

УДК 343.3/7

ПЕРЕШИВКО О.С.

ПЕНАЛІЗАЦІЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ОСОБОЮ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Статтю присвячено дослідженню санкції ч. 3 ст. 368–4 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги. Проаналізовано види та межі покарань, які в ній передбачені. Обґрунтовано необхідність виключення із санкції ч. 3 ст. 368–4 Кримінального кодексу України покарання у виді виправних робіт.

Ключові слова: санкція, покарання, прийняття пропозиції, прийняття обіцянки, одержання, неправомірна вигода.

Статья посвящена исследованию санкции ч. 3 ст. 368–4 Уголовного кодекса Украины, которая предусматривает ответственность за принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды лицом, предоставляющим публичные услуги. Проанализированы виды и пределы наказаний, предусмотренных в ней. Обоснована необходимость исключения из санкции ч. 3 ст. 368–4 Уголовного кодекса Украины наказания в виде исправительных работ.

Ключевые слова: санкция, наказание, принятие предложения, принятие обещания, получение, неправомерная выгода.

The article is devoted to the study of sanctions of Part 3 of Art. 368–4 of the Criminal Code of Ukraine, which considers liability for the acceptance of an offer, promise or receipt of an unjustified benefit by a person who provides public services. The types and measures of punishment that are envisaged in it have been analyzed. The necessity to exclude the punishment in the form of corrective labor from the sanction of Part 3 of Art. 368–4 of the Criminal Code of Ukraine has been validated.

Key words: sanction, punishment, acceptance of offer, acceptance of promise, receipt, unjustified benefit.

Вступ. Останнім часом у кримінально-правовій науці набувають поширення намагання дослідників у справі протидії злочинності перемістити акцент із застосування кримінальної відповідальності та покарання як її найбільш поширеної форми реалізації на використання некаральних заходів кримінально-правового реагування. Однак, незважаючи на це, серед заходів захисту визначеного в законодавстві належного порядку здійснення особами професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень і в спосіб, передбачений законом, покарання залишається основним інструментом у руках держави. Про це свідчать останні зміни антикорупційного законодавства, якими була значно обмежена можливість застосування некаральних кримінально-правових заходів реагування до осіб, що вчинили корупційні злочини. Тому цілком обґрунтовано здається необхідність дослідити види та межі покарань, які можуть бути застосовані до особи, яка надає публічні послуги, за прийняття нею пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити види та межі покарань, передбачених санкцією ч. 3 ст. 368–4 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Встановити відповідність їх закріплення вимогам чинного законодавства і сучасним надбанням теорії пеналізації.

Результати дослідження. Відповідно до санкції ч. 3 ст. 368–4 КК України, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян або виправними роботами на строк від одного до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Отже, за ступенем тяжкості злочин, передбачений ч. 3 ст. 368–4 КК України, належить до злочинів середньої тяжкості.

Першим видом покарання, передбаченим ч. 3 ст. 368–4 КК України, є штраф, який, відповідно до ч. 1 ст. 53 КК України, є грошовим стягненням, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вишого розміру штрафу.

Штраф є найменш суворим видом покарання. Про це однозначно свідчить його розташування на першій позиції у ст. 51 КК України, яка передбачає систему покарань, побудовану за принципом від найменш суворого до найбільш суворого виду покарання. Цей вид покарання належить до покарань майнового характеру, оскільки зміст його карального впливу полягає в обмеженні майнових прав засудженого.

Варто одразу зазначити, що в кримінально-правовій науці не викликає заперечень використання покарання у виді штрафу за злочини невеликої та середньої тяжкості [1, с. 73, 83]. Оскільки злочини зазначеної категорії мають незначну суспільну небезпечність, порівняно з тяжкими й особливо тяжкими злочинами, і каральний вплив штрафу є достатнім для досягнення кари, виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Р.Л. Хачатуров і Д.К. Ліпінський зазначають: «У разі ж вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину штраф не має передбачатися в санкції статті, оскільки в кінцевому рахунку це призведе до нівелювання карального впливу кримінальної відповідальності, а в суспільній правосвідомості породить культ всесилля грошей» [2, с. 380].

