НМДГ становить 17 грн. Зазначимо, що обчислення розміру штрафу в певних розрахункових одиницях, якою в Україні виступає НМДГ, характерне для більшості країн колишнього СРСР (наприклад, Азербайджану, Вірменії, Білорусі, Киргизії, Латвії, Казахстану), а також Колумбії, Монголії та деяких інших країн з нестабільною економікою. В такий спосіб законодавець намагається враховувати інфляційні процеси, які відбуваються в державі, не змінюючи при цьому кримінальне законодавство [264, с. 186].

Штраф є загальним видом покарання, тобто його призначення не обмежене колом осіб. Єдиною обставиною, що враховується судом при визначенні розміру штрафу, є тяжкість вчиненого злочину та майновий стан винного. Вимога про врахування майнового стану винного повинна привести суд до переконання, що засуджений матиме можливість сплатити штраф одноразово або в розстрочку (у випадках застосування ч. 4 ст. 53 КК України). При цьому законодавець не визначає, чим має керуватися суд при визначенні майнового стану винного, які критерії варто враховувати.

На необхідності визначення розміру штрафу пропорційно доходам винної особи вже неодноразово акцентували увагу науковці. При цьому О.А. Шаповалова вказує, що такий висновок є слушним і з огляду на те, що сплачений штраф зараховується до бюджету держави, однак він не компенсує заподіяну шкоду і не позбавляє винувату особу від обов'язку її відшкодувати. За таких обставин майнові можливості засудженого в найкращому випадку будуть обмежуватися лише можливістю сплати штраф, а тому пропонується у ст. 53 КК відмовитися від положення, згідно з яким за вчинення злочину, за який передбачене основне

покарання у виді штрафу понад три тисячі НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. У такому випадку максимальним розміром штрафу слід вважати розмір, передбачений санкцією відповідної статті Особливої частини КК [264, с. 197–198]. Вважаємо, що така пропозиція заслуговує на підтримку.

Особливості покарань у виді громадських та виправних робіт, арешту, обмеження та позбавлення волі визначені у ст. 56, 57, 60–62 КК України відповідно.

Розглянемо детальніше особливості призначення основного покарання за вчинення аналізованого злочину, розпочавши з особливостей призначення покарання за незакінчений злочин та злочин, вчинений у співучасті.

Особливості призначення покарання за незакінчений злочин закріплені в ст. 68 КК України. Згідно з частиною 1 цієї статті при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, крім передбачених статтями 65–67 КК України загальних засад призначення покарання, повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Ч. 2 і 3 ст. 68 КК України, конкретизуючи вплив названих чинників на обрання міри покарання та обмежуючи певною мірою суддівський розсуд, покладають на суд обов'язок знижувати максимальне покарання за незакінчений злочин.

Правила, передбачені ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України, підлягають застосуванню незалежно від наявності обтяжуючих покарання обставин і того, до якої категорії належить злочин, готування до якого або замах на який вчинив винний. При окресленні верхньої межі покарання за відповідний незакінчений злочин у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України вказується на строк і розмір тільки найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією норми Особливої частини КК. Таким чином, за готування до злочину, передбачено ч. 2 ст. 368-3 КК України максимальна межа покарання становить два роки позбавлення волі, за ч. 3 ст. 368-3 КК України – один рік шість місяців позбавлення волі, а за ч. 4 ст. 368-3 КК України – три роки шість

місяців позбавлення волі. Відповідно до ст. 14 КК України готування до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, не є кримінально караним.

Внесеними змінами до ст. 368-3 КК України усунуто неузгодженість між розмірами покарання, що існувала за безальтернативного покарання за підкуп службової особи приватного права. Адже при застосуванні правил ст. 68 КК України щодо санкцій ст. 368-3 КК України максимальний розмір штрафу за готування до одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права (ч. 3 ст. 368-3 КК України) був меншим від мінімального розміру штрафу, визначеного у цій частині статті. Тому виникало запитання, якою буде мінімальна межа розміру штрафу за готування до вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України. Відповідь на запитання знаходили лише при аналізі положення ст. 53 КК України та вважали, що мінімальний розмір штрафу у таких випадках повинен визначатися у розмірі тридцяти НМДГ, тобто відповідно до положень Загальної частини КК України щодо розміру вказаного виду покарання.

Зазначений вихід за межі санкцій ст. 368-3 КК України посилення на ст. 69 КК України не потребував, оскільки в ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК України встановлені самостійні правила призначення покарання, які носять імперативний характер. У будь-якому разі максимальний строк або розмір найбільш суворого покарання, що призначається за незакінчений злочин, не може бути меншим за мінімальну межу, встановлену для відповідного виду покарання Загальною частиною КК України, чим ми і керувались вище.

При призначенні покарання за замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, розмір максимального покарання не має перевищувати двох третин від максимального розміру покарання, передбаченого санкцією відповідної частини цієї статті. Таким чином, призначаючи покарання за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, суд не повинен перевищувати максимальну межу в один рік чотири місяці, за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368-3 КК України, покарання у виді позбавлення волі на строк до два роки вісім місяців, за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, – до двох років позбавлення волі, а за замах на вчинення злочину,

передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК України, суд може призначити максимальне покарання у виді позбавлення волі строком до чотирьох років восьми місяців.

При цьому варто звернути увагу на таку особливість призначення покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України. У випадках замаху на надання неправомірної вигоди може бути призначене покарання, що не повинне перевищувати двох третин від максимального розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією цієї частини. Водночас у разі вчинення суспільно небезпечного діяння у формі пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду, які фактично є готуванням до надання неправомірної вигоди, має призначатися покарання за загальними правилами, без урахування вимог ст. 68 КК України.

Разом з тим варто зазначити, що особливості законодавчої конструкції складів досліджуваного злочину, які стали результатом ухвалення законів України від 7 квітня 2011 року, від 18 квітня 2013 року і від 13 травня 2014 року, змушують внести корективи в наведені вище міркування щодо особливостей призначення покарання за незакінчений злочин, передбачений ст. 368-3 КК України. Річ у тім, що з погляду чинної редакції цієї статті вести мову про кваліфікацію вчиненого як замаху на надання неправомірної вигоди, а так само на її одержання, на нашу думку, не завжди доречно (про це йшлося у підрозділі 2.1 дисертації), що може виключати звернення до ч. 3 ст. 68 КК України при призначенні покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права.

Теоретично можна говорити про можливість кримінальної відповідальності за готування до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України (готування до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, згідно з ч. 2 ст. 14 КК не є караним), якщо таке готування виражається в поведінці, відмінній від пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди.

При призначенні покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України і вчиненого в співучасті, суд відповідно до ч. 4 ст. 68 КК України враховує в т. ч. характер і ступінь участі кожного з співучасників у вчиненні злочину. Ця законодавча вимога спрямована на забезпечення індивідуального підходу до



кожного співучасника при призначенні йому покарання із врахуванням при цьому «внеску» конкретної особи у досягнення спільного злочинного результату. Закріплене у ч. 4 ст. 68 КК України правило призначення покарання, поширюючи свою дію на всі форми і види співучасті у злочині, безпосередньо пов'язане зі ст. 29 і 30 КК України – нормами, що визначають особливості кваліфікації діянь різних співучасників.

При призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено ст. 368-3 КК України, суд керуючись ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, може призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ст. 368-3 КК України.

До прийняття Закону України від 13 травня 2014 року штраф як єдине основне покарання за рішенням суду можна було виконувати у розстрочку згідно з ч. 4 ст. 53 КК України, тобто виплачувати штраф певними частинами протягом строку, що не перевищує один рік. Однак вивчення судової практики показало, що жодного разу судами не застосовувалась розстрочка виплати штрафу при призначенні покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України.

КК України встановлює спеціальні особливості заміни штрафу іншими видами покарання. Єдиною спеціальною підставою заміни штрафу іншим покаранням є неможливість його сплати, що виявилась під час виконання вироку, а не на стадії його постановлення. Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 53 КК України у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч НМДГ та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством НМДГ або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством НМДГ, але на строк не більше двох років. Вважаємо, що таке конструювання ч.5 ст. 53 КК України невдалим, адже відсутня вказівка на максимальний розмір покарання у виді громадських робіт, на який може бути замінено штраф, як це вказано стосовно розміру виправних робіт.

Таким чином, покарання у виді штрафу, передбачене ч. 1 ст. 368-3 КК України, за наявності підстав може бути замінене на покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до чотирьохсот годин або на покарання у виді виправних робіт на строк від семи місяців до одного року восьми місяців. При можливій заміні штрафу за вчинення злочину, передбаченого ч. 2–4 ст. 368-3 КК України, строк громадських та виправних робіт виходить за законодавчо дозволені межі для даного виду покарання. Доцільно було б замінити штраф на покарання у виді громадських робіт на строк не більше двісті сорок годин, що відповідає вимогам ст. 56 КК України.

*Вироком Орджонікідзівського районного суду м. Запоріжжя особу засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, та призначено покарання у виді штрафу в розмірі 21250 грн., що становить 1250 НМДГ. У зв'язку із тим, що протягом місяця після набрання вироком законної сили вказаний штраф засудженим сплачено не було, постановою суду замінено призначений штраф на покарання у виді громадських робіт строком на 240 годин [116].*

Окремо варто розглянути ще один вид покарання, встановлений за вчинення злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, – позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Це покарання є обов'язковим додатковим покаранням, передбаченим у санкціях ч. 3, ч. 4 ст. 368-3 КК України тривалістю до двох і трьох років. Особливості призначення згаданого виду покарання визначені у ст. 55 КК України, а особливості виконання – у Главі 7 КВК України. Це покарання має на меті недопущення вчинення засудженою особою в подальшому злочинів з використанням певної посади чи в результаті зайняття певною діяльністю.

Враховуючи той факт, що позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю у санкціях ч. 3, ч. 4 ст. 368-3 КК України призначається як додаткове покарання, відповідно до ч. 3 ст. 55 КК України строк його відбування рахується з моменту набрання вироком законної сили.

КК України не обмежує кола посад і видів діяльності, право обіймати які або права займатись якою може бути позбавлений засуджений. Як зазначає Д.С. Шиян,

зміст покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю включає три види кримінально-правових заборон: заборона обіймати певні посади; заборона на зайняття професійною діяльністю; заборона на зайняття непрофесійною діяльністю. Вказаний вид покарання полягає у припиненні на визначений судом строк права на службову або професійну діяльність, чи іншу діяльність, регламентовану відповідними правилами, якщо її здійснення пов'язане із вчиненням злочину [268, с. 206, 210]. Ефективність вказаного виду покарання у досягненні мети покарання не варто недооцінювати, адже такий вид покарання породжує набагато менше негативних соціальних наслідків, ніж покарання, пов'язані з позбавленням волі. Тим самим воно дозволяє за інших рівних умов забезпечити найбільшу безпеку суспільства з найменшими соціальними витратами та може стати однією з ефективних альтернатив позбавленню волі за умови його ефективного застосування (призначення і виконання) [38, с. 103].

Судова практика виходить з того, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю. Призначаючи це покарання, суд має чітко вказати у вирокі ті конкретні посади, право обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою він позбавляється.

Проаналізувавши судову практику, бачимо, що вказаний вид покарання за ст. 368-3 КК України призначений 50 особам (див. Додаток В). Можливість призначити покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю як додаткове у випадках, коли воно не передбачене у санкції статті Особливої частини КК України, встановлена в ч. 2 ст. 55 КК України. В таких випадках суд визнає за неможливе збереження за засудженим права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи.

Аналіз судової практики показав, що в більшості випадків призначення вказаного виду додаткового покарання за ст. 368-3 КК України суд у вирокі не конкретизує вид діяльності чи перелік посад, а вказує лише на заборону обіймати посади, що передбачають виконання адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих функцій, виконання яких є змістовною ознакою службової особи. Однак трапляються і випадки докладної регламентації вказаної заборони – на наш погляд, вельми сумнівної.

