

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

УДК 342.98(343.41)

DOI 10.32755/sjlaw.2021.02.057

Виноград О. В.,

кандидат педагогічних наук, начальник кафедри
кінології та спеціальних дисциплін,

Територіально відокремлене відділення «Хмельницька філія
Академії Державної пенітенціарної служби», м. Хмельницький, Україна
ORCID: 0000-0002-1520-9881;

Ковальська П. Г.,

старший викладач кафедри кінології та спеціальних дисциплін,

Територіально відокремлене відділення «Хмельницька філія
Академії Державної пенітенціарної служби», м. Хмельницький, Україна
ORCID: 0000-0003-0578-2630

НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено види та значення основних методів запобігання корупції, окреслено важливість належного законодавчого регулювання у викориненні цього негативного явища. Наведено положення нормативно-правових актів, якими закріплено неправомірну вигоду. Для детального аналізу було проаналізовано позиції науковців, чинні законодавчі акти щодо дефініції «неправомірна вигода», за допомогою чого було виявлено розбіжності у наявних підходах стосовно сутнісних ознак цього явища. Проаналізовано поняття та ознаки подарунку з метою розмежування з неправомірною вигодою та виявлення основних підстав для цього. Наголошено на важливості чіткої регламентації неправомірної вигоди та подарунка для уникнення неправильної кваліфікації порушених норм антикорупційного законодавства.

Ключові слова: *неправомірна вигода, подарунок, антикорупційне законодавство, корупційне правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашої держави все більше уваги з боку українського та міжнародного суспільства привертає таке негативне явище як корупція та шля-

хи її подолання. Беззаперечно, найбільш результативний спосіб викорінення корупції – це усунення причин, які її породжують, але цілком зрозуміло, що усунення цих причин питання тривалого часу та економічної спроможності держави. Водночас є менш витратні неекономічні – адміністративні (вольові) способи, які є не потребують фінансових вкладень, є менш ефективні, але виступають важливою складовою у боротьбі з корупцією.

Узагальнюючи адміністративні способи боротьби з корупцією, їх можна поділити на дві групи:

- 1) нормотворчі (прийняття відповідних норм права);
- 2) правозастосовні (застосування норм права).

Оскільки законодавство є основним провідником будь-якої державної програми, вдосконалення нормативно-правових актів, які спрямовані на боротьбу з корупцією, є важливим елементом системи заходів, спрямованих на викорінення цього негативного явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна увага в науковому середовищі приділяється дослідженню неправомірної вигоди як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Зокрема, серед вітчизняних науковців, у зв'язку із оновленням антикорупційного законодавства, останнім часом з'являється значна кількість доробок, серед яких праці О. Гладуна, К. Годуєвої, О. Дудорова, Г. Зеленова, В. Киричко, С. Роцупкіна, С. Якімова та інші. Примітним є те, що це питання є мультидисциплінарним, оскільки привертає увагу фахівців у галузі кримінального права, адміністративного права, публічної служби тощо. Крім того, розмежуванню злочинів у сфері службової діяльності, яка пов'язана із наданням публічних послуг, від адміністративних правопорушень, присвячені роботи П. Андрушка, Л. Брич, О. Гладуна, В. Киричка, Р. Максимовича та інших. Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, у своїх дисертаційних дослідженнях розглядали В. Авер'янов, І. Діденко, А. Титко, М. Хавронюк, В. Шамрай, С. Шепітько та інші. Частина напрацювань здійснювалась ще до оновлення антикорупційного законодавства. Аналіз праць свідчить, що не всі висловлені вченими судження є безспірними, а окремі позиції є кардинально протилежними. Зазначене обумовлює важливість подальшого дослідження обра-

ної теми для формування однозначного підходу у визначенні неправомірної вигоди та формулюванні її сутнісних ознак, що в свою чергу сприятиме чіткому відмежуванню від подарунку та в подальшому, належному застосуванні при кваліфікації порушень норм антикорупційного законодавства.

