

ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРИЙНЯТТІ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

**Желік Максим Борисович - аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету
«Львівська політехніка» (Україна)**

Se consideră întrebările de calificare a acceptării ofertei, promisiune sau primire a unui profit necuvenit. Se efectuează analiza practicii judiciare privind primirea (acordarea) profitului necuvenit.

Cuvinte cheie: calificarea infracțiunilor, beneficiile necorespunzătoare, acceptarea unei propuneri, acceptarea unei promisiuni, primirea unui profit necuvenit.

Рассматриваются вопросы квалификации принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды. Осуществлен анализ судебной практики по получению (предоставлению) неправомерной выгоды.

Ключевые слова: квалификация преступлений, неправомерная выгода, принятие предложения, принятие обещания, получение неправомерной выгоды.

Qualification question of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit is examined. Court practice concerning receiving illegal benefit is analyzed.

Key words: qualifying of the crimes, illegal benefit, acceptance of the offer, making promises to obtain undue advantage.

Постановка проблеми. Кваліфікація злочинів – це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між фактичними ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінальним законом [1, с.21]. Для кваліфікації велике значення має не тільки встановлення фактичних обставин справи, але й розподіл тих фактів, яким притаманні об'єктивно визначені, передбачені законом правові ознаки та їх конкретизація [2, с. 47]. У зв'язку з цим у теорії кримінального права розрізняють дві підстави кваліфікації злочинів – фактичну та юридичну [3, с.159; 4, с.152]. Фактичною підставою кваліфікації злочину є інформація про вчинене суспільно небезпечне діяння, що стала відомою правоохоронним органам і яку вони здобули в законному порядку [5, с.44-45]. Натомість, юридичною

підставою слід вважати кримінально-правову норму, що передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння [6, с.171-172].

Кримінально-правова кваліфікація злочинів є найскладнішим завданням у правозастосуванні та може бути правильною лише тоді, якщо буде застосовано саме ту норму, яка передбачає це діяння, тобто застосовано лише одну і лише певну, конкретну норму [7, с.6]. Вона дозволяє реалізувати на практиці принципи кримінально-правової політики (соціальна справедливість, економія репресії, диференціація та індивідуалізація відповідальності та покарання) та визначає весь подальший процес застосування кримінально-правової норми, тобто кримінально-правову політику на рівні застосування КК України при розгляді кримінального провадження по суті судом

першої інстанції, в апеляційному суді, при виконанні вироку тощо [8, с. 34]. Однак, не виключені випадки, коли «при правовій оцінці діянь допускаються натяжки та пересмикування» [9, с.6]. Іншими словами, поряд із правильною кримінально-правовою кваліфікацією, нерідко зустрічаються помилки та зловживання при її проведенні. Про наявність і масштаби неправильної кримінально-правової кваліфікації свідчать, насамперед, випадки змін кваліфікації в ході кримінального провадження та викликані цим процесуальні рішення (наприклад, закриття кримінальних проваджень у ході досудового розслідування, направлення справ для проведення додаткового розслідування, скасування вироків та внесення змін до них за результатами апеляційного і касаційного розгляду) [9, с.363].

Стан дослідження. На сьогодні практично відсутні дослідження, у яких комплексно розглядались питання кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, оскільки основна увага у кримінально-правовій літературі приділялась питанням кримінально-правової характеристики аналізованих корупційних посягань. Разом із тим, питання кваліфікації корупційних посягань стало предметом розгляду у працях Л.П. Брич, О.О. Дудорова, Д.Г. Михайленка, В.І. Осадчого Я.В. Ризак та ін. Однак, жодним автором не аналізувались найбільш поширені помилки, які допускають правозастосовні органи під час кваліфікації досліджуваних корупційних посягань.

Тому основним **завданням** цієї статті є дослідження особливостей кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди.