*Так, вироком Маневицького суду Волинської області особу, яка працювала викладачем районного спортивно-технічного клубу товариства сприяння обороні України та яка у складі екзаменаційної комісії із приймання випускних іспитів вчинила вимагання та отримання неправомірної вигоди у вигляді 12 тис. грн., засуджено за ч. 4 ст. 368-3 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді штрафу у розмірі 127500 грн. із позбавленням права бути членом приймальної комісії із складання державних іспитів строком на 2 роки та з конфіскацією 1/2 всього належного їй майна на праві власності [126].*

Наступною особливістю призначення додаткового покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 368-3 КК України, є застосування положень ч. 2 ст. 69 КК України, якою передбачено можливість не призначати обов'язкове додаткове покарання, що визначено у санкції статті. Щоправда, це правило застосовується щодо ст. 368-3 КК України, починаючи із вступом в силу Закону України від 18 квітня 2013 року. Наразі правила ч. 2 ст. 69 КК України поширюються на ст. 368-3 КК України без застережень.

Обов'язковим покаранням за злочин, передбачений ч. 4 ст. 368-3 КК України, є конфіскація майна, яка, як відомо, полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого. Особливістю конфіскації майна є те, що вона: 1) може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК; 2) встановлена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Згідно зі ст. 59 КК України суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що

конфіскуються, у випадках, якщо конфіскації підлягає лише частина майна засудженого.

При призначенні додаткового покарання у виді конфіскації майна за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК України, не підлягає застосуванню ст. 69 КК України, а тому вказаний вид покарання призначається у всіх випадках засудження особи за вказаний злочин.

Конфіскацію майна як вид покарання в теорії кримінального права інколи називають загальною (тотальною) конфіскацією, і саме до цього покарання більше всього нарікань висловлюється у вітчизняній кримінально-правовій літературі. М.І. Омеляненко, як видається, дійшла правильного висновку про нагальну потребу виключення загальної конфіскації майна із системи покарань, передбачених кримінальним законом [192, с. 47–52]. Аналогічну точку зору висловлює О.А. Шаповалова, яка вказує, що необхідно виключити додаткове покарання у виді конфіскації майна із санкцій, які передбачають основне покарання у виді штрафу, оскільки поєднання цих однорідних покарань не лише суперечить правилам конструювання кумулятивних санкцій, а і робить неможливим виконання вироку [264, с. 10–12].

Ознайомлення з наведеними аргументами приводить нас до висновку про потребу усунення з санкції ч. 4 ст. 368-3 КК України такого виду додаткового покарання, як конфіскація майна засудженого, що, крім усього іншого, обумовлено зміною економічного, політичного і соціального ладу нашої держави.

Новелою у санкціях низки статей Особливої частини КК України (у т. ч. ст.368-3) є зазначення у них не лише певних покарань, а й інших заходів кримінально-правового характеру. Йдеться про передбачену ст. 96-1 КК України спеціальну конфіскацію, що з'явилась у санкції ст. 368-3 КК України як своєрідний замітник конфіскації майна та полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> На підставі Закону від 13 травня 2014 року ст. 96-1 КК викладено в новій редакції, і наразі вона має такий вигляд: «Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину,

Спеціальна конфіскація є потужним кримінально-правовим інструментом міжнародного співтовариства у боротьбі з торгівлею наркотиками, корупцією, тероризмом і його фінансуванням. Такого висновку можна дійти на підставі аналізу низки міжнародно-правових актів, зокрема Віденської конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988 р.), Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.), Римського статуту Міжнародного кримінального права (1998 р.), Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму (1999 рік), Конвенції ООН проти корупції (2003 р.) тощо [25, с. 99]. ФАТФ (міжнародна група по боротьбі з фінансовими зловживаннями) рекомендувала Україні внести зміни до КК, які забезпечують застосування режиму конфіскації доходів до всіх корупційних злочинів [167, с. 27]. Із прийняттям Закону України від 18 квітня 2013 року цю рекомендацію виконано. Правова природа аналізованого заходу за законодавством різних країн відзначається багатоманітністю – це і вид покарання, і додатковий наслідок покарання, і захід безпеки, і інший захід кримінально-правового впливу, і кримінально-процесуальний інститут.

У вітчизняній юридичній літературі існують різні точки зору щодо правової природи спеціальної конфіскації майна: одні науковці вважають, що вона має кримінально-правовий характер, інші схиляються до думки, що спеціальна конфіскація є заходом кримінально-процесуального характеру. Наприклад, В.О.Навроцький вважає, що краще інститут спеціальної конфіскації майна регламентувати в кримінально-процесуальному законодавстві [181, с. 411]. Стверджується, що спеціальна конфіскація є кримінально-процесуальним засобом, що застосовується до підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого з метою вилучення у зазначених осіб предметів, що були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій. Застосування

---

передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями». Таким чином, замість того, щоб усувати існуючу колізію між приписами КК і КПК у частині регламентації спеціальної конфіскації, законодавець створив принаймні матеріально-правове підґрунтя для уникнення від спеціальної конфіскації в інших випадках (зрозуміло, крім випадків, безпосередньо передбачених санкціями норм Особливої частини КК), а з питання про правову природу спеціальної конфіскації, що знаходить відображення у нормах Особливої частини КК (крім її Розділу XVIII), фактично повернувся до стану речей, існуючого до ухвалення ЗУ від 18 квітня 2013 року.

спеціальної конфіскації обумовлюється фактичною необхідністю досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ, а також відшкодування збитків, нанесених злочином особі чи державі [46, с. 8].

Натомість К.П. Задоя зазначає, що на законодавчому рівні спеціальна конфіскація повинна бути змодельована як кримінально-правовий захід, оскільки за своїм змістом вона означає остаточне позбавлення людини права власності на відповідне майно. Правові наслідки подібного характеру не повинні врегульовуватись на рівні кримінально-процесуального законодавства, яке може передбачати лише тимчасові обмеження прав та свобод людини, обумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінальної справи. При цьому науковець пропонує визнати спеціальну конфіскацію видом покарання, а не іншим заходом [78, с. 77–78]. Як бачимо, законодавець не повністю сприйняв цю точку зору.

А.М. Яценко, прагнучи відмежувати спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру від передбаченої КПК конфіскації, пише, що спеціальній конфіскації підлягають лише ті гроші, цінності та інше майно, які не є речовими доказами, і тільки у випадку, якщо вона передбачена у відповідній санкції статті Особливої частині КК України [280, с. 293]. Чинне законодавство України не дозволяє погодитись з першою з відмітних ознак, виділених науковцем. Насправді має місце перетинання конфіскацій у різних правових галузях, що може розглядатись як прояв дифузії галузей права. Щодо другої ознаки, то, як вже зазначалось, унаслідок ухвалення Закону України від 13 травня 2014 року буквальне тлумачення закону не дозволяє називати спеціальною конфіскацією вилучення майна у випадках, передбачених Особливою частиною КК України (за винятком її Розділу XVIII).

Незважаючи на те, що в 2013 р. в Україні був зроблений серйозний і загалом прогресивний крок на шляху утвердження матеріально-правової природи спеціальної конфіскації та її законодавчого закріплення як одного із кримінально-правових заходів, альтернативних покаранню, сьогодення законодавча регламентація спеціальної конфіскації не позбавлена вад. До них передусім варто

віднести те, що законодавче визначення поняття спеціальної конфіскації (ст. 96-1 КК України), чомусь розраховане лише на окремі корупційні злочини, не узгоджується з іншими положеннями кримінального закону – а саме статтею 96-2 КК, яка закріплює випадки застосування спеціальної конфіскації і формулювання якої носять універсальний характер, а також із санкціями норм Особливої частини КК України (крім її Розділу XVIII), які передбачають вилучення і знищення певних різновидів майна, що вкотре породжує невизначеність правової природи цього заходу. Вважаємо, що удосконалена ст. 96-1 КК України повинна в узагальненому вигляді вказувати на те, що спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину. Крім цього, пропонуємо виключити згадування про конкретні прояви спеціальної конфіскації із санкцій норм Особливої частини КК України. Також формулювання кримінального закону, присвячені спеціальній конфіскації, мають бути максимально узгоджені з нормами КПК України, які визначають правову долю речових доказів, і нормами цивільного законодавства.

### **3.2. Звільнення від кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права**

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності, поліпшуючи механізм кримінально-правового регулювання, вважається втіленням принципів гуманізму, справедливості та економії кримінально-правової репресії, альтернативною покаранню та звільненню від покарання формою реагування сучасної держави на вчинення злочинів. Закріплення у КК України подібних гнучких форм, їх досить активне застосування на практиці фактично означає трансформацію принципу невідворотності кримінальної відповідальності в положення про невідворотність кримінально-правового реагування на поведінку особи, яка вчинила злочин.

За своїм змістом звільнення від кримінальної відповідальності, як відомо, характеризується трьома моментами: 1) не відбувається державний осуд особи, яка вчинила злочин; обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винуватою у злочині і який виражає негативну оцінку вчиненому з боку держави, не



постановляється; 2) до винуватого не застосовується покарання, тобто особа звільняється від покладання на неї втрат і обмежень особистого, майнового та іншого характеру, передбачених кримінальним законом як покарання; 3) через відсутність обвинувального вироку, яким особі призначається покарання, звільнена від кримінальної відповідальності особа вважається такою, що не має судимості.

Класифікація передбачених КК України випадків звільнення від кримінальної відповідальності може бути різною і залежить від критеріїв її проведення. Так, залежно від того, на які злочини розраховані відповідні кримінально-правові норми, можна виокремити загальні і спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Загальні види передбачені Загальною частиною КК України і можуть застосовуватись до осіб, які вчинили різні види злочинів, а спеціальні види закріплені в Особливій частині КК України і стосуються складів конкретних злочинів. Визнавши спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК України, перспективною формою депеналізації, наш законодавець у чинному КК України істотно збільшив кількість відповідних заохочувальних приписів. Одним із таких приписів є ч. 5 ст. 368-3 КК України, викладена в редакції Закону України від 13 травня 2014 року.

Заохочувальні норми органічно вплітаються у тканину кримінально-правової матерії, утворюючи з іншими нормами цієї галузі права цілісну єдність, складне системне утворення, функціонування якого підкоряється вирішенню такого соціального завдання, як боротьба зі злочинністю [72, с. 5]. За допомогою таких норм (через стимулювання бажаної для суспільства посткримінальної поведінки особи, котра вчинила злочин) держава досягає відвернення, усунення або принаймні мінімізації суспільно небезпечних наслідків, отримує інформацію про вчинений злочин, необхідну для його розкриття, намагається попередити вчинення інших кримінально караних діянь тощо [67, с. 464].

Має рацію В.В.Мальцев, який констатує, що в основу звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Особливої частини КК покладені не лише загальноновизнані фундаментальні ідеї кримінального права, а й відносно нове для юридичної науки положення про допустимість компромісу у боротьбі із

злочинністю [161, с. 435]. Застосування передбачених Особливою частиною КК України заохочувальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності не пов'язується з реалізацією дискреційних повноважень суду, тобто таке звільнення завжди є обов'язковим. Вважається, що норми, які покладають обов'язок заохочення, мають більшу спонукальну силу, ніж норми, які уповноважують на заохочення.

Враховуючи те, що за період введення в дію статті КК України про відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права із 96 кримінальних справ (кримінальних проваджень – за КПК України 2012 р.), розглянутих судами України, 28 (трохи менше третини) закінчено винесенням постанов (ухвал) про закриття проваджень у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності, неможливо залишити без уваги особливості такого звільнення.

Одним із загальних видів звільнення, що застосовуються на практиці до осіб, котрі вчиняють підкуп службової особи юридичної особи приватного права, є передбачене у ст. 45 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Таке звільнення застосовується судом, якщо: 1) особа вчинила злочин уперше; 2) діяння належить до злочинів невеликої тяжкості або необережних злочинів середньої тяжкості; 3) встановлено позитивну посткримінальну поведінку винного, яка виражається у щирому каятті особи, активному сприянні розкриттю злочину, повному відшкодуванні завданих збитків або усуненні заподіяної шкоди.

*Так, постановою Ковпаківського районного суду м. Суми особу було звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368-3 КК України, у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК України. Мотивуючи прийняте рішення, суд зазначив, що після вчинення злочину підсудний щиро покався, визнав свою вину в пред'явленому обвинуваченні у повному обсязі, щиро жалкує про вчинене, демонструє готовність понести заслужене покарання, завдана шкода фактично відшкодована у повному обсязі. Крім того, підсудний заявив клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності*

*на підставі ст. 45 КК України, яке підтримано прокурором, оскільки злочин особою вчинено вперше, вона раніше не судима, у вчиненому щиро розкалася, а шкоду відшкодовано у повному обсязі [125].*

Наведений приклад є показовим у тому сенсі, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК не повинно виключатись у тому разі, коли винуватий об'єктивно позбавлений можливості виконати всі вимоги, які містяться у цій нормі. Адже цілком очевидно, що інкриміноване винному підбурювання до замаху на підкуп службової особи юридичної особи приватного права неспроможне спричинити чітко виражені суспільно небезпечні наслідки, у зв'язку з чим вказівка у постанові суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності про повне відшкодування шкоди навряд чи доречна. Висловимо в постановочному плані думку про те, що відшкодуванням шкоди як складовою дійового каяття при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права як злочину з формальним складом можуть вважатись дії стосовно повернення неправомірної вигоди як предмета цього злочину.