Мета статті полягає у визначенні підходів та сутнісних ознак неправомірної вигоди як категорії антикорупційного законодавства, відмежування її від подарунку, що сприятиме правильній кваліфікації порушення норм антикорупційного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Розвиток антикорупційного законодавства відбувався досить тривалий час, вже 30 червня 1993 року було прийнято Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [1], а 5 жовтня 1995 року – спеціальний Закон України «Про боротьбу з корупцією» [2]. До сьогодні антикорупційне законодавство пройшло шлях суттєвого перетворення та змінило своє призначення – «запобігання» замість «боротьби». Превентивне спрямування підтверджує й назва чинного на сьогодні Закону України «Про запобігання корупції» [3].

Із оновленням антикорупційного законодавства зазнала змін й термінологічна база, з'явилися нові поняття та уточнені вже існуючі (реальний та потенційний конфлікт інтересів; корупційне правопорушення та правопорушення, пов'язане з корупцією; антикорупційна експертиза, близькі особи; пряме підпорядкування тощо). Зазнало оновленого правового закріплення й поняття «неправомірна вигода», раніше відома нам як «хабар». Визначення поняття «неправомірна вигода» пройшло свій складний еволюційний шлях. Редакція цих визначень, а також виключення із визначення неправомірної вигоди словосполучення «...безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову» дають підстави тлумачити зміст цього поняття як те, що не в усіх випадках має матеріальний, майновий вираз, як це традиційно сприймалося щодо предмета хабара раніше, так і щодо неправомірної вигоди до останніх законодавчих змін.

Для ґрунтовного аналізу неправомірної вигоди важливим є аналіз підходів до її визначення, що в свою чергу дозволить виокремити ознаки. В Законі України «Про запобігання корупції»

під «неправомірною вигодою» розуміють грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [3]. У нормах Кримінального кодексу України під неправомірною вигодою розуміється як кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав [4].

Українські вчені також не залишилися осторонь аналізу дефініції «неправомірна вигода» та її складових. Так М. І. Хавронюк до предмета неправомірної вигоди відносить грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, а отже, й будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру [5, с. 35]. Зазначену позицію повною мірою підтримує О. В. Ярошенко, яка зазначає, що неправомірну вигоду слід вважати незаконною (неправомірною) послугою, пільгами і перевагами (вигодами) (матеріальними чи нематеріальними) [6, с. 105–112]. Мельник М. І. в поняття неправомірної вигоди включав чітко визначені предмети матеріального світу, до яких відносив незаконну винагороду матеріального характеру, тобто майно (гроші, матеріальні цінності та інші речі), право на майно (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо). Також науковець виокремлював будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо) [7, с. 1074].

Дудоров О. О. зазначав, що за ринкової економіки, коли будь-яка послуга (надання консультації, інтимний зв'язок, знайомство з квартирним маклером тощо), в принципі, може розглядатись як така, що підлягає оплаті і має певний грошовий еквівалент, існує нагальна необхідність у тому, щоб законодавець чітко зафіксував майновий характер предмета хабара безпосередньо у тексті [8, с. 11].

На користь думки про те, що неправомірна вигода має ознаки майнового характеру, наведемо положення Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р., в якій зазначається, що предмет одержання хабара має винятково майновий характер, а послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру, не можуть визнаватися предметом хабара [9]. Отже, проведений аналіз доводить, що в науковому середовищі відсутній одностайний підхід до визначення предмета неправомірної вигоди.

В аспекті досліджуваного питання є немаловажним виокремлення та характеристика такої категорії, як подарунок, відмінність якої на практиці встановити досить складно.

Для відмежування поняття «подарунок» від «неправомірної вигоди» знову першочергово звернемося до нормативно-правової бази, в якій наводиться дефініція «подарунок» з характерними ознаками та властивостями. Так, Закон України «Про запобігання корупції» подарунок визначає як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою від мінімальної ринкової [3]. Виходячи із зазначеного, подарунок може передаватися безоплатно або за ціною, нижчою від мінімальної ринкової. Як ми бачимо з наведених в Законі України «Про запобігання корупції» дефініцій, предмет подарунка та неправомірної вигоди є досить схожими за своєю правовою природою та мають спільні ознаки. Зауважимо, що не можна ототожнювати «подарунок» із «дарунком», правову природу якого закріплено статтею 718 Цивільного кодексу України, зокрема, зазначеною нормою передбачається, що дарунком, як предметом договору дарування, є рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі. Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути в нього в майбутньому [10].

