

РОЗДІЛ 3

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

В сучасних умовах побудови правової Української держави, особливого значення набуває дотримання прав і свобод людини і громадянина. Новий КПК України спрямований на досягнення верховенства права у кримінальному провадженні, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

При проведенні слідчих дій не досліджуються якісно та в повному обсязі всі обставини справи. Неповнота та односторонність розслідування призводить до недостатньо обґрунтованих рішень, в результаті чого можливе порушення загальних принципів законності та здійснення правосуддя згідно Конституції України, незаконне притягнення особи до кримінальної відповідальності або її незаконне звільнення.

Тому велику увагу потрібно приділити ефективним формам кримінального процесу, які в свою чергу змогли забезпечити встановлення істини у кожній конкретній справі, а також захищати права та законні інтереси учасників даної справи. Враховуючи вище зазначене, на сьогоднішній день головним завданням є проведення на належному рівні теоретичної оцінки даних питань та запропонування правових механізмів їх вирішення на практиці.

А також потребують дослідження питання пов'язані зі змінами та доповненнями, які хочуть внести до Кримінального кодексу України. Недостатність в юридичній науці теоретичних і практичних розробок цього напрямку обмежує можливість удосконалення кримінального законодавства, що в свою чергу впливає на ефективність діяльності правоохоронних органів при розслідуванні злочинів та боротьбі зі злочинністю.

Мета даного науково зібрання полягає в тому, щоб на основі чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства України, виявити прогалини, які існують із даних питань, проаналізувати аналогічне законодавство зарубіжних держав та розробити відповідні рекомендації, щодо концептуалізації правових норм кримінального та кримінально-процесуального права України.

**ПОНЯТТЯ "НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ": АНАЛІЗ
МІЖНАРОДНОГО ТА ВІТЧИЗНЯНОГО ПІДХОДІВ**

У зв'язку з ратифікацією Україною у 2005 році Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією та у 2006 році Конвенції Організації об'єднаних націй проти корупції виникла нагальна потреба оновлення антикорупційного законодавства. Було розпочато роботу по удосконаленню регулювання відносин у цій сфері, що завершилась у 2011 році прийняттям Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". Проте, маючи на меті удосконалити врегулювання відносин у антикорупційній сфері законодавець створив значне підґрунття для наукових спорів та дискусій. Одним з основних проблемних аспектів є недосконалість термінологічного апарату, а саме неоднозначність та недоречність вживання категорії "неправомірна вигода". Вона є предметом багатьох злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена розділом XVII кримінального закону України, а саме: зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (стаття 364-1 КК України), зловживання повноваженнями особами, що надають публічні послуги (стаття 365-2 КК України), незаконне збагачення (стаття 368-2 КК України), зловживання впливом (стаття 369-2 КК України), а також провокація хабара або комерційного підкупу (стаття 370 КК України). Однак, цікавим є формулювання, що вживається законодавцем у примітці до статті 364-1 КК України, згідно якого у статтях 364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 цього Кодексу під неправомірною вигодою розуміють 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. Тобто, незрозумілим лишається те, що ж розуміється під даним терміном у статті 370 кримінального закону України.

Однією з основних проблем поняття "неправомірна вигода" є його некоректність. Так, у міжнародних конвенціях застосовується термін "неправомірні переваги", який у вітчизняному законі штучно замінено "не-

правомірною вигодою". Як вказує Я. Ризак вітчизняний законодавець допускає непослідовність, вживаючи різні терміни для позначення одного і того ж поняття, вносячи непотрібну плутанину, адже згідно з наведеним вище визначенням неправомірної вигоди переваги є лише одним із можливих її різновидів. Отже, офіційний переклад Конвенції ООН проти корупції необхідно привести у відповідність до нового антикорупційного законодавства України [2, с. 122].

Наступною проблемою понятійного апарату антикорупційного закону, на думку М. І. Хавронюка є неможливість чіткого відмежування пожити, дарунка, винагороди та хабара від неправомірної вигоди [3], що й призводить до труднощів кваліфікації дій особи та притягнення її до відповідальності. На нашу думку, доречним було б прямо вказати, що дані категорії є складовими частинами неправомірної вигоди. Тобто існує нагальна потреба у роз'ясненнях Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ та тлумаченнях Верховного суду України.

Категорія "неправомірна вигода" є складним системним поняттям, що поєднує велику кількість різних категорій, усвідомлення сутності яких можливе лише при змістовному аналізі законодавства, судового тлумачення та наукових джерел. Тобто, необхідно з'ясувати, що таке гроші, звертаючись до економічної літератури; що таке майно аналізуючи Цивільний кодекс України; сутність нематеріальних активів визначена Податковим кодексом України; поняття "ціни нижчої за мінімальну ринкову" взагалі є вкрай "цікавим", встановити його зміст можливо лише при порівняльно-правовому аналізі законодавства; з'ясування змісту переваг, пільг та послуг є практично неможливим. Адже, дані категорії по-різному тлумачаться у матеріальній та нематеріальній призмі та з точки зору податкового, цивільного, трудового та господарського права. Тобто створивши термін "неправомірна вигода" законодавець начебто намагався ускладнити боротьбу з корупцією. Адже, для визначення предмету багатьох злочинів слідчим доведеться ознайомлюватись з великою кількістю нормативних та інших джерел.

Ще одним проблемним аспектом є застосування терміну "за ціною нижчою за мінімальну ринкову", адже тлумачення його змісту у законодавстві відсутнє. Податковий кодекс України роз'яснює лише, що є ринковою ціною, а визначити сутність "ціни нижче за мінімальну ринкову" можливо лише завдяки науковому тлумаченню. Так нею є вірогідна ціна на конкурентному ринку в даній місцевості, за яку майно може бути

продане, а послуга надана на час вчинення злочину [4, с. 259]. Однак, наукова доктрина не є джерелом права, отже законодавець знову вживає термін, який не може або не бажає роз'яснити.

Ми вважаємо недоречним виділення "нематеріальних активів" окремо від "майна". Складається враження, що вітчизняний законодавець навмисно намагається заплутати та ускладнити правозастосування. Адже, згідно статті 2 Конвенції ООН проти корупції до майна належать будь-які активи, матеріальні та нематеріальні, рухомі та нерухомі, виражені в речах чи правах, а також юридичні документи чи активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них. Отже, розділення цих двох категорій носить виключно штучний характер.

Отже, можна з впевненістю говорити, що дані зміни, безумовно, ускладнили правозастосовну практику і є основою для помилок у кваліфікації діянь суб'єктів у частині об'єкта злочину. Такий стан речей є недопустимим, тому антикорупційне законодавство потребує подальшого удосконалення, так зокрема за основу необхідно взяти міжнародні норми.

Література

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами і допов. станом на 10 груд. 2012 року (офіційний текст). – К.: Паливода А. В., 2012. – 216 с.
2. Ризак Я. Предмет комерційного підкупу за Кримінальним кодексом України [Текст] / Я. Ризак // Вісник Національної академії прокуратури України : проблеми сьогодення, теорія, практика, життя академії. – 2012. – № 1. – С. 121-127.
3. Хавронюк М.І. Правильно визначайте слова...: Нове антикорупційне законодавство набрало чинності, але не позбулося серйозних вад [Текст] / М.І. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2011. – № 25 (9-15 лип.). – С.6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://gazeta.dt.ua/LAW/pravilno_viznachayte_slova_.html.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 456.
5. Конвенція Організації об'єднаних націй проти корупції // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 49.