Наступним видом звільнення від кримінальної відповідальності, який з урахуванням вимог ст. 47 КК України, може бути застосований до особи, яка вчинила підкуп службової особи юридичної особи приватного права, є звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки. За досліджуваний період у 11 випадках звільнення від кримінальної відповідальності було здійснено саме на підставі ст. 47 КК України.

На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України, звільнення у зв'язку із передачею на поруки застосовується до осіб у разі вчинення ними вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, а тому особи, які вперше вчинили злочини, передбачені ч. 1–3 ст. 368-3 КК України, можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності за вказаною підставою. Обов'язковою умовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу на поруки особи та щире каяття особи у вчиненому злочині. Вказаний вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до необов'язкових (факультативних), оскільки суд, навіть

за наявності належних умов, не зобов'язаний звільняти особу від кримінальної відповідальності.

Збереження у чинному КК України розглядуваного звільнення від кримінальної відповідальності можна пояснити тим, що передача на поруки вважається досить ефективним засобом виправлення осіб, які вчинили злочини, дозволяє залучати до цієї справи громадськість. Водночас варто вказати на його архаїчність і невідповідність сучасним реаліям. Адже виправдання довіри трудового колективу, неухилення від заходів виховного впливу більше схоже за своїм змістом на радянські стереотипи здійснення трудової діяльності, ніж на ринкові відносини та вимоги сучасних економічних реалій, за яких підприємства основною метою мають отримання прибутку, а не виховання колективу. Звільнення від кримінальної відповідальності за вказаної підстави більше видається законним способом уникнення кримінальної відповідальності, ніж справедливою підставою від його звільнення, адже практично неможливо перевірити та оцінити, повністю виправдала особа довіру колективу чи лише частково, чи дотримувалась звільнена особа виховних заходів, чи взагалі передбачені на підприємстві будь-які виховні заходи, чи має трудовий колектив хоч якийсь вплив на звільнену особу.

Показово, що Ю.В. Баулін характеризує звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки як одну з ідеологічних догм, скасування яких стоїть на порядку денному [23, с. 34]. О.А. Губська вважає, що законодавчі положення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки себе не виправдовують, не відповідають вимогам часу. Зумовлено це зростанням масштабів фіктивного підприємництва, переходом суспільства до ринкових відносин, наслідком чого стає комерціалізація стосунків між людьми. Така комерціалізація цілком може мати місце і в разі взяття особи на поруки [55, с. 97–106]. До речі, до набрання чинності КК РФ 1996 р., в якому норма, аналогічна ст. 47 КК України відсутня, масового поширення набуло псевдопоручительство – випадки, коли, як правило, з корисливих спонукань оформлювались клопотання трудових колективів комерційних організацій про

передачу їм на поруки осіб, які вчинили злочини та які насправді не працювали в цих організаціях.

Викладена вище позиція підтверджується і практикою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею на поруки осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 368-3 КК України. Проаналізувавши відповідні судові рішення, робимо висновок, що суди формально ставляться до дотримання умов звільнення від кримінальної відповідальності за вказаною підставою, поверхово перевіряють обставини справи та можливість подальшого дотримання умов звільнення, визначених у ст. 47 КК України. Зазвичай у постановках суд вказує лише про визнання вини підсудним та клопотання трудового колективу про передачу на поруки, не перевіряючи ні можливість здійснення виховного впливу на підсудного, ні взагалі наявність виховних заходів на такому підприємстві.

*Так, постановою Дніпровського районного суду м. Києва від 19 квітня 2013 р. особу, яка, працюючи на посаді голови правління ЖБК «Журналіст-3» і будучи службовою особою юридичної особи приватного права, одержала неправомірну вигоду у вигляді 3 тис. грн. за вчинення дій з використанням наданих їй повноважень, звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-3 КК України, у зв'язку із передачею на поруки трудового колективу ЖБК «Журналіст-3» на підставі ст. 47 КК України. Суд зробив висновок про наявність законних підстав такого звільнення, оскільки особа щиро покаялась, бажає виправити свою поведінку та в подальшому не вчиняти правопорушень. Крім того, трудовий колектив ЖБК «Журналіст-3», в якому підсудна особа на момент винесення постанови працювала комендантом, надав суду клопотання про передачу особи на поруки. З протоколу загальних зборів трудового колективу ЖБК «Журналіст-3» також вбачається, що його члени визначили заходи виховного характеру та порядок їх реалізації щодо підсудної особи, а також пояснення її самої, де вона зобов'язалась своєю сумлінною працею та законослухняною поведінкою виправдати довіру колективу [129].*

*Однак з таким рішенням суду не погодився прокурор, який подав апеляцію. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 21 січня 2013 р. апеляція прокурора була*

задоволена. Зокрема, на переконання апелянта, внаслідок того, що підсудна особа працювала на вказаній посаді понад 10 років, вона має значний вплив на трудовий колектив кооперативу навіть при тому, що на теперішній час займає посаду коменданта. У зв'язку з цим такі обставини будуть не тільки істотно обмежувати можливість трудового колективу застосовувати до неї заходи виховного характеру, а і негативно на них впливати. Крім того, апелянт вважає, що підсудна особисто зініціювала внесення вказаного клопотання від колективу, маючи намір ухилитися від кримінальної відповідальності. Суд погодився з доводами прокурора про те, що судом першої інстанції поверхово досліджені обставини, які б свідчили про можливість трудового колективу об'єктивно оцінювати діяльність підсудної особи, де вона значний час працювала керівником. Як убачається з протоколу № 8 загальних зборів уповноважених ЖБК «Журналіст-3» від 12 липня 2012 р., про обставини вчинення підсудною особою злочину повідомив голова правління вказаного ЖБК, який був обраний на посаду голови правління саме за пропозицією підсудної. Клопотання про взяття підсудної на поруки висловив той самий голова правління ЖБК. Також першої інстанції суд не звернув увагу на те, що заявлене цим колективом клопотання не відповідає вимогам ст. 47 КК України, оскільки у ньому фактично не зазначено, які заходи виховного характеру та яким чином будуть застосовані до підсудної, і чи вона дає зобов'язання своєю законослухняною поведінкою та сумлінною працею виправдати довіру колективу, бо у протоколі відсутні її пояснення, які вона давала колективу на цих зборах. Враховуючи вказане, ухвалою апеляційного суду апеляцію прокурора задоволено, постанову суду про закриття провадження кримінальної справи зі звільненням її від кримінальної відповідальності з передачею на поруки трудовому колективу скасовано, а справу повернуто на новий судовий розгляд у той же суд в іншому складі суддів [128].

Наведений приклад, крім усього іншого, є показовим в аспекті неприпустимості формального підходу до заявленого клопотання про передачу особи на поруки, адже воно відіграє роль своєрідної гарантії того чи іншого колективу здійснювати щодо винуватця злочину заходи виховного характеру,

чинити на нього благодетельний вплив, стежити за його поведінкою протягом строку поручительства. Так, навряд чи виправданою буде передача на поруки за наявності особливих відносин між колективом та особою, яка вчинила злочин (наприклад, остання є керівником підприємства, колектив якого звернувся з клопотанням).

Як бачимо, у сучасних умовах в першу чергу у зв'язку із змінами, що відбулися у економіці та державі, подальша можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки навряд чи виправдана, у зв'язку з чим ст. 47 потребує виключення з КК України.

Наступним видом звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили підкуп службової особи юридичної особи приватного права, є передбачене ст. 48 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Таке звільнення можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин, передбачений ч. 1–3 ст. 368-3 КК України. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки – право, а не обов'язок суду, який вирішує питання про застосування ст. 48 КК України у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру й ступеня суспільної небезпечності злочину, тяжкості заподіяної ним шкоди, часу, який спливає з часу вчинення забороненого КК України діяння, важливості і значущості обставин, які свідчать про зміну обстановки. Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, котра вчинила злочин, втрачає свою суспільну небезпечність, потрібно розуміти зміни умов життєдіяльності конкретного суб'єкта, які позитивно і дієво впливають на нього, з великою долею ймовірності свідчать про те, що він не вчинить у майбутньому кримінально каранних діянь, принаймні подібних до вже вчиненого. Аналіз практики застосування ст. 48 КК України до осіб, які вчинили підкуп службової особи юридичної особи приватного права, свідчить про те, що суди по-різному тлумачать положення вказаної кримінально-правової норми і зазвичай зміною обстановки визнають звільнення особи із займаної посади, внаслідок перебування на якій особа була наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями.

*Так, постановою Дарницького суду м. Києва від 6 листопада 2012 р. звільнено від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 368-3 КК України, у зв'язку із зміною обстановки. Своє рішення суд мотивував тим, що діяння, яке інкримінується підсудному, він вчинив з використанням своєї посади голови правління ЖБК «Академічний-20», однак в жовтні 2011 р. з вказаної посади був звільнений. Крім того, підсудний має понад 70 років, є інвалідом 2-ої групи, перебуває на обліку у лікаря-онколога з приводу раку лівої легені (видалена ліва легеня) та хворіє на низку інших тяжких хронічних захворювань. Наведені обставини дають суду підстави вважати, що сам підсудний та обстановка навколо нього зазнали таких змін, що унеможливають вчинення ним нового злочину, а отже, наявні умови і підстави для звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Вказане рішення суду прокурор оскаржив в апеляційному порядку, однак у задоволенні апеляції було відмовлено [120].*

Оцінюючи ухвалене судове рішення, зауважимо, що звільнення із займаної посади на момент прийняття рішення судом про звільнення від кримінальної відповідальності не перешкоджає підсудному знову зайняти таку посаду після його звільнення від кримінальної відповідальності, а в подальшому, використовуючи службове становище, повторно вчиняти злочин у сфері службової діяльності. Тому до визнання фактом зміни зовнішньої обстановки, яка оточує винуватого, звільнення з роботи, у зв'язку з виконанням якої було вчинено злочин, слід ставитись обережно. У будь-якому разі висновок про те, що особа перестала бути суспільно небезпечною, може бути зроблений лише на підставі комплексного вивчення обстановки життєдіяльності суб'єкта та її впливу на його поведінку.

Нарешті розглянемо спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, передбачений ч. 5 ст. 368-3 КК України. Згідно з цією нормою особа, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину добровільно заявила про те,



що сталося органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру.

Перш за все, варто вказати, що ч. 5 ст. 368-3 КК України зазнала серйозних змін внаслідок прийняття Закону України від 18 квітня 2013 року. На підставі Закону України від 13 травня 2014 р. розглядувана заохочувальна норма була лише доповнена вказівкою на обіцянку неправомірної вигоди.

Вважається, що зміни від 18 квітня 2013 року були спрямовані на виконання однієї з рекомендацій GRECO щодо відповідності законодавства України вимогам міжнародно-правових актів. Не можна, однак, не відмітити, що Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією з цього приводу не містить жодних вказівок. Отже, GRECO рекомендувала проаналізувати та, відповідно, переглянути автоматичне й обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили активне хабарництво і заявили про це до правоохоронних органів.

Тому, на відміну від попередніх редакцій відповідних норм, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4, ч. 5 ст. 369 і ч. 5 ст. 354 КК передбачають не дві, а одну підставу звільнення від кримінальної відповідальності за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди. Ця підстава поєднує в собі дві згадані обов'язкові умови: 1) якщо стосовно особи були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди; 2) якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди особа до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, відповідному органу.