Отже, розмежування досліджуваних понять здійснюється на підставі законодавчо закріплених визначень й аналізу юридичних складів злочинів та правопорушень, предметом яких виступають речі майнового та немайнового характеру. Зазначене призводить до того, що досить складно визначити відмінність

між подарунком та неправомірною вигодою на практиці, що обумовлює необхідність законодавчого врегулювання питання отримання та передачі подарунків публічними службовцями з метою запобігання виникненню корупційних виявів під час реалізації ними власних державно-владних повноважень.

На відміну від неправомірної вигоди, подарунки в межах антикорупційного законодавства можуть бути заборонені, дозволені з обмеженнями та дозволені.

Так до категорії «заборонених» подарунків із урахуванням ч. 1 ст. 23 Закону [3] відносяться подарунки, які отримуються чи надаються:

- у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

- якщо особа, яка дарує (дарувальник), перебуває в підпорядкуванні особи, якій вона дарує подарунок (обдарованого).

Крім того, категорично забороняється вимагати, просити, одержувати подарунки (незалежно від їх вартості) для себе або близьких осіб від юридичних та фізичних осіб.

Щодо дозволених подарунків з певними обмеженнями, то відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» [3] дозволено отримувати подарунки, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність, якщо:

- вартість таких подарунків не перевищує 1 прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово;

- сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки.

Зазначені подарунки дозволено отримувати лише, якщо вони отримуються не у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, та особа, яка дарує, не перебуває в підпорядкуванні особи, якій вона дарує подарунок, причому характер підпорядкування (пряме чи непряме) не має значення.

До останньої категорії подарунків – дозволені, відносяться загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси; будь-які подарунки від близьких осіб (у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» міститься перелік осіб, які відносяться до категорії «близькі» [3]) незалежно від їх вартості.

Важливою є норма, яка передбачає, що після отримання дозволеного подарунка або дозволеного з певними обмеженнями, особа зобов'язана не приймати рішень та не вчиняти дій на користь особи, від якої отримано такий подарунок. Рішення, прийняте особою на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, вважається таким, що прийняте в умовах конфлікту інтересів. Такі рішення підлягають скасуванню (на такі рішення поширюються вимоги ст. 67 Закону [3]).

Висновки. Під час дослідження «неправомірної вигоди» як категорії антикорупційного законодавства ми з'ясували, що надзвичайно важливим питанням є закріплення в законодавстві ознак цієї категорії. Здійснивши порівняння «неправомірної вигоди» та «подарунка», бачимо, що спільним для предмета подарунка та неправомірної вигоди є одержання саме як матеріально визначених, так і речей, які не мають грошового еквіваленту та матеріального відображення. Ознакою, за якою відмежовується подарунок від неправомірної вигоди, є ознака «без законних на те підстав» для одержання неправомірної вигоди та «безоплатність та одержання/дарування за ціною, нижчою мінімальної ринкової». Саме остання частина складової дефініції подарунка свідчить про вартісні характеристики подарунка. І хоча сьогодні предметом обмеження щодо одержання подарунка відповідно до законодавства виступають також і нематеріальні активи, пільги, переваги, привілеї, ми дотримуємося тієї позиції, що предметом адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, повинна бути матеріально окреслена річ, що має відповідні економічні ознаки.

Із врахуванням того, що відмінність між подарунком й неправомірною вигодою є неоднозначною, на практиці можливі випадки неправильної кваліфікації порушених норм антикорупційного законодавства: уникнення особою кримінальної від-

повідальності та притягнення її до адміністративної, або, навпаки, особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності без законних на те підстав, що вкотре підкреслює важливість належного нормативно-правового закріплення та розмежування досліджуваних категорій.