Виклад основних положень. Н.Ф. Кузнецова справедливо зауважує про те, що відсутність законодавчо визначених правил кваліфікації значно збільшує ризик прояву кваліфікаційних помилок. Автор класифікує їх на три групи: 1) неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину; 2) невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце; 3) встановлення складу злочину в діяннях, коли він відсутній [10, с. 21]. У свою чергу, В.О.Навроцький зазначає, що неправильне

застосування кримінального закону може полягати у наступному: 1) «підміні» статей КК України (випадки, коли замість статті, яка підлягає застосуванню, робиться посилання на іншу статтю); 2) «надлишковому» застосуванню статей КК України (поряд зі статтями КК, які підлягають застосуванню, діянню оцінюється з використанням таких, які до даного випадку не мають відношення, не повинні інкримінуватися); 3) безпідставному застосуванню статей КК України (має місце у тих випадках, коли скоєне повинно оцінюватися на підставі норм інших галузей права); 4) «пропуску» статей КК України (незастосуванні їх при наявності до того підстав) [9, с.370].

При дослідженні особливостей кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, необхідно з'ясувати найбільш поширені помилки, які допускають правозастосовні органи під час кваліфікації аналізованих корупційних посягань.

Слід почати з того, що аналіз судової практики України засвідчує, що найбільш поширеними помилками при застосуванні досліджуваних кримінально-правових норм є наступні:

- «пропуск» статей КК України (неповна кримінально-правова кваліфікація);
- невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце;
- неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину;
- кваліфікація «із запасом».

Одним із поширених видів помилок, які допускають правоохоронні та судові органи під час кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є «пропуск» статей КК України, тобто має місце неповна кримінально-правова кваліфікація. Як приклад, слід навести вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 05 листопада 2013 року. Так, адвокат В. вступив у злочинну змову зі службовою особою А., яка займає відповідальне становище (відносно неї матеріали кримінального провадження виділені в окреме провадження), з метою одержання неправомірної вигоди від Ю., за постановлення виправдувального вироку у кримінальному

провадження за вчинення останнім злочину, передбаченого ч.2 ст.367 КК України. У подальшому адвокат, попередньо узгодивши суму матеріальної вигоди, вказав Ю. про необхідність передачі ним коштів у сумі 30 000 грн. З метою укриття неправомірної вигоди, В. приніс до свого помешкання отримані від Ю. грошові кошти та сховав їх у кімнаті. Частина неправомірної вигоди в сумі 4000 грн. залишив собі. Згодом, решту суми (26 000 грн.) передав службовій особі А.

Такі дії адвоката органом досудового розслідування та судом кваліфіковано за ч.5 ст. 27 - ч.4 ст. 368 КК України як пособництво в одержанні службовою особою, яка займає відповідне становище, неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто дає неправомірну вигоду, будь-яких дій з використанням наданого їй службового становища [11].

З таким рішенням суду можна погодитись лише частково, оскільки засуджений надав службовій особі, яка займає відповідальне становище, не всю суму, яка була обумовлена з Ю., а лише частину (26 000 грн.). Натомість, грошові кошти у розмірі 4 000 грн. він привласнив собі, тим самим ввівши в оману потерпілого Ю., оскільки сума у розмірі 30 000 грн. повинна була бути передана А. для сприяння ним у постановленні виправдувального вироку. Виходячи з вищенаведеного, дії засудженого повинні отримати кримінально-правову оцінку як пособництво в одержанні службовою особою, яка займає відповідне становище, неправомірної вигоди та шахрайство (ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 368 та ч. 1 ст. 190 КК України).

Наступним видом помилок, які допускають правозастосовні органи під час кваліфікації аналізованих корупційних злочинів, є невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце. Як приклад, слід навести вирок Тальнівського районного суду Черкаської області від 23 червня 2014 р. Так, О. перебуваючи на посаді начальника відділу містобудування та архітектури Тальнівської райдержадміністрації, використовуючи надану йому владу та службове становище, з корисливих мотивів вимагав від Л. неправомірну вигоду у розмірі 1000 доларів США за вирішення питання, що входить до його компетенції, а саме: за ви-

готовлення, підписання і видачі останньому містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки для проведення реконструкції приміщення.