Отже, першою обов'язковою умовою звільнення особи, що пропонувала чи надала неправомірну вигоду, є вимагання службовою особою юридичної особи приватного права такої вигоди. Передусім звернемо увагу на недоречність вживання у ч. 5 ст. 368-3 КК України словосполучення «дії щодо вимагання неправомірної вигоди», оскільки так звана завуальована форма вимагання (умисне створення відповідним суб'єктом умов, за яких особа вимушена дати йому неправомірну вигоду), як про це йшлося вище, може реалізовуватись і шляхом бездіяльності. Сказане дозволяє висунути пропозицію про заміну у ч. 5 ст. 368-3 КК України

звороту «були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди» словосполученням «було вчинено вимагання неправомірної вигоди».

До набрання чинності Законом України від 18 квітня 2013 року вимагання неправомірної вигоди визнавалось однією із самостійних підстав обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності. Ця заохочувальна норма, враховуючи вимушеність поведінки особи, яка надала неправомірну вигоду, сприяла викриттю злісних злочинців – осіб, що одержали таку вигоду, які застосовують психологічний тиск. Також мотиви, що спонукали особу добровільно заявити про пропозицію або надання нею неправомірної вигоди, могли бути різними (страх перед покаранням, помста, заздрість, незадоволення тим, що службова особа не виконала обіцяне, бажання викрити хабарника тощо). Однак із внесенням розглядуваних законодавчих змін ситуація змінилась, і оцінити це однозначно непросто.

З одного боку, законодавча новела у вигляді трансформації двох підстав звільнення від кримінальної відповідальності в одну таку підставу сприятиме зменшенню кількості зловживань заохочувальними кримінально-правовими приписами. З іншого, підстава звільнення особи, яка надала неправомірну вигоду, від кримінальної відповідальності, передбачена ст. 368-3 КК України до набрання чинності Законом України від 18 квітня 2013 р., були покликана стимулювати суспільно корисну поведінку осіб, які порушили кримінальний закон, і спрямовувалась на те, щоб розірвати кругову поруку, яка об'єднує учасників корупційних злочинів.

Позитивний посткримінальний вчинок враховував прихований та узгоджувальний характер правопорушень, що охоплюються поняттям корупції. Надання та одержання неправомірної вигоди зазвичай не тягне за собою скарг, оскільки обидві винні сторони зацікавлені в такій незаконній угоді. І лише у випадку вимагання такої вигоди можна було розраховувати на ініціативу в боротьбі з корупцією саме з боку особи, яка надала неправомірну вигоду. В інших випадках, щоб змусити таку особу співпрацювати, необхідно було надати їй певні юридичні гарантії, адже, як відомо, розкриття фактів кримінально караної корупції у більшості

випадків можливе лише за умови співпраці з правоохоронними органами однієї зі сторін злочинної угоди.

Чинна редакція розглядуваної заохочувальної норми призведе до того, що розірвати кругову поруку, яка об'єднує учасників корупційних злочинів, буде складніше. Навіть у випадку вимагання неправомірної вигоди особа, яка її надала, тричі подумає, чи заявляти про це в правоохоронні органи, оскільки якщо факт вимагання не буде доведено в процесі розслідування, її, крім того, хто вимагав неправомірну вигоду, також буде притягнуто до кримінальної відповідальності [59].

У цьому сенсі більш виваженою виглядає позиція О.О. Кваші, яка ч. 5 ст. 369 КК України вважає за доцільне викласти у такій редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою даної статті, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди або після надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру» [96, с. 380].

Фактично йдеться про повернення до підходу, закріпленого у КК України до ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 року. Як слушно зазначається у літературі, якщо особа вирішила заявити про вчинений нею підкуп, вона тим самим спокутує свою провину [271, с. 624]. Разом із тим звернемо увагу на недоречність вживання у заохочувальній нормі словосполучення «дії щодо вимагання неправомірної вигоди», про що говорилось вище. Ми так розуміємо, що О.О. Кваша у своїй авторській редакції ч. 5 ст. 369 КК України некритично відтворила вказане невдале словосполучення, запроваджене в обіг на підставі Закону України від 18 квітня 2013 року.

Не помічає позначеної вище проблеми І. Леоненко, який у пропонованих авторських редакціях заохочувальних норм (включаючи ч. 5 ст. 368-3 КК України) продовжує вказувати на поєднання дій щодо вимагання неправомірної вигоди і добровільної заяви про те, що сталося, уповноваженому органу [150]. Натомість має рацію М.Г. Арманов, який слушно критикує законодавця на тій підставі, що

об'єднання двох самостійних підстав звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини неминуче призведе до підвищення рівня латентності цих злочинів. Дослідник висловлюється за роз'єднання єдиної на сьогодні підстави звільнення від кримінальної відповідальності на дві самостійні підстави, як це мало місце раніше [14, с. 50–51, 53]. У пропонованій нами редакції ч. 5 ст. 368-3 КК України втілено саме такий підхід.

Виходячи з того, що притаманна вимаганню неправомірної вигоди погроза заподіяти шкоду правам чи законним інтересам іншої особи призводить до відсутності суспільної небезпеки і загалом правомірності дій того, хто пропонує або передає неправомірну вигоду, В.М. Киричко пропонує у вдосконаленій ст. 368-3 КК України вказати на те, що особа, яка пропонувала чи надала неправомірну вигоду (таку особу дослідник називає потерпілою), не підлягає кримінальній відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди [99, с. 515–518; 100, с. 171–175].

На наш погляд, погодитись із викладеною пропозицією складно, не дивлячись на те, що ми поділяємо думку В.М. Киричка про необхідність чіткого відмежування звільнення від кримінальної відповідальності від тих випадків, коли склад злочину як одна з правових підстав кримінальної відповідальності відсутній. Справді, римські юристи стверджували: *ejus nulla culpa est qui parere necesse sit* (немає вини на тому, хто вимушений підкорятися). Однак у сучасній кримінально-правовій доктрині, а також у законодавстві України загальновизнаним є інший підхід.

Так, у контексті дослідження проблеми інформаційної причинності Н.М. Ярмиш зазначає, що примус не виключає волю людини; остання діє за своєю волею, хоча обраний нею варіант поведінки і не є аутентичним (добровільним). Дослідниця також звертає увагу на те, що не завжди заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, обумовлене примусом (коректніше, на думку авторки, вести мову про примус, оскільки термін «психічний примус» є тавтологічним), має розцінюватись за правилами про крайню необхідність; вирішення питання про кримінальну відповідальність за виконання певної вимоги залежить від того, що саме «пропонувалось на вибір» [278, с. 260–261].

Щодо позиції законодавця, то згідно з ч. 2 ст. 40 КК України психічний примус, тобто вплив на свідомість людини з метою змусити її вчинити злочин (у нашому випадку – запропонувати або надати неправомірну вигоду) за допомогою погрози, виключає кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, лише якщо особа, яка зазнала такого впливу, перебувала у стані крайньої необхідності. У ситуаціях, що не охоплюються поняттям крайньої необхідності, психічний примус як чинник, що лише ускладнює вибір того чи іншого варіанту поведінки, враховується як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).

Саме така ситуація, на наше переконання, має місце у випадку вимагання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, а тому визнавати особу, якій адресоване вимагання, потерпілим у кримінально-правовому розумінні цього поняття достатніх підстав немає. Показово у зв'язку з цим те, що в юридичній літературі хабародавця, якого звільняють від кримінальної відповідальності за ст. 369 КК України (термінологія до ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 року) і в поведінці якого вбачаються ознаки складу злочину, інколи називають псевдопотерпілим [177, с. 74–75]. Про те, що у випадку вимагання як кваліфікуючої ознаки комерційного підкупу стан крайньої необхідності, за загальним правилом, відсутній, пишуть і інші дослідники [195; 274, с. 37–38].

Спонування у вигляді вимагання неправомірної вигоди не позбавляє особу можливості керувати своїми діями і не створює для неї стан крайньої необхідності, адже в особі зберігаються інші, не пов'язані з вчиненням злочину (пропозицією або наданням неправомірної вигоди), варіанти поведінки, включаючи звернення до правоохоронних органів, для відвернення заподіяння шкоди правам і законним інтересам. Ми пропонуємо говорити в цьому разі саме про спонування, а не про примус (змушування, силування, неволення тощо), оскільки поділяємо висловлену у літературі думку про доцільність розмежування вказаних понять (російською мовою – «понуждение» и «принуждение»), що дозволяє по-різному вирішувати питання про кримінальну відповідальність особи, на яку чиниться різний за інтенсивністю інформаційний вплив [278, с. 265–267]

Наступною обов'язковою умовою звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, на підставі ч. 5 ст. 368-3 КК України є звернення із заявою про те, що сталося, тобто про вимагання в неї неправомірної вигоди та подальшу пропозицію чи надання нею такої вигоди, до органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру. Закон вказує не просто на повідомлення правоохоронних органів про вчинений злочин, а на певні часові межі, до настання яких особа може повідомити про вчинений нею злочин і бути в подальшому звільненою від кримінальної відповідальності за його вчинення. КК України такими часовими межами визначає момент до повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину. Для з'ясування вказаних часових меж варто звернутися до КПК України. Кримінально-процесуальний інститут повідомлення про підозру врегульовано положеннями Глави 22 КПК України. Так, відповідно до ст. 276 цього Кодексу повідомлення про підозру здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 КПК України.

Варто пригадати, що попередня редакція розглядуваної норми звільнення від кримінальної відповідальності кінцевим моментом звернення із заявою до правоохоронних органів визначали момент порушення кримінальної справи відносно цієї особи. Тому варто говорити про те, що з набранням чинності КПК України 2012 року та внесенням змін до ч. 5 ст. 368-3 КК України кінцевий момент повідомлення про вчинений злочин як умови звільнення від кримінальної відповідальності перенесено на більш ранню стадію кримінального провадження.

Висловимо припущення про те, що вказані законодавчі зміни відіграватимуть позитивну роль у протидії підкупу службової особи юридичної особи приватного права. Це пов'язано з тим, що за часів дії КПК України 1960 року ч. 5 ст. 368-3 КК України не лише не запобігала вчиненню злочинів, передбачених частинами 1 чи 2 ст. 368-3 КК України, а і значною мірою сприяла їх вчиненню. Адже винні особи знали, що навіть після порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину у них ще залишався час для того, щоб у законному порядку уникнути кримінальної відповідальності.

*Постановою Богунського районного суду м. Житомира від 9 серпня 2013 р. підсудного звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 368-3 КК України. Після вимагання директором ТОВ «Юнор» у підсудного надати неправомірну вигоду за реєстрацію фермерського товариства як учасника аукціону та фактичної передачі її частини, підсудний добровільно повідомив про це до міліції, і вже згодом – при фіксації працівниками міліції було передано решту суми, що вимагалась [122].*

Як вбачається з обставин справи, стосовно підсудної особи мало місце вимагання надання неправомірної вигоди з боку службової особи юридичної особи приватного права і подальше надання вказаної вигоди, а повідомлення про фактичне вимагання до правоохоронних органів мало місце до повідомлення їй про підозру.

Водночас варто вказати на те, що процедура повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення у тому вигляді, в якому вона виписана у статтях 276–278 КПК України 2012 року, здатна ускладнити застосування ч. 5 ст. 368-3 КК України, оскільки нормативно не врегульоване питання про часові межі повідомлення особі про підозру дозволяє слідчому «за необхідності» маніпулювати цими строками. Вважаємо також, що у КК України бажано закріпити уніфікований підхід щодо застосування заохочувальних норм на кшталт ч. 5 ст. 368-3 КК України, вказавши одну часову межу вчинення певної позитивної посткримінальної поведінки.

Продовжуючи аналіз заохочувальної норми в її чинній редакції, варто наголосити на тому, що вона є обов'язковою до застосування у випадку виконання всіх її умов. Адже згідно з ч. 5 ст. 368-3 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, тобто звільнення від кримінальної відповідальності є не правом, а обов'язком уповноваженого на те суб'єкта. Така своєрідна «гарантія» звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у кримінально-правовій літературі оцінюється здебільшого схвально. На підтримку імперативності спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності наводиться низка вагомих і переконливих аргументів, серед яких слід виділити те, що лише за такого підходу заохочувальні норми кримінального закону (в т. ч. 5 ст. 368-3 КК України)

здатні виконувати покладену на них функцію, сприяти реалізації принципу рівності громадян перед законом, а також унеможливити судову дискрецію корупційного плану [43, с. 218; 151, с. 189; 256, с. 37, 59].