Цілком погоджуючись із такими науковими позиціями, зауважимо, що, з огляду на згадані міркування, включення штрафу як основного виду покарання в санкцію ч. 3 ст. 368–4 КК України не викликає заперечень. Адже вона передбачає відповідальність за простий склад прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, який, як було з'ясовано раніше, належить до злочинів середньої тяжкості. Окрім того, як зазначає В.В. Ярош, досліджуваний вид покарання є достатньо ефективним через вельми низькі показники рецидиву в протидії зачинам у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Про це, на думку науковця, свідчать як закордонна, так і вітчизняна правозастосовна практика і криминологічна наука [3, с. 55–56].

Наступним альтернативно передбаченим покаранням за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, санкція ч. 3 ст. 368–4 КК України визначає виправні роботи. Зміст вказаного виду покарання полягає в залученні засудженого до суспільно корисної праці за місцем його роботи на строк від шести місяців до двох років з обов'язковим відрахуванням у дохід держави певного відсотка від заробітку [4, с. 494], у межах від десяти до двадцяти відсотків.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що виправні роботи є достатньо ефективним і широко застосовуваним видом покарання [5, с. 311], яке призначається, зазвичай, за злочини, що не є тяжкими [4, с. 494]. З огляду на це складається первинне враження про обґрунтованість передбачення покарання у виді виправних робіт за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Однак закріплення в санкції ч. 3 ст. 368–4 КК України покарання у виді виправних робіт заслуговує критичного ставлення. Про це свідчить низка причин. По-перше, у ч. 2 ст. 57 КК України міститься перелік осіб, до яких виправні роботи не застосовуються. До вказаного переліку, серед інших осіб, увійшли нотаріуси й адвокати, які, за визначенням законодавця, належать до категорії тих, що надають публічні послуги. По-друге, особи, які надають публічні послуги, зазвичай, не мають стабільної заробітної плати, оскільки вона, враховуючи специфіку їхньої діяльності, залежить від попиту на публічні послуги. Вказаний попит може бути нульовим, що робить призначення покарання у виді виправних робіт недоцільним. І, по-третє, найголовніше, ч. 3 ст. 368–4 КК України як додатковий обов'язковий вид покарання передбачає позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Зміст даного виду покарання полягає в позбавленні засудженого його суб'єктивного права на посаду, яку він обіймав, або на службу, професійну й іншу спеціальну діяльність, якою він займався на час вчинення злочину

і яку використав для його вчинення [4, с. 490–491]. Тобто особа, яка надає публічні послуги, у разі прийняття нею пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди повинна обов'язково позбавлена права на здійснення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. У такому разі незрозуміло, як така особа має відбувати покарання у виді виправних робіт без місця роботи. Очевидно, що виконання виправних робіт у такому разі унеможливується. А з урахуванням того факту, що на засудженого неможливо покласти обов'язок із працевлаштування в іншому місці, а зробити це до постановлення вироку і поготів, засудженому надається об'єктивно обґрунтована можливість не зазнавати карального впливу за вчинений злочин.

Отже, вважаємо, що закріплення виправних робіт як альтернативного виду покарання за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, є помилковим. Тому пропонуємо виключити цей вид покарання із санкції ч. 3 ст. 368–4 КК України. Унесенні аналогічних змін до ч. 4 ст. 368–4 КК України, де передбачається відповідальність за кваліфікований склад цього злочину, потреба відсутня, оскільки цей вид покарання в ній не закріплено.

Ч. 3 ст. 368–4 КК України як альтернативне покарання за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, передбачає арешт строком до шести місяців, що, згідно з ч. 1 ст. 60 КК України, полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції. З огляду на те, що ч. 1 ст. 60 КК України закріплює, що арешт встановлюється на строк від одного до шести місяців, то і межі його застосування за вчинення діяння, передбаченого диспозицією ч. 3 ст. 368–4 КК України, становлять від одного до шести місяців.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що арешт є різновидом позбавлення волі (у його широкому значенні), який увібрав низку пом'якшуючих особливостей, тому його застосування за деяких умов дозволяє зменшити пагубний вплив застосування покарання у виді позбавлення волі, одночасно ще й збільшити ймовірність досягнення цілей покарання в окремих випадках [6, с. 176].