Список використаних джерел

1. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 16.08.1993 р. № 3342-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (дата звернення: 20.09.2021).

2. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05.10.1995 р. № 357/95-ВР (втрата чинності 01.01.2011 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.09.2021).

3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.09.2021).

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 06.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.09.2021).

5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М. І. Хавронюк. Київ: Ваіте, 2018. 472 с.

6. Ярошенко О. Д. Предмет юридичних складів злочинів, передбачених статтею 369 Кримінального кодексу України в аспекті його відповідності визначенню, що дається у Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 7. С. 105–112.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ: Дакор, 2019. 1384 с.

8. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1994. 23 с.

9. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд.: В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. Київ: ПАЛИВОДА А. В., 2012. 456 с.

10. Цивільний кодекс України: Закон України від 01.01.2004 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.09.2021).

Vynohrad O., Kovalska P.

ILLEGAL BENEFIT IN ANTI-CORRUPTION LEGISLATION: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

The types and meaning of the main methods of preventing corruption are examined in the article. Administrative methods of combating corruption are identified among them. They are divided into two groups: rule-making (adoption of relevant law); law enforcement (application of law). The importance of proper legislative regulation in liquidating corruption is outlined. The formation of anti-corruption legislation, which has been going on for a long time, is revealed and it is noted that to date anti-corruption legislation has undergone a significant transformation and changed its purpose that is "prevention" instead of "struggle". Emphasis is placed on innovations and reforms contained in the updated anti-corruption legislation. The provisions of statutory acts, which enshrine illegal benefit, are given. For carrying out a detailed analysis, the scholars' positions on the current legislation on the definition of "illegal benefit" were analyzed. It revealed differences in existing approaches to the essential features of this phenomenon.

The concept and features of a gift are analyzed in order to distinguish it from the illegal benefit and identify the main reasons for this. The importance of clear regulation of illegal benefit and gifts in order to avoid incorrect classification of violated anti-corruption legislation was emphasized. After analyzing the essence of "illegal benefit" and "gift", it was found out that common to the subject of gift and illegal benefit was to receive both materially defined and things that do not have a monetary equivalent and material reflection. A sign that allows to distinguish a gift from an illegal benefit is the sign "without any legal grounds" for receiving an illegal benefit and "gratuitousness and receipt/gift at a price below the minimum market". It is the last part of the component definition of a gift that testifies to the value characteristics of a gift.

It is noted that taking into account the fact that since the difference between a gift and an illegal benefit is unclear, it may lead to incorrect classification of violated anti-corruption legislation.

Key words: *illegal benefit, gift, anti-corruption legislation, corruption offense, corruption-related offenses, criminal liability, administrative liability.*

References

1. Ukraine (1993), *On Organizational and Legal Basis of Fight Against Organized Crime*: Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
2. Ukraine (1995), *On Fight Against Corruption*: Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
3. Ukraine (2014), *On Prevention of Corruption*: Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
4. Ukraine (2001), *Criminal Code of Ukraine*: Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
5. Khavroniuk, M. I. (2018), *Scientific and practical commentary to the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption"*, Vaite, Kyiv, 472 p.

6. Yaroshenko, O. D. (2013), “The subject of the legal components of the crimes provided for in Article 369 of the Criminal Code of Ukraine in terms of its compliance with the definition given in the Criminal Convention of the Council of Europe on Fight Against Corruption”, *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, No. 7, pp. 105–112.
7. Melnyk, M. I. and Khavroniuk, M. I. (2019), *Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine*, Dakor, Kyiv, 1384 p.
8. Dudorov, O. O. (1994), *Problematic issues of criminal responsibility for reception of a bribe*, Abstract from Ph.D. in Law thesis, Kyiv, 23 p.
9. Rozhnova, V. V., Syzonenko, A. S. and Udalova L. D. (2012), *Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in criminal cases*, PALYVODA A. V., Kyiv, 456 p.
10. Ukraine (2004), *Civil Code of Ukraine*: Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.