Згідно зі ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених кримінальним законом (у т. ч. на підставі ч. 5 ст. 368-3 КК України), здійснюється виключно судом. На цьому наголошується і в ч. 1 ст. 286 КПК України 2012 року. Віднесення питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності до виключної компетенції суду є правильним рішенням (див. ст. 124 Конституції України). Як орган, покликаний покласти на особу кримінальну відповідальність, суд цілком логічно наділяється повноваженням звільняти від неї. З огляду на значущість заохочувальних норм (на кшталт проаналізованої вище ч. 5 ст. 368-3 КК України) для кримінально-правового реагування на порушення антикорупційного законодавства, щонайменше непродуманою виглядає нещодавня урядова пропозиція розробити законопроект, який би усував можливість для осіб, які вчинили корупційні злочини, бути звільненими, зокрема, від кримінальної відповідальності [220].

### **Висновки до Розділу 3**

1. За своєю структурою залежно від кількості видів основного покарання санкції усіх частин ст. 368-3 КК України є альтернативними, а залежно від ступеня визначеності розмірів покарання вони є відносно визначеними, адже передбачають певний діапазон у виборі розміру тих покарань, що ними описуються. Залежно від вказівки на додаткові покарання, а також від обов'язковості їх призначення санкції ч. 1 та 2 ст. 368-3 КК України є простими, тобто такими, що не передбачають додаткових покарань; санкція ч. 3 ст. 368-3 КК України є імперативно кумулятивною, адже передбачає одне обов'язкове додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на певний строк, а санкція ч. 4 ст. 368-3 КК України – імперативно кумулятивною з двома додатковими покараннями, оскільки передбачає одразу два обов'язкових



додаткових покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та конфіскацію майна.

Законом від 13 травня 2014 року усунуто головну ваду конструювання санкцій ст. 368-3 КК України – їх безальтернативність у вигляді передбачення лише одного виду основного покарання – штрафу, який вважається найменш суворим видом покарання та при призначенні і виконанні якого виникало чимало проблем.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 368-3 КК України, має свої особливості. Зокрема: 1) за ст. 45 КК України може бути звільнено лише тих осіб, які вчинили злочини, передбачені ч. 1 ст. 368-3 КК України; 2) за ст. 47 КК України може бути звільнено осіб у разі вчинення ними злочинів, передбачених ч. 1–3 ст. 368-3 КК України. При цьому положення ст. 47 КК України видаються архаїчними (морально застарілими), а тому потребують виключення з КК України; 3) за ст. 48 КК України може бути звільнено осіб у разі вчинення ними злочинів, передбачених ч. 1–3 ст. 368-3 КК України; при цьому не завжди достатньою умовою такого звільнення від кримінальної відповідальності слід вважати звільнення особи із займаної посади.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 368-3 КК України є обов'язком уповноваженого на те суб'єкта. Єдиним органом, уповноваженим звільняти винних від кримінальної відповідальності, є суд. Для застосування вказаної підстави звільнення необхідне виконання у сукупності двох обов'язкових умов: 1) якщо стосовно особи були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди; 2) якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди особа до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, відповідному органу.

Вжите у ч. 5 ст. 368-3 КК України словосполучення «дії щодо вимагання неправомірної вигоди» є некоректним, оскільки не враховує можливість завуальованого вимагання (тобто умисного створення відповідним суб'єктом умов, за яких особа вимушена дати або запропонувати йому неправомірну вигоду). Тому вказане словосполучення пропонуємо замінити зворотом «було вчинено вимагання неправомірної вигоди».

Точка зору, згідно з якою особа, яка пропонувала чи надала неправомірну вигоду, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди, нібито через незлочинність поведінки такої особи є неприйнятною. Річ у тім, що примус (а точніше спонукання) у вигляді вимагання неправомірної вигоди не позбавляє особу можливості керувати своїми діями і, за загальним правилом, не створює для неї стан крайньої необхідності.

З питання про підставу звільнення від кримінальної відповідальності, передбачену ч. 5 ст. 368-3 КК України, вважаємо за доцільне повернутись до підходу, який був відображений у цій компромісній нормі до ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 року. Йдеться про те, щоб звільняти від кримінальної відповідальності особу, котра запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, або якщо стосовно такої особи було вчинено вимагання неправомірної вигоди, або якщо вона своєчасно і добровільно заявила про те, що сталося, уповноваженому органу. Це дозволить розірвати кругову поруку, яка об'єднує учасників кримінально караної корупції.

## ВИСНОВКИ

1. З урахуванням здобутків філософії права і традиційної для наукових робіт з Особливої частини кримінального права методики дослідження висвітлення питань кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права доцільно здійснювати за допомогою системи загальнонаукових і спеціально-наукових методів наукового пізнання (див. рубрику автореферату: методи дослідження).

Ідея диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення в публічній і приватній сферах, у результаті реалізації якої з'явилась, зокрема ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-приватної форми», розроблялась у вітчизняній кримінально-правовій доктрині тривалий час (принаймні з першої половини 90-х років ХХ століття). Відображений у чинному КК України диференційований підхід щодо кримінальної відповідальності за службові правопорушення осіб, задіяних у публічній і приватній сферах, доречно враховує різницю в суспільній небезпеці зазначених правопорушень.

2. Дослідивши генезу кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права на теренах сучасної України і враховуючи ту обставину, що ст. 368-3 чинного КК України з'явилась у розвиток традиційних кримінально-правових норм про хабарництво, можна зробити висновок про обумовленість (залежність) кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання службових осіб юридичних осіб приватного права, від соціально-економічного розвитку суспільства. Незважаючи на те, що таке негативне явище, як підкуп службовців у приватному секторі, з'явилось в Україні вже наприкінці 80-х років минулого століття разом із переходом до засад ринкової економіки, лише в 2011 році набули чинності норми, які передбачають самостійну кримінальну відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права як окремих склад службового злочину.

3. На підставі ознайомлення з міжнародним досвідом протидії такому явищу, як корупція, можна стверджувати, що зусилля вітчизняного законодавця, спрямовані

на виокремлення кримінальної відповідальності за підкуп службової особи юридичної особи приватного права, узгоджуються з таким принципом криміналізації, як міжнародно-правова необхідність і допустимість. Законодавець кожної країни, який запровадив кримінальну відповідальність за підкуп у приватному секторі як самостійний склад злочину, по-різному описав його об'єктивні та суб'єктивні ознаки і, зокрема неоднаково визначив сферу застосування відповідної кримінально-правової заборони. Вказаний злочин відповідно до кримінального законодавства інших країн (інколи він має назву комерційного хабара, хабара в комерційних організаціях або корупції, вчинюваної приватними особами) розглядається як посягання на господарські (економічні) відносини (не так часто – як посягання на власність).

4. Офіційний переклад Конвенції ООН проти корупції необхідно привести у відповідність до чинного антикорупційного законодавства України шляхом заміни терміна «неправомірна перевага» (в офіційному тексті англійською мовою вжито термін *undue advantage*) терміном «неправомірна вигода». Здійснена в 2013 році у КК України заміна терміна «хабар» терміном «неправомірна вигода» заслуговує на підтримку. Разом із тим потребує законодавчого усунення невизначеності з питання, чи слід визнавати неправомірною вигодою різноманітні немайнові блага.

Запровадження самостійної кримінальної відповідальності за пропозицію неправомірної вигоди (раніше – хабара) як злочинне діяння дістало неоднозначну оцінку в юридичній літературі і не повною мірою узгоджується із таким принципом криміналізації, як процесуальна здійсненність кримінального переслідування. Водночас необхідність такого законодавчого кроку, який може слугувати серйозним стримуючим фактором корупції, впливає з відповідних міжнародно-правових документів, а також ґрунтується на запозиченні досвіду країн із низьким рівнем корупції. Немає достатніх підстав стверджувати, що пропозиція неправомірної вигоди є виявленням наміру та що виокремлення цієї пропозиції означає саме криміналізацію відповідної поведінки. Основна ж проблема існування кримінальної відповідальності за пропозицію неправомірної вигоди як злочинне діяння перебуває в правозастосовній площині.

Встановлення у ч. 1 ст. 368-3 КК України відповідальності за прохання надати неправомірну вигоду вбачається помилкою з погляду дотримання правил законодавчої техніки, адже характеризує поведінку саме службової особи юридичної особи приватного права. Тому на злочинність цього діяння варто вказати в ч. 3 ст. 368-3 КК України.

Законодавче описання так званого пасивного підкупу в диспозиції ч. 3 ст. 368-3 КК України потрібно удосконалити з урахуванням того, що: 1) поведінка по службі одержувача неправомірної поведінки має бути заздалегідь обумовленою; 2) зворот «з використанням наданих їй повноважень» слід замінити словосполученням «з використанням службового становища або обумовлених ним можливостей».

5. Одним із недоліків оновленого антикорупційного законодавства визнано відсутність у ньому визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права» і відсутність посилань на таку особу в загальному визначенні поняття «службова особа» (ст. 18 КК України). При цьому присвячені службовим особам положення, які наразі містяться у ст. 18 КК України, як такі, що стосуються лише одного виду спеціального суб'єкта і тому безпідставно включені до Загальної частини КК України, мають бути перенесені до Розділу XVII Особливої частини КК України.

У вдосконаленому визначенні «публічної» службової особи повинні фігурувати не будь-які державні підприємства, а лише казенні підприємства, у зв'язку з чим в ч. 1 примітки до ст. 364 КК України замість слів «*на державних чи комунальних підприємствах*» слід зазначити «*на казенних чи комунальних підприємствах*».

Законодавче визначення одержувача неправомірної вигоди як суб'єкта злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 368-3 КК України, доцільно удосконалити, беручи до уваги те, що: 1) термінологічний зворот «службова особа юридичної особи приватного права» не охоплює осіб, які, не займаючи посад в юридичних особах приватного права, виконують в інтересах цих юридичних осіб відповідні функції за спеціальним повноваженням; 2) поділ юридичних осіб на два види –

публічного і приватного права – в сучасній українській цивілістиці не вважається безспірним; 3) коло суб'єктів кримінально караного підкупу в приватному секторі слід розширити за рахунок осіб, які, працюючи у фізичної особи – підприємця на підставі трудового договору, виконують відповідні функції. Зважаючи на викладене, в ч. 3 ст. 368-3 КК України запропоновано позначити суб'єкта злочину, передбаченого цією нормою, як *«службову особу, крім тієї, що вказана у ч. 1 примітки до ст. 364 КК України»*. Таке формулювання дасть змогу вирішити проблеми суб'єктного складу так званого пасивного підкупу в приватному секторі.

6. У ч. 4 ст. 32 КК України, в якій вказуються умови відсутності повторності як форми множинності злочинів, після слів *«якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом»* пропонується включити такий зворот: *«крім випадків, коли особу було звільнено від кримінальної відповідальності умовно, або якщо стосовно раніше вчиненого сплив встановлений законом строк давності»*.

Із диспозиції ч. 2 ст. 368-3 КК України пропонується виключити словосполучення *«чи організованою групою»*.

Законодавче визначення поняття вимагання неправомірної вигоди потребує уточнення з метою усунення: 1) притаманної йому непослідовності з питання про характер інтересів особи, котра вимушена дати неправомірну вигоду під тиском вимагача; 2) неузгодженості між ч. 5 примітки до ст. 354 і заохочувальними нормами – ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4 і ч. 5 ст. 369 КК України, у яких ідеться про звільнення (за певних умов) від кримінальної відповідальності того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду. Тому запропоновано в ч. 5 примітки до ст. 354 КК України після слів *«...з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду»* включити такі слова *«або пропонує чи обіцяє її, якщо це ставить у небезпеку законні інтереси того, у кого вимагають неправомірну вигоду...»*.

7. Частину 5 ст. 368-3 КК України, присвячену звільненню від кримінальної відповідальності того, хто пропонував, обіцяв або надав неправомірну вигоду,

потрібно удосконалити з урахуванням того, що: 1) використане в чинній редакції цієї норми словосполучення «дії щодо вимагання неправомірної вигоди» не враховує можливість завуальованого вимагання; 2) здійснене законодавцем у квітні 2013 р. уточнення підстави звільнення від кримінальної відповідальності не враховує прихований та узгоджувальний характер діянь, що охоплюються поняттям злочинної корупції, та ускладнює розірвання кругової поруки, яка об'єднує учасників цієї корупції.