Оскільки арешт як вид покарання, зазвичай, призначається за злочини невеликої або середньої тяжкості, що обумовлено як його строком, так і режимом його виконання та відбування [6, с. 176], вважаємо його достатньо ефективною мірою державного реагування за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги.

Наступним видом покарання, яке може бути застосовано до особи, яка надає публічні послуги, у разі прийняття нею пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, є обмеження волі, яке, відповідно до ч. 1 ст. 61 КК України, полягає в триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Межі застосування обмеження волі до «пасивного» корупціонера за прийняття ним пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, вчинене без кваліфікуючих ознак, – від двох до п'яти років.

Покарання у виді обмеження волі засуджені відбувають у виправних центрах, зазвичай, у межах адміністративно-територіальної одиниці, відповідно до їхнього місця проживання до часу засудження. Засуджені до аналізованого виду покарання залучаються до суспільно корисної оплачуваної праці за строковим трудовим договором, зазвичай, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою. У кримінально-правовій доктрині зазначається, що зміст кари в обмеженні волі полягає в обмеженні особистої свободи засудженого й обмеженні його права на працю [7, с. 165].

Варто підкреслити, що в науці кримінального права вважається, що обмеження волі є достатньо ефективним видом покарання для протидії злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Так, В.В. Ярош зазначає, що для виконання цього завдання в обмеження волі є низка позитивних властивостей, а саме: достатній термін виправного впливу, постійний нагляд, обов'язкова праця, специфічний режим, позбавлення фізичної можливості вчинення низки злочинів [3, с. 62]. Поділяючи позицію науковця, додатково зауважимо, що обмеження волі, окрім вищезазначених позитивних властивостей, не містить тих негативних чинників, які характерні для арешту і позбавлення волі. Тому, на нашу думку, такий вид покарання має значний потенціал у протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги.

Останнім основним видом покарання, яке встановлено в санкції ч. 3 ст. 368–4 КК України за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, особою, яка надає публічні послуги, вчинене без кваліфікуючих ознак, є позбавлення волі на строк від двох до п'яти

років. Такий вид покарання, згідно зі ст. 63 КК України, полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу.

Позбавлення волі є одним із найсуворіших видів покарання в системі покарань України. Воно має призначатися за вчинення злочинів, які мають підвищену суспільну небезпечність. Адже зазначений вид покарання пов'язаний з істотними правообмеженнями для засудженого, який не тільки ізолюється від суспільства, а й позбавляється свободи пересування, вибору трудової діяльності, обмежується в розпорядженні своїм часом, спілкуванні з родичами і близькими йому людьми тощо [5, с. 312].

Варто звернути увагу на те, що в кримінально-правовій науці не заперечується можливість застосовувати покарання у виді позбавлення волі до осіб, які вчинили корупційні злочини. До того ж, як зазначає А.В. Виговська, цей вид покарання за іноземними кримінальними кодексами є основним, яке призначається особам-корупціонерам [8, с. 355]. Проте, виходячи із принципу економії кримінально-правової репресії, вважаємо, що позбавлення волі за вчинення корупційних злочинів, зокрема й прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, необхідно призначати лише тоді, коли з урахуванням ступеня тяжкості, обставин вчинення злочину, даних про особу винного, обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, суд дійде висновку, що менш суворе покарання, передбачене санкцією ч. 3 ст. 368–4 КК України, не зможе досягти законодавчо визначених цілей. Про правильність цього твердження свідчить абз. 3 п. 2 постанови Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», який зазначає, що коли санкція кримінально-правової норми, за якою особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, під час постановлення вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вироку.