Реалізуючи свій злочинний умисел, О. в усній бесіді з Л. розпорядився перерахувати обумовлену раніше між ними суму грошових коштів на рахунок в обмін на видачу містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, однак не довів свій злочинний умисел, направлений на одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди з причин, що не залежали від його волі, оскільки 28 травня 2013 року був ознайомлений з розпорядженням про його звільнення з займаної посади. Разом із тим, будучи достовірно обізнаним про своє звільнення з займаної посади, дав згоду на особисту зустріч з Л. з метою вирішення питання щодо видачі йому містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки. У свою чергу, Л., усвідомлюючи, що зможе отримати зазначені документи лише при виконанні умов О., перерахував на вказаний ним рахунок 8000 гривень згідно з попередніми домовленостями.

Суд прийняв рішення колишнього начальника відділу містобудування та архітектури виправдати за ч.2 ст.15 - ч.4 ст.368, ч.1 ст.190 КК України у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, мотивуючи це тим, що органом досудового розслідування не надано достатніх належних доказів про те, що останній мав намір отримати винагороду саме за вчинення або не вчинення певних дій по службі з використанням своїх прав і повноважень [12].

Однак вироком Апеляційного суду Черкаської області від 16 січня 2015 року винуватість О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 4 ст. 368 КК України, була доведена повністю та підтверджена доказами, які всебічно досліджені в судовому засіданні, а його показання спростовуються зібраними по кримінальному провадженні доказами. Окрім того, Колегія суддів вважає недоведеним вчинення О. злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, оскільки потерпілому було відомо про звільнення останнього з займаної ним посади і подальшою неможливістю виконання ним взятих на себе зобов'язань, однак він, не

дивлячись на це, перерахував грошові кошти під контролем працівників правоохоронних органів з метою викриття О. [13].

Таке рішення суду є обґрунтованим, оскільки судом першої інстанції неналежно досліджено доводи сторони обвинувачення щодо наявності в діях О. замаху на одержання неправомірної вигоди, не дано належної оцінки всім показанням свідків, зокрема, про неодноразові звернення потерпілого до підсудного із заявою та усіма необхідними додатками про видачу «містобудівних умов та обмежень» земельної ділянки, заявлені О. пропозиції про необхідність сплати йому винагороди в сумі 1000 доларів США, а також узгодження питання щодо перерахунку коштів на вказаний ним рахунок.

Третім видом помилок, які допускаються правоохоронними та судовими органами, під час надання кримінально-правової оцінки діям осіб, що вчинили злочини, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину. Як приклад, слід навести вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 лютого 2014 р., за яким голову гаражного кооперативу «Промінь» Ю. визнано винним у зловживанні впливом (ч.3 ст.369-2 КК України). У вирокі суду зазначено, що Ю. одержав неправомірну вигоду від А. та Л. в сумі 3000 доларів США за те, що він вплине на працівника міської ради для прийняття рішення про підготовку проекту рішення міської ради, яким буде вирішено питання передачі їм у власність земельних ділянок для будівництва гаражів [14].

Видається, що в діях засудженого не має складу злочину «зловживання впливом», оскільки, як випливає з аналізу вироку суду, голова гаражного кооперативу «Промінь» Ю. був уповноважений вирішувати питання прийняття і виключення членів кооперативу, розподіляти земельні ділянки для членів кооперативу, а також вирішувати без доручення всі питання в стосунках з державними органами та іншими установами, організаціями. Окрім того, він, будучи службовою особою юридичної особи приватного права, вимагав

у потерпілих грошові кошти за вчинення дій з використанням наданих йому повноважень в інтересах того, хто надав неправомірну вигоду. Іншими словами, засуджений одержав неправомірну вигоду за рішення, прийняття якого входить до її компетенції. Тому очевидно, що його дії повинні отримати кримінально-правову оцінку як підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч.4 ст.368-3 КК України).

