

Кришевич Ольга Володимирівна,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, професор;
Задніченко Сергій Іванович,
заступник начальника Департаменту ДДЗ
Національної поліції України – начальник
управління організаційного забезпечення
та контролю Національної поліції

РОЗМЕЖУВАННЯ «ПРОХАННЯ» ТА «ВИМАГАННЯ» НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІ ДІЙ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ

Наша держава сьогодні тримає курс до вступу в ЄС, що вимагає наявності відповідного законодавства та заходів для імплементації конвенцій, оскільки у конвенціях встановлюються мінімальні стандарти, які повинні відповідати чинному законодавству. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової влади, виконують свої службові обов'язки у державному апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах та організаціях. Останнім часом нашою країною зроблено рішучі кроки у напрямку протидії корупції взагалі та корупційним кримінальним правопорушенням безпосередньо. Хотілось зосередити увагу, що в нормах Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, як і в Конвенції Організації об'єднаних Націй проти корупції, не передбачено такої форми підкупу як «прохання неправомірної вигоди», а точніше «неправомірної переваги». У практичній діяльності виникають проблеми щодо розмежування змісту понять «прохання» та «вимагання» надати неправомірну вигоду, що відіграє неабияке значення під час проведення кримінально-правової кваліфікації. Більше того, під час досудового розслідування нерідко трапляються випадки, коли винному інкримінують ч. 3 ст. 368 КК України, а саме вимагання неправомірної вигоди, однак у дійсності має місце кримінальне правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 368 КК України (прохання службової особи надати неправомірну вигоду). Якщо зосередити увагу на ч. 1 ст. 368 КК України, то понятійний апарат «*прохання надати неправомірну вигоду*» – це звернення службової особи до того, хто потенційно здатний надати таку вигоду, із клопотанням (закликом) про її надання і винний так би мовити розраховує на «добрий жест» з боку іншої особи, прагне мотивувати її до надання йому неправомірної вигоди (ч. 1 ст. 368 КК). Прохання слід відрізняти від натяжків, незрозумілих жестів чи висловів; воно має бути

адекватно сприйняте особою, до якої звернене. Висловлюючи прохання, службова особа виявляє своє протиправне бажання отримати неправомірну вигоду, при цьому особа, якій адресоване звернення, може або погодитися, або відмовити. Прохання надати неправомірну вигоду – це звернення відповідного змісту в чіткій та ввічливій формі з розумінням при цьому можливості особи відмовити в задоволенні такого прохання. В свою чергу поняття «прохання» у практичній психології прийнято розглядати як звернення до адресата із закликом задовольнити потреби і бажання ініціатора такими засобами впливу, як чіткі й ввічливі формулювання, повага до права адресата відмовити у задоволенні прохання тощо [2, с. 7]. При цьому ініціатором прохання надати неправомірну вигоду, є спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення – службова особа. Відповідно, прохання може полягати у зверненні, умовлянні, схильнні адресата до бажаної поведінки. Прохання утворює склад закінченого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, за умови, що подія обмежилася проханням, тобто одержати неправомірну вигоду прохачу не вдалося з причин, що від нього не залежать (інша сторона відмовилася надати неправомірну вигоду, або погодилася на прохання, але не встигла його виконати тощо). Якщо службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди або просила надати її для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення відповідних дій і протягом незначного часу одержала неправомірну вигоду, учинене з урахуванням правила кваліфікації при конкуренції частини й цілого треба розцінювати лише як одержання неправомірної вигоди. Останнє передбачає будь-який спосіб прийняття винним неправомірної вигоди, причому як особисто й й третіми особами – членами сім'ї службової особи, іншими особами, включаючи її кредиторів, так і через посередника. Слова «прохати», така дія, на відміну від вимагання неправомірної вигоди, не передбачає будь-яких погроз, а є лише виявленням бажання службової особи як суб'єкта «пасивного» підкупу одержати неправомірну винагоду за вчинення або невчинення дії з використанням службового становища. Таким чином, особливістю вимагання є досягнення бажаного результату, проте дещо іншими, порівно з проханням, засобами психологічного впливу («домогтися погрозами, правдами й неправдами, шантажувати ...» [3, с. 42]. Отже, незважаючи на спільність бажаного результату, засоби його досягнення під час вимагання та прохання є різними.

У той же час прохання не повинно мати форму вимоги, бути поєднане з погрозою чи іншими подібними діями, оскільки в цьому випадку вже буде наявне вимагання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК). Законність прав та інтересів, які хабародавець захищає шляхом давання неправомірної вигоди, має бути однією із основних і обов'язкових ознак вимагання. На відміну цього, у разі якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання неправомірної вигоди виключається. Не

може розглядатися як вимагання неправомірної вигоди погроза з боку особи, яка одержує неправомірну вигоду, вчинити щодо особи, яка надає неправомірну вигоду, законні дії, хоча вони й зачіпають законні інтереси останньої.

Поняття «*вимагання неправомірної вигоди*», воно згадується у п'яти статтях КК України. Так, ознака вимагання неправомірної вигоди може бути поставлена за провину за наявності трьох основних чинників: ініціатором давання (одержання) неправомірної вигоди є особа, яка прагне її отримати; пропозиція про давання (одержання) неправомірної вигоди має характер вимоги (примусу), що підкріплюється відкритою погрозою або створенням таких умов, які переконують надавача неправомірної вигоди в наявності реальної небезпеки (прихована погроза) його правам та законним інтересам, що змушує його погодитися з вимогою одержувача неправомірної вигоди; дії, виконанням (невиконанням) яких погрожує вимагач, зумовлені його становищем і, головне, які мають протиправний характер та спрямовані на заподіяння шкоди правам і законним інтересам хабародавця.

Таким чином, проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 368 КК України становлять не лише теоретичний, але й практичний інтерес та, безперечно, потребують глибокого аналізу. Крім того, криміналізація прийняття *пропозиції* надати неправомірну вигоду є хибним рішенням законодавця, в першу чергу, у зв'язку з тим, що в практичній діяльності довести таку домовленість практично неможливо. Окрім того, прийняття пропозиції, скоріш за все, слід розцінювати як виявлення умислу, що передує навіть готуванню до вчинення злочину, що за своєю суттю не є складом кримінальне правопорушення.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Психологія керівного впливу та дисципліни праці в організації : [навч.-метод. посіб.] / уклад. Г. І. Дадевич. – Донецьк : Донец. обл. центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів держ. влади, органів місцевого самоврядування, держ. підприємств, установ і організацій, 2011. 20 с.

3. Практичний словник синонімів української мови (близько 17000 синонімічних рядів) / уклад. С. Караванський. К. : Укр. кн., 2012. 480 с.