Окрім покарань, які застосовуються як основні, ч. 3 ст. 368–4 КК України передбачає обов'язкове додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

На нашу думку, обґрунтованість встановлення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, не викликає сумніву. Оскільки, як зазначалось раніше, його зміст полягає в позбавленні винної особи права на обіймання посади або діяльність, якою вона займалася на час вчинення злочину і яку використала для його вчинення. Специфіка ж прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди особою, яка надає публічні послуги, полягає в тому, що вчинити цей злочин може лише особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і яка використала свої повноваження в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи. Тому передбачення аналізованого покарання в санкції ч. 3 ст. 368–4 КК України вважаємо виправданим і достатньо ефективним для досягнення мети спеціальної превенції. Оскільки в разі застосування позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особа, яка надає публічні послуги, позбавляється реальної можливості вчинити повторно цей злочин протягом строку, встановленого обвинувальним вироком суду.

Варто наголосити на тому, що аналізований вид покарання хоч і є додатковим обов'язковим, однак застосовується лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими було пов'язано вчинення злочину. До інших осіб, які були співучасниками злочину, не пов'язаного з їхньою діяльністю чи посадою, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не застосовується. Тобто коли неправомірна вигода передається через посередника, який не є особою, яка надає публічні послуги, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю повинно призначатися лише «пасивному» корупціонеру. До співучасника, який виконав пособницькі дії, воно застосовуватись не може.

Висновки. Проведене дослідження покарань, які можуть бути застосовані до «пасивного» корупціонера, свідчить, що санкція ч. 3 ст. 368–4 КК України містить альтернативні покарання, діапазон яких достатній для їх індивідуалізації залежно від тяжкості злочину, особи винного й обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання. Проте окремі покарання встановлені з порушенням приписів Загальної частини КК України. Окрім того, деякі з основних покарань неможливо застосувати через те, що обов'язкове додаткове покарання робить їх призначення неможли-

вим. Тому вважаємо, що санкція ч. 3 ст. 368–4 КК України потребує нової редакції з урахуванням запропонованих до неї змін.

Список використаних джерел:

1. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Попрас ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 234 с.
2. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : [монография] / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : Издательство Р. Аславнова «Юридический центр «Пресс»», 2007. – 950 с.
3. Ярош В.В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Ярош ; Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2015. – 225 с.
4. Українське кримінальне право : Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком-Інтер, 2013. – 712 с.
5. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ ; Харків : Юрінком-Інтер-Право, 2001. – 416 с.
6. Чудик Н.О. Проблеми відбування покарання у виді арешту в Україні / Н.О. Чудик, К.А. Мудрик // Право і суспільство. – 2016. – № 2 (2). – С. 175–179.
7. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины : [монография] / Ю.А. Пономаренко. – Харьков : ФИНН, 2009. – 344 с.
8. Виговська А.В. Кримінальна відповідальність за корупційні злочини за вітчизняним і зарубіжним кримінальним законодавством : порівняльна характеристика / А.В. Виговська // Правова держава. – 2016. – Вип. 21. – С. 351–357.

УДК 343.9.01

ПРИЖБИЛО О.В.

**ІМПУЛЬСИВНА ЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА, ДІЯЛЬНІСТЬ ТА СВОБОДА ВОЛІ:
ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ**

Статтю присвячено дослідженню співвідношення імпульсивної злочинної поведінки з діяльністю як свідомою, вольовою, цілеспрямованою поведінкою людини. Імпульсивну злочинну поведінку проаналізовано з позиції свободи волі. Виділено характерні ознаки імпульсивної злочинної поведінки. Зроблено порівняльний аналіз ознак імпульсивної та вольової поведінки.

Ключові слова: імпульсивна злочинна поведінка, вольова поведінка, злочинна діяльність, свобода волі, волевиявлення злочинця.

Статья посвящена исследованию соотношения импульсивного преступного поведения с деятельностью как сознательным, волевым, целеустремленным поведением человека. Импульсивное преступное поведение проанализировано с позиции свободы воли. Выделены характерные признаки импульсивного преступного поведения. Сделан сравнительный анализ признаков импульсивного и волевого поведения.

Ключевые слова: импульсивное преступное поведение, волевое поведение, преступная деятельность, свобода воли, волеизъявление преступника.

© ПРИЖБИЛО О.В. – аспірант кафедри криминології та кримінально-виконавчого права (Національний університет «Одеська юридична академія»)