Під час надання кримінально-правової оцінки діям осіб, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, правоохоронні та судові органи зустрічаються з проблемою розмежування таких кримінально-правових понять, як «одержання неправомірної вигоди», «прохання її надати» та «вимагання» і, як наслідок, допускають помилки під час проведення кримінально-правової кваліфікації. Як приклад, слід навести вирок Гусятинського районного суду Тернопільської області від 7 лютого 2014 р. Так, Ю., перебуваючи на посаді голови правління Гусятинського районного споживчого товариства та будучи службовою особою юридичної особи приватного права, одержав від потерпілої А. неправомірну вигоду у розмірі 110 000 грн. за сприяння останній у придбанні приміщення заготпункту. Органом досудового розслідування дії Ю. кваліфіковано як вимагання неправомірної вигоди (ч.4 ст. 368-3 КК України) [15].

Однак, як вбачається з вироку, у діях підсудного судом не встановлено жодних ознак вимагання. Натомість, потерпіла сама виявляла ініціативу, цікавилася механізмом придбання приміщення і пообіцяла віддячити Ю., якщо він допоможе їй придбати його. Окрім того, А. було вигідно, щоб Ю. одержав неправомірну вигоду, оскільки він всяко їй сприяв, консультував з приводу процедури проведення аукціону відповідного нерухомого майна. Тому очевидно, що в діях А. немає ознак складу злочину, передбаченого ч.4 ст.368-3 КК України. Натомість, має місце звичайне одержання службовою особою юридичної особи приватного права неправомірної вигоди (ч.3 ст.368-3 КК України). Очевидно, що в даному

випадку має місце неправильне застосування кримінального закону, що має назву кваліфікація «із запасом» (посилання на частину статті, яка містить кваліфікуючу ознаку, що в даному випадку відсутня), яка завжди означає погіршення становища особи, дії якої оцінюються, потенційно веде до застосування до неї більш суворого покарання. Така кваліфікація здійснюється у випадках, коли слідчий сумнівається в тому, як же слід кваліфікувати вчинене і здійснює своєрідну «підстрахівку» на випадок зміни кваліфікації під час подальшого руху кримінального провадження [9, с.375].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що найбільш типовими помилками, які допускають правозастосовні органи під час кримінально-правової кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є наступні: «пропуск» статей КК України (неповна кримінально-правова кваліфікація); невизнання наявності складу злочину в діяннях, де він має місце; неправильний вибір норми КК України для кваліфікації злочину; кваліфікація «із запасом». Вказані помилки зумовлені відсутністю єдності у теоретичних розробках, недосконалістю законодавства в цій частині, а також відносно недавньою диференціацією кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Література

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2001 — 316 с.
2. Короленко М.П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин: монографія / М.П. Короленко. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. — 172 с.
3. Загодіренко П.О. Щодо підстав кримінально-правової кваліфікації діянь співучасників / П.О. Загодіренко // Університетські наукові записки. — 2014 р. - №1 (49) — С.158-163
4. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія / Н.І.Устрицька. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. — 216 с.
5. Теорія кваліфікації злочинів [Текст]: підручн. за заг. ред. В.І.Шакуна. — [5 – те вид., перероб.]. — К.: Алерта, 2013 — 320 с.
6. Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. — К.: Атіка, 1999. — 464 с.
7. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М.Й. Коржанський. Навчальний посібник. Видання 2-ге.-К.: Атіка, 2002 - 640 с.
8. Фріс П.Л. Реалізація кримінально-правової політики в діяльності органів внутрішніх справ / П. Л. Фріс // Наука і правоохоронна. — 2008. — № 1. — С. 31–36.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] / - В.О. Навроцький. — К.: Юрінком Інтер. — 2006. — 704 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / - Н.Ф. Кузнецова / — М., Издательский Дом «Городец». — [Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева]. — 2007. — 336 с.
11. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 05 листопада 2013 року. Проведення №1-кп/748/157/13.: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34496850>
12. Вирок Тальнівського районного суду Черкаської області від 23 червня 2014 р. Справа № 704/1250/13-к. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40797931>
13. Вирок колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 16 січня 2015 року. Справа № 704/1250/13-к.: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42368798>
14. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 лютого 2014 р. Справа №607/730/14-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37011113>
15. Вирок Гусятинського районного суду Тернопільської області від 7 лютого 2014. Справа № 596/2789/13-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37102197>