8. За результатами проведеного дослідження ст. 368-3 КК України пропонується викласти у такій редакції:

***«Стаття 368-3. Підкуп службової особи в приватному секторі або одержання нею неправомірної вигоди***

*1. Пропозиція службовій особі, крім тієї, що вказана в ч. 1 примітки до ст. 364 КК України, надати їй або з її згоди третій особі неправомірну вигоду, а так само надання неправомірної вигоди за вчинення або невчинення зазначеною особою обумовлених дій з використанням службового становища або обумовлених ним можливостей в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи –*

*караються штрафом від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, із спеціальною конфіскацією майна.*

*2. Те саме діяння, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, – карається штрафом від трьохсот п'ятдесяти до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк, із спеціальною конфіскацією майна.*

*3. Прийняття пропозиції, прохання надати неправомірну вигоду або одержання службовою особою, крім тієї, що вказана в ч. 1 примітки до ст. 364 КК України, неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення обумовлених дій з використанням службового становища або*

обумовлених ним можливостей в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи –

карається штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років, із спеціальною конфіскацією майна.

4. Діяння, передбачене частиною третьою цієї статті, вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди,

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із спеціальною конфіскацією майна.

5. Особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї було вчинено вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру.

Примітка. У статтях 368-3 і 368-4 КК України під неправомірною вигодою слід розуміти майно, а також переваги, пільги, послуги майнового і немайнового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав».



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ansley J. Commercial Bribery and the New International Norms. Bloomberg Law Reports – White Collar Crime report / J. Ansley, D. Berthiaume, J. Zive // Bloomberg Finance L.P. – Vol. 1. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1005>
2. Corruption Perceptions Index 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>
3. Louisiana Commercial Bribery Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.babcockfirm.com/statutes/com bribery.html>
4. Адоевская О.А. Противодействие коррупционным преступлениям на федеральном и региональном уровнях: специализированный учебный курс / Адоевская О.А. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. – 100 с.
5. Александрова И.А. Взятничество по законодательству Великобритании и России. Статья № 1. Преступление одно, подходы к регламентации разные / И.А. Александрова // Российский следователь. – 2011. – № 21. – С. 34–38.
6. Андрушко П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину / П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2010. – № 25–26. – 19 червня – 2 липня.
7. Андрушко П.П. До початку футбольного матчу залишалося півтори години... (Аналіз окремих норм (положень) проекту Закону «Про засади запобігання і протидії корупції») / П.П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2011. – № 20. – 14–20 травня. – С. 6.
8. Андрушко П.П. Доктринальне тлумачення, окремі кримінально-правові аспекти застосування статті 369-2 КК України (Зловживання впливом) / П.П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2014. – № 15. – 12–18 квітня. – С. 21–31.
9. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посіб. / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
10. Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7. – С. 22–28.

11. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / Андрушко П.П. – К.: Атіка, 2012. – 332 с.
12. Андрушко П. Черговий (завершальний) етап реформування антикорупційного законодавства / П. Андрушко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 4. – С. 40–51.
13. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерк сравнительного права. – М., 1991. – С. 36–86.
14. Арманов М. Застосування та вдосконалення кримінального законодавства у сфері протидії корупції / М. Арманов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2. – С. 49–54.
15. Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством / А.А. Аслаханов // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 81–88.
16. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России / Аснис А.Я. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – 396 с.
17. Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР / Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. – М., 2000. – 432 с.
18. Бабіков О. Майновий характер неправомірної вигоди / О. Бабіков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 35–38.
19. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Бажанов М.И. – Х.: Право, 2000. – 128 с.
20. Бакай М.І. Імплементация положень «антикорупційних» конвенцій у вітчизняне кримінальне законодавство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Бакай М.І. – К., 2013. – 19 с.
21. Бантишев О.Ф. Удосконалення чинного кримінального законодавства / О.Ф. Бантишев // Актуальні проблеми вдосконалення кримінального законодавства України: тези доп. на міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол.: Є.М. Моїсеєв, О.М. Джужа, О.М. Костенко та ін. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 49–53.
22. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08

«Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Бараненко Д.В. – К., 2009. – 10 с.

23. Баулин Ю.В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития / Ю.В. Баулин // Уголовное право в XXI веке: материалы междунар. науч. конф. на юрид. ф-те МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г. ). – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 30–35.

24. Берзін П.С. Окремі проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб / П.С. Берзін, В.О. Гацелюк // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 153–158.

25. Биктимеров Э.Л. Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Биктимеров Эльдар Луизович. – Саратов, 2009. – 206 с.

26. Болдарь Г.Є. Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Болдарь Г.Є. – Луганськ, 2007. – 229 с.

27. Борков В. Денежное содержание чиновника как возможная детерминанта минимальной суммы взятки / В. Борков // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 11–14.

28. Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения / В. Борков // Уголовное право. – 2011. – № 4. – С. 9–14.

29. Брич Л. Значення видів об'єкта й таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими злочинами / Л. Брич // Вісник Львівського університету. – 2007. – Вип. 44. – С. 226–243. – (Серія юридична).

30. Брич Л.П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / Л.П. Брич, В.О. Навроцький // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 68–71.

31. Брич Л.П. Про проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 214–222.

32. Бродський М. Важливо, щоб усі громадяни були рівними перед Законом, незалежно від їхнього статусу / М. Бродський // Дзеркало тижня. – 2013. – № 16. – 27 квітня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/internal/mihail-brodskiy-vazhno-chtoby-vse-grazhdane-byli-ravny-pered-zakonom-nezavisimo-ot-ih-statusa-.html?page=2&items=20>
33. Букалерова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота / Букалерова Л.А.; под ред.: В.С. Комиссаров, Н.И. Пикуров. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 360 с.
34. Бурдін В.М. Пропозиція хабара: диференціація кримінальної відповідальності чи криміналізація наміру / В.М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університет внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 234–251.
35. Бурдін В.М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження): моногр. / Бурдін В.М. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2013. – 304 с.
36. Бюлетень Народного комісаріату юстиції УСРР. – 1925. – № 8.
37. Бюллетень Верховного Суда ССРСР. – 1990. – № 4. – С. 21–22.
38. В'юник М.В. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання і адміністративне стягнення / М.В. В'юник // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II Міжнарод. наук.-практ. конф. (Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.); Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 101–104.
39. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
40. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / Вереша Р.В.; вступне слово: д-р юрид. наук, проф. М.І. Мельника. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
41. Виговська А.В. Кримінальна відповідальність за корупційні злочини за вітчизняним і зарубіжним законодавством: порівняльна характеристика / А.В. Виговська // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 351–357.
42. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції в

Україні» (реєстр. № 7487 від 17 грудня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=39289](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39289)

43. Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия / Виттенберг Г.Б. – Иркутск, 1970. – 270 с.

44. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Волженкин Б.В. – М.: Юристъ, 2000. – 368 с.

45. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики / Волженкин Б.В. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 560 с.

46. Гарбовський Л.А. Процесуальне забезпечення конфіскації майна в кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Гарбовський Л.А. – К., 2008. – 19 с.

47. Гладун О.С. Малозначність кримінальних і адміністративних корупційних правопорушень / О.С. Гладун // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2 (28). – С. 103–112.

48. Гончаренко Г.С. Коммерческий подкуп: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Гончаренко Г.С. – Ростов-на-Дону, 2002. – 212 с.

49. Горбачов Д.М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Горбачов Д.М. – К., 2014. – 230 с.

50. Горбунов А.В. Уголовно-правовая характеристика подкупа: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Горбунов А.В. – Челябинск, 2000. – 189 с.

51. Грибов А.С. Коммерческий подкуп как признак состава преступления в уголовном праве Великобритании и США / А.С. Грибов // Юридическая наука. – 2013. – № 4. – С. 106–109.

52. Гришаев П.И. Взятничество: понятие, причины, квалификация / П.И. Гришаев, Б.В. Здравомыслов. – М.: (видавництво- немає), 1988. – 136 с.

53. Гродецький Ю.В. Поняття неправомірної вигоди у кримінальному праві України / Ю.В. Гродецький // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 121. – С. 118–129.

54. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.08 / Грудзур О.М. – К., 2011. – 228 с.
55. Губська О.А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Губська О.А. – К., 2002. – 216 с.
56. Данильян О.Г. Філософія: підруч. / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – Х.: Право, 2011. – 310 с.
57. Данилюк Т.М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Данилюк Т.М. – Львів, 2009. – 18 с.
58. Декларація ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від 16 грудня 1999 р. (офіційний текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_369](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_369)
59. Дудоров О. Відповідальність за корупційні злочини. Огляд основних новел кримінального законодавства / О. Дудоров, Г. Зеленов // Юридичний вісник України. – 2013. – № 39. – 28 вересня – 4 жовтня; 2013. – № 40. – 5–11 жовтня; 2013. – № 41. – 12–18 жовтня; 2013. – № 42. – 19–25 жовтня.
60. Дудоров О. Спеціальні засади призначення покарання / О. Дудоров // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1(1). – С. 121–135.
61. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / О.О. Дудоров; передне слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
62. Дудоров О.О. До питання про можливість визнання сексуальних послуг предметом комерційного підкупу / О.О. Дудоров, Я.В. Ризак // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р.); Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 171–178.
63. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: моногр. / Дудоров О.О. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.

64. Дудоров О.О. Злочини у сфері підприємництва: навч. посіб. / Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І.; за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2001. – 608 с.
65. Дудоров О.О. Правова еквілібристика, або Про відмежування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, від адміністративних корупційних правопорушень / О.О. Дудоров, Г.М. Зеленев // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (Ч. 1). – С. 92–99.
66. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дудоров О.О. – К., 1994. – 208 с.
67. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: моногр. / Дудоров О.О. – К.: Істина, 2006. – 648 с.
68. Дьоменко С.В. Вимагання: кримінально-правовий і кримінологічний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дьоменко С.В. – Запоріжжя, 2005. – 228 с.
69. Егорова Н. Юридические основания осуществления управленческих функций специальным субъектом преступления / Н. Егорова // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 18–19.
70. Егорова Н.А. Отраслевая дифференциация и унификация ответственности за управленческие преступления / Н.А. Егорова // Ежегодник уголовного права. – 2012. – № 6. – С. 346–361.
71. Егорова Н.А. Предмет взятки и коммерческого подкупа в уголовном праве России: проблемы понимания / Н.А. Егорова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://nutego.ucoz.com/publ/predmet\\_vzjatki\\_i\\_kommercheskogo\\_podkupa/1-1-0-13](http://nutego.ucoz.com/publ/predmet_vzjatki_i_kommercheskogo_podkupa/1-1-0-13)
72. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: учеб. пособ. / Елеонский В.А. – Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – 108 с.
73. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право / Жалинский А.Э. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2004. – 560 с.

74. Житний О.О. Актуальні проблеми давності у кримінальному праві / О.О. Житний // Питання боротьби зі злочинністю / ред. кол. Ю.В. Баулін [та ін.]. – Вип. 15. – Х.: Кроссроуд, 2008. – С. 147–155.

75. Загиней З. Лексичні особливості законодавчих конструкцій (на прикладі тексту Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України) / З. Загиней // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 71–77.

76. Загиней З. Окремі недоліки нормотворчої техніки Розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» та їх вплив на тлумачення кримінально-правових норм / З. Загиней // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 39–43.

77. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.П. Задоя. – К., 2009. – 231 с.

78. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda* / К.П. Задоя // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2(10). – С. 76–86.

79. Задоя К.П. Особливості взаємодії норм-приписів Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України з нормами-дефініціями / К.П. Задоя // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 4. – С. 1–5.

80. Закон об уголовном праве Израиля / предисл., пер. с иврита: магистр права М. Дорфман; науч. ред.: канд. юрид. наук Н.И. Мацнев. – СПб, 2005. – 412 с.

81. Закон України від 23 травня 2013 року № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/314-18>

82. Закон України від 28 січня 1994 року «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» // Голос України. – 1994. – № 58. – 30 березня.



83. Зауваження Головного юридичного управління ВРУ до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстраційний № 0875 від 24 липня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45104](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45104)

84. Зелінський А. Корисливість як мета злочину / А. Зелінський // Радянське право. – 1988. – № 2. – С. 49–51.

85. Зінченко І.О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: моногр. / І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін; за заг. ред. проф. В.І. Тютюгіна. – Х.: Фінн, 2008. – 336 с.

86. Изосимов С.В. Нормы об ответственности за преступления по службе, совершаемые в коммерческих и иных организациях: перспективы развития / С.В. Изосимов // Российский криминологический взгляд. – 2008. – № 1. – С. 153–161.

87. Изосимов С.В. Преступления, посягающие на интересы службы в коммерческих и иных организациях: законодательные новеллы и их влияние на правоприменительную практику / С.В. Изосимов // Уголовно-правовые нормы об экономических и служебных преступлениях: проблемы правоприменительной и законодательной техники: итоговые материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 1000-летию г. Ярославля (1 октября 2010 г.) / отв. ред. Л.Л. Кругликов; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – С. 55–69.

88. Изосимов С.В. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые служащими коммерческих и иных организаций в годы нэпа / С.В. Изосимов // Следователь. – 2002. – № 6. – С. 59–64.

89. Ильяшенко С. Когда учредитель становится должностным лицом / С. Ильяшенко // Все о бухгалтерском учете. – 2003. – № 74. – 8 августа. – С. 10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vobu.com.ua/rus/guide/view/75>

90. Иногамова-Хегай Л.В. О коррупции в свете Федерального закона Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции» / Л.В. Иногамова-Хегай // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнар. симпозіум (11–12 вересня 2009 р.). – Львів, 2009. – С. 94–98.

91. Интердевочек приравняют к взяткам // Зеркало недели. –2000. – 19 декабря [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://gazeta.zn.ua/SOCIETY/vsyakaya\\_vsyachina\\_anglichanki\\_lyubyat\\_na\\_stole\\_u\\_boss\\_a.html](http://gazeta.zn.ua/SOCIETY/vsyakaya_vsyachina_anglichanki_lyubyat_na_stole_u_boss_a.html)
92. Іванова С.О. До питання поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права / С.О. Іванова // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 100–106.
93. Калмиков Д. Деякі особливості змісту вини у злочинах з формальним складом / Д. Калмиков, М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 62–69.
94. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К.: Істина, 2010. – 430 с.
95. Кваша О.О. Кримінальна відповідальність за одержання хабара, вчинене за попередньою змовою групою осіб / О.О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 215–219.
96. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / О.О. Кваша. – К., 2013. – 467 с.
97. Квициния А.К. Должностные преступления / Квициния А.К. – М.: Российское право, 1992. – 222 с.
98. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Керимов Д.А. – М.: Аванта+, 2001. – 560 с.
99. Киричко В.М. Вимагання неправомірної вигоди як обставина, що виключає кримінальну відповідальність особи, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду / В.М. Киричко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 515–518.
100. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / Киричко В.М. – Х.: Право, 2013. – 424 с.
101. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений / Клепицкий И.А. – М.: Статут, 2005. – 572 с.
102. Книженко О.І. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Книженко О.І. – Х., 2011. – 366 с.

103. Коваленко В.В. Питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності / В.В. Коваленко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 30–35.

104. Коваленко В.П. Про новели у диференціації кримінальної відповідальності службових осіб / В.В. Коваленко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 жовтня 2011 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 189–193.

105. Коваль А. А оно все-таки лицо служебное... О возможности признания арбитражного управляющего служебным лицом / А. Коваль // Юридическая практика. – 2007. – № 15(485). – 10 апреля [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ua/article.php?id=10007702>

106. Ковбасюк В. Антикорупційне законодавство України необхідно вдосконалити / В. Ковбасюк // Вісник прокуратури України. – 2011. – № 12. – С. 6–8.

107. Кожем'якін А.А. Основні тенденції розвитку вітчизняного кримінального законодавства за період роботи другої сесії Верховної Ради України сьомого скликання / А.А. Кожем'якін // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 35–46.

108. Колоколов Н.А. Bribery Act 2010: удар по взяточдателю / Н.А. Колоколов, Д.В. Мазаев // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 1. – С. 2–7.

109. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, прийнята резолюцією від 31 жовтня 2003 р. № 58/4 (офіційний текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/corruption.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml)

110. Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних справах від 21 листопада 1997 р. (офіційний текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_154](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_154)

111. Конвенція про корупцію у контексті кримінального права від 27 січня 1999 р. (офіційний текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/173.htm>
112. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / Коржанський М.Й. – [2-е вид.]. – К.: Атіка, 2002. – 640 с.
113. Коржанський М.Й. Уголовний закон України (наукова модель) / Коржанський М.Й. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. внутр. справ, 2004. – 200 с.
114. Кочеров М.В. Неправомірна вигода як предмет окремих злочинів / М.В. Кочеров // Кримінальне судочинство. – 2012. – № 3. – С. 16–25.
115. Крайник Г.С. Новели антикорупційного законодавства України / Г.С. Крайник, С.С. Крайник // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 253–258.
116. Кримінальна справа № 0818/10250/2012 // Архів Орджонікідзівського районного суду м. Запоріжжя за 2012 р.
117. Кримінальна справа № 0908/5067/2012 // Архів Апеляційного суду Івано-Франківської області за 2013 р.
118. Кримінальна справа № 1/0525/796/12 // Архів Кіровського районного суду м. Донецька за 2012 р.
119. Кримінальна справа № 1/2211/25/2012 // Архів Нетішинського міського суду Хмельницької області за 2013 р.
120. Кримінальна справа № 1-1094/11 // Архів Дарницького суду м. Києва за 2012 р.
121. Кримінальна справа № 1-1276/2011 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва за 2012 р.
122. Кримінальна справа № 1-23/12 // Архів Богунського районного суду м. Житомира за 2013 р.
123. Кримінальна справа № 1423/2053/2012 // Архів Центрального суду м. Миколаєва за 2012 р.
124. Кримінальна справа № 1-543/11 // Архів Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області за 2011 р.
125. Кримінальна справа № 1806/9507/12 // Архів Ковпаківського районного суду м. Суми за 2013 р.
126. Кримінальна справа № 3011/6932/2012 // Архів Маневського районного суду Волинської області за 2012 р.

127. Кримінальна справа № 346/588/13-к // Архів Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області за 2013 р.
128. Кримінальна справа № 755/3814/13-к // Архів Апеляційного суду м. Києва за 2013 р.
129. Кримінальна справа № 755/3814/13-к // Архів Дніпровського суду м. Києва за 2013 р.
130. Кримінальне право України (Особлива частина): підруч. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ, 2012. – Т. 2. – 789 с.
131. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.]; за ред. проф.: В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [3-є вид., переробл. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
132. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х.: Право, 2010. – 496 с.
133. Кримінальне право України: Особлива частина: підруч. / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х.: Право, 2010. – 455 с.
134. Кримінальне право. Загальна частина: підруч. / [А.С. Беніцький, В.О. Гацелюк, М.К. Гнетнев та ін.]; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
135. Кримінальний кодекс Вірменії (офіційна редакція) [Електронний ресурс].  
Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>
136. Кримінальний кодекс Республіки Польща (офіційна редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110057,100110062,100110466>
137. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
138. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб, 2002. – 300 с.
139. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Крупко Д.І. – Одеса, 2005. – 271 с.

140. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікації злочинів: підруч. / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко. – [2-е вид., перероб.]. – К.: КНТ, 2007. – 300 с.
141. Кузнецова И.А. Ответственность за коммерческий подкуп: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кузнецова И.А. – М., 2003. – 200 с.
142. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова; науч. ред. и предисл. акад. В.Н. Кудрявцева. – М.: Издательский Дом «Городец», 2007. – 336 с.
143. Кузьменко В. Положення нового антикорупційного законодавства в дії / В. Кузьменко, В. Руссков // Слово Національної школи суддів України. – 2014. – № 1 (6). – С. 81–94.
144. Кундеус В.Г. Деякі проблеми кримінальної відповідальності та покарання за хабарництво / В.Г. Кундеус // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р.). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 266–268.
145. Кундеус В.Г. Деякі проблеми кримінально-правової протидії хабарництву / В.Г. Кундеус // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2012. – № 2. – С. 103–113.
146. Куц В.М. Проблеми кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В.М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – 322 с.
147. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Кучеренко І.М. – К., 2004. – 36 с.
148. Ларичев В.Д. Проблемы согласования объектов преступлений, предусмотренных Разделом VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики» / В.Д. Ларичев, О.Ю. Исаев // Научный портал МВД России. – 2014. – № 1. – С. 11–18.
149. Лащук Є.В. Предмет злочину у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Лащук Є.В. – К., 2005. – 20 с.
150. Леоненко І. Проблематика звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини / І. Леоненко // Віче. – 2013. – № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3766/>

151. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Лесниевски-Костарева Т.А. – [2-е изд., перераб. и дополн.]. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 400 с.

152. Лиховая С.Я. Уголовная ответственность юридических лиц по законодательству Украины / С.Я. Лиховая // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2014. – № 2. – С. 115–161.

153. Лопашенко Н.А. О некоторых проблемах понимания и толкования взяточничества (квалификационные проблемы): выступление на конференции в Верховном суде РФ по проекту постановления Пленума Верховного суда РФ о коррупционных преступлениях / Н.А. Лопашенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.crimpravo.ru/blog/2309.html>

154. Лопашенко Н.А. Общественная опасность, понятие и объект коммерческого подкупа / Н.А. Лопашенко // Коррупция и борьба с ней. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000. – С. 139–146.

155. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права / Лохвицкий А. – СПб, 1867. – 662 с.

156. Майданик Р. Види юридичних осіб публічного права в Україні / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 6. – С. 4–11.

157. Макаров С.Д. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Макаров С.Д. – М.: РГБ, 2002. – 204 с.

158. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: моногр. / Максимович Р.Л. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 303 с.

159. Максимович Р.Л. Про деякі антикорупційні зміни в Кримінальному кодексі України / Р.Л. Максимович // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 496–499.

160. Малков В.П. Совокупность преступлений (Вопросы квалификации и назначения наказания) / Малков В.П. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1974. – 305 с.

161. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / Мальцев В.В. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 694 с.

162. Мангур Р.В. Кримінальна відповідальність за пропозицію хабара / Р.В. Мангур // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 347–350.

163. Маркарян А.В. Проблемы уголовного преследования за служебные преступления (Глава 23 УК РФ) / А.В. Маркарян // Закон и право. – 2005. – № 5. – С. 38–39.

164. Мельник М. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? / М. Мельник, М. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2009. – № 50. – 19–25 грудня.

165. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): моногр. / Мельник М.І. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.

166. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / Мельник М.І. – К.: Парламентське вид-во, 2000. – 256 с.

167. Мельник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [Текст]: станом на 1 січня 2012 р. / [Мельник О.М., Руснак Ю.І., Шамрай О.В.]; за ред. д-ра наук з держ. упр., засл. діяча науки і техніки України, проф. Шамрая Василя Олександровича. – К.: Професіонал, 2012. – 461 с.

168. Методичні рекомендації з питань кваліфікації корупційних злочинів, передбачених ст.ст. 364-1, 365-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК України / О.Г. Кальман, В.М. Куц, Я.О. Триньова, Н.М. Ярмиш. – К., 2012. – 192 с.

169. Мисливий А.В. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? / А.В. Мисливий // Юридичний вісник України. – 2010. – № 1–2. – 2–15 січня.

170. Мисливий В.А. Кримінальний закон: питання правової дифузії / А.В. Мисливий // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 144–147.

171. Михайленко Д. Концепція співвідношення давання та одержання хабара / Д. Михайленко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 123–128.



172. Михайленко Д.Г. Кримінально-правова характеристика хабара / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Вип. 47. – Одеса, 2009. – С. 62–69.
173. Михайленко П.П. Рецидивна злочинність в Україні: моногр. / Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. П.П. Михайленка. – К.: ВБ «Аванпост-прим», 2009. – 168 с.
174. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його використання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Михайлов О.О. – К., 2008. – 16 с.
175. Мовчан Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: моногр. / Мовчан Р.Л. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – С. 230–239.
176. Музика А. Порівняльно-правові дослідження в Україні (сучасний етап) / А. Музика // Юридичний вісник України. – 2008. – № 17.
177. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: моногр. / А.А. Музика, Є.В. Лащук – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
178. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: моногр. / Навроцька В.В. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 440 с.
179. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / Навроцький В.О. – К.: Знання, 2000. – 492 с.
180. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / Навроцький В.О. – [2-ге вид.]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
181. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / Навроцький В.О. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
182. Наглядове провадження по кримінальній справі № 332926 // Архів прокуратури м. Калуша Івано-Франківської області за 2011 рік.
183. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – [4-е вид., перероб. та доп.] / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 723 с.
184. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

185. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [5-те вид., перероб. та доп.] / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2010. – 1236 с.
186. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 2 т. / Наумов А.В. – [3-е изд., перераб. и доп.] – М.: Юрид. лит., 2004. – Т. 1: Общая часть. – 496 с.
187. Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Части Общая и Особенная / Немировский Э.Я. – Одесса, 1926. – 368 с.
188. Непийвода Н. Практичний російсько-український словник: найживаніші слова і вислови / Непийвода Н. – К.: Основа, 2000. – 376 с.
189. Нерсесян А.С. Службова злочинність у приватній сфері за кримінальним законодавством України / А.С. Нерсесян // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму (21–22 вересня 2012 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 387–390.
190. Никифоров Б.С. Современное американское уголовное право / Б.С. Никифоров, Ф.М. Решетников. – М., 1990. – 253 с.
191. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / Ожегов С.И.; под ред. Н.Ю. Шведовой. – [18-е изд., стереотип.]. – М.: Рус. яз., 1986. – 797 с.
192. Омеляненко М.І. Кримінально-правова охорона порядку поводження з майном, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Омеляненко Маріуца Іванівна. – Запоріжжя, 2011. – 232 с.
193. Оршанский М.Г. Должностные (служебные) преступления (ст. 105–118) // Уголовный кодекс советских республик. / М.Г. Оршанский // Текст и постатейный комментарий под редакцией С. Канарского. – К.: Гос. изд-во Украины, 1925. – С. 231–267.
194. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева и А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – 303 с.
195. Отзыв профессора А.В. Грошева на проект постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.crimpravo.ru/blog/corruption/2756.html>

196. Оціночний звіт по Україні, затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.minjust.gov.ua/anti\\_corruption\\_grecorep](http://www.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep)

197. Оцінювання національної системи доброчесності. Україна 2011 / Д. Ковриженко, О. Хмара, Д. Котляр, О. Чебаненко, Р. Головенко: творче об'єднання «ТОРО». – К.: ТОВ «Агентство «Україна», 2011. – 224 с.

198. Панов М. «Заходи кримінально-правового впливу» як новела у кримінальному законодавстві України / М. Панов, С. Харитонов // Юридичний вісник України. – 2014. – № 8. – 22–28 лютого.

199. Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники / Н.И. Панов // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 79–82.

200. Панченко П. Коррупция в образовательных учреждениях: составы преступлений и соотношение с непроступными деяниями / П. Панченко // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 52–55.

201. Папиашвили Ш.Г. Проблемы должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике: автореф. дисс. на соискание научной степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Папиашвили Ш.Г. – Тбилиси, 1983. – 18 с.

202. Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Пасека О.Ф. – Львів, 2010. – 20 с.

203. Перепелиця Г.Б. Щодо визначення поняття службової особи: історичний огляд / Перепелиця Г.Б. // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 161–174.

204. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. – Т. III: Преступления в сфере экономики. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 786 с.

205. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): наук. нарис / Ю.А. Пономаренко; наук. ред. Ю.В. Баулін. – Х.: Право, 2012. – 80 с.

206. Попович В.П. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за корупційні злочини / В.П. Попович // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 502–506.

207. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні [Текст] / В.В. Сташис та ін.; заг. ред. В.В. Сташиса. – Х., 2008. – 839 с.

208. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 368 Кримінального кодексу України (одержання хабара) // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 19–30.

209. Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х.Д. Аликперова, Э.Ф. Побегайло. – М.: Норма-ИНФРА-М, 2001. – 860 с.

210. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: пер. с англ.; под ред. Б.С. Никифорова. – М., 1969. – 303 с.

211. Прокуратура Тернопільської області: На законодавчому рівні посилено відповідальність за вчинення корупційних дій [Електронний режим]. – Режим доступу: [http://www.tern.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=121146](http://www.tern.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=121146)

212. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: избранные лекции / Пудовочкин Ю.Е. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 280 с.

213. Радутний О.Е. Вчинення злочину від імені та в інтересах юридичної особи / О.Е. Радутний // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 244–248.

214. Резолюція Комітету міністрів Ради Європи «Про дванадцять принципів боротьби з корупцією» від 6 листопада 1997 року № R(97)24 (офіційний текст) [Електронний режим]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_845](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_845)

215. Рейсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: «крестовые походы» и реформы / Рейсмен В.М. – М., 1988. – 328 с.

216. Ризак Я. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії комерційному підкупу / Я. Ризак // Вісник прокуратури. – 2013. – № 4. – С. 97–108.

217. Ризак Я. Особливості відповідальності та покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права / Я. Ризак // Сучасне правотворення: питання теорії та практики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 30 червня 2013 р.) – Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2013. – С. 74–77.

218. Ризак Я. Предмет комерційного підкупу за Кримінальним кодексом України / Я. Ризак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 121–127.

219. Рішення Верховного Суду України. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 77–81.

220. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 647-р «Про затвердження першочергових заходів з подолання корупції» // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 127. – 17 липня.

221. Рызак Я. Коммерческий подкуп согласно уголовному законодательству Украины и Казахстана: сравнительный анализ / Я. Рызак // Экономика и право Казахстана. – 2013. – № 18. – С. 41–45.

222. Сабитов Т. Дифференциация ответственности за взяточничество и коммерческий подкуп: критический взгляд / Т. Сабитов // Уголовное право. – 2012. – № 1. – С. 70–75.

223. Савченко А.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / А.В. Савченко, О.В. Кришевич; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.І. Шакуна. – К.: Алерта, 2012. – 160 с.

224. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / Светлов А.Я. – К.: Наукова думка, 1978. – 304 с.

225. Серебренникова А.В. Хозяйственное уголовное право в Германии: общая характеристика / А.В. Серебренникова // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: материалы совместного российско-германского стола (9 октября 2009 г.). – М.: МГЮА, 2009. – С. 257–268.

226. Слуцька Т.І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності: навч. посіб. – К.: КНТ, 2007. – 168 с.

227. Слуцька Т. Поняття службової особи: кримінально-правовий аналіз / Т. Слуцька // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 168–175.

228. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Созанський Т.І. – Львів, 2009. – 222 с.
229. Сотніченко В.С. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Сотніченко В.С. – К., 2013. – 18 с.
230. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: моногр. / под общ. и науч. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М., 2010. – 544 с.
231. Степанов В.В. Квалифицирующие обстоятельства взяточничества / В.В. Степанов // Ученые записки Саратовского юридического института. – Саратов, 1967. – Вып. 15. – С. 220–235.
232. Стрельцов Є. Нове «обличчя» у кримінальному праві чи нове обличчя кримінального права... / Є. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 2013. – № 25. – 22–28 червня.
233. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Стрижевська А.А.; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2007. – 20 с.
234. Тацій В. Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2010. – № 108. – 10 вересня. – С. 4–15.
235. Ташкинов А.В. Уголовно-правовое противодействие преступлениям против интересов службы в коммерческих и иных организациях / А.В. Ташкинов // Преступность, экономика и организованная преступность: сб. науч. трудов; под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Долговой. – М., 2007. – С. 117–123.
236. Тисяча років української суспільно-політичної думки: у 9 т. [ред.: В. Грабовський, В. Шевчук, В. Литвинов]. – Т. 4. – Кн. 1: Перша третина XVIII ст. – К.: Дніпро, 2001. – 520 с.
237. Титаренко О.О. Криміналізація пропозиції надання неправомірної вигоди в контексті нової антикорупційної політики / О.О. Титаренко // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р.). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 483–489.

238. Ткаченко В.В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за Кримінальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ткаченко В.В. – К., 2013. – 234 с.

239. Томчук І.О. Давання хабара: кримінально-правова та кримінологічна характеристика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.О. Томчук. – К., 2012. – 19 с.

240. Третьяков Д.А. Деякі питання щодо доцільності криміналізації пропозиції неправомірної вигоди / Д.А. Третьяков // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 419–422 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_4\\_71.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_71.pdf)

241. Тумаркина Л.П. Коммерческий подкуп: моногр. / Тумаркина Л.П. – М.: ИД «Камерон», 2005. – 176 с.

242. Тумаркина Л.П. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Тумаркина Л.П. – М., 2007. – 155 с.

243. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? / В. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – № 5. – 30 січня – 5 лютого.

244. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? / В. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – № 6. – 6–12 лютого.

245. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практический комментарий. – М., 2010. – 279 с.

246. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. В.И. Михайлова; обзорн. статья д-ра юрид. наук, проф. О. Гамкрелидзе; пер. с грузинского И. Мериджанашвили. – СПб, 2002. – 409 с.

247. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / предисл. канд. юрид. наук, зам. прокурора Санкт-Петербурга А.П. Стуканова и канд. юрид. наук, зам. начальника управления прокуратуры Санкт-Петербурга П.Ю. Константинова. – СПб, 2002. – 352 с.

248. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А. Саркисовой. – СПб, 2001. – 313 с.
249. Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисл. проф. Б.В. Волженкина; обзорная статья А.В. Баркова. – СПб, 2001. – 474 с.
250. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова; пер. с болгар. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова. – СПб, 2001. – 298 с.
251. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1008032](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032)
252. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А.В. Федорова. – СПб, 2001. – 410 с.
253. Ужва Л.О. Доцільність криміналізації пропозиції неправомірної вигоди чи хабара / Л.О. Ужва // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=462>
254. Українське кримінальне право. Загальна частина [Текст]: підруч. / [Берзін Павло Сергійович та ін.]; за заг. ред. В. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 711 с.
255. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. Издано Н.С. Таганцевым. – СПб, 1909. – 1111 с.
256. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс: моногр. / Усатий Г.О. – К.: Атіка, 2001. – 127 с.
257. Феоктистов М.В. Некоторые вопросы совершенствования уголовного законодательства как средства противодействия коррупции / М.В. Феоктистов // Противодействие современной преступности: оценка эффективности уголовной политики и качества уголовного закона: сб. науч. трудов; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов: Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции; Сателлит, 2010. – 118 с.
258. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: моногр. / Хавронюк М.І. – К., 2006. – 1048 с.



259. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Хавронюк М.І. – К.: Атіка, 2011. – 424 с.
260. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Г. Хашев. – Запоріжжя, 2007. – 259 с.
261. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.
262. Цугленок Н.Н. Получение предмета коммерческого подкупа: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Цугленок Н.Н. – Красноярск: РГБ, 2006 – 212 с.
263. Чумак В. Методичка для чиновника, або Чому треба починати боятися корупції / В. Чумак // Дзеркало тижня. – 2013. – № 24. – 27 червня.
264. Шаповалова О.А. Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шаповалова О.А. – Х., 2012. – 256 с.
265. Шаргородский М.Д. Субъект должностного преступления / М.Д. Шаргородский // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 9. – С. 264–267.
266. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шиндель Ю.І. – Х., 2014. – С. 10, 153. – 250 с.
267. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование / Ширяев В.Н. – Ярославль, 1916. – 570 с.
268. Шиян Д.С. Проблема змісту позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю / Д.С. Шиян // Вісник ЗНУ. – 2013. – № 3. – С. 205–212.
269. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях / Шнитенков А.В. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 331 с.
270. Щепельков В. Квалификация преступлений с альтернативными составами / В. Щепельков // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С. 71.
271. Энциклопедия уголовного права. – Т. 20: Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. – СПб: Издание профессора Малинина, 2012. – 666 с.

272. Энциклопедия уголовного права. – Т. 3: Понятие преступления. – СПб: Издание профессора Малинина, 2005. – 522 с.

273. Якимова С.В. До проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України щодо приведення їх положень у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи» / С.В. Якимова // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму (21–22 вересня 2012 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 443–448.

274. Яни П. Вред как элемент коммерческого подкупа / П. Яни // Российская юстиция. – 2001. – № 4. – С. 36–38.

275. Яни П.С. Экономические и служебные преступления / Яни П. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 208 с.

276. Ярмиш Н.М. Подолання колізії між злочинами, передбаченими ч. 2 ст. 368 та ч. 2 ст. 189 КК України / Н.М. Ярмиш // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 жовтня 2011 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 321–323.

277. Ярмиш Н.М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н.М. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 53–58.

278. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): моногр. / Ярмыш Н.Н. – Х.: Право, 2003. – 512 с.

279. Ярошенко О.Д. Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Ярошенко О.Д. – К., 2014. – 20 с.

280. Яценко А.М. Спеціальна конфіскація: деякі аспекти застосування / А.М. Яценко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 291–294.