

**СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОДЕРЖАННЯМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ
ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ СКОЄННЯ****THE SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMES CRIMINALIZATION RELATED
TO OBTAINING OF UNLAWFUL BENEFITS AND CRIMINAL LIABILITY
FOR THEIR COMMITMENT****Комарницька М.О., аспірант кафедри
кримінального права та кримінології***Львівський державний університет внутрішніх справ*

Розкрито сутність соціальної обумовленості як інструменти теоретичного обґрунтування необхідності запровадження кримінальної відповідальності. Мета статті передбачає вирішення нагальної потреби розкриття основних детермінант соціальної обумовленості подальшої криміналізації протиправних діянь в сфері одержання неправомірної вигоди.

Констатовано, що соціальні ризики такого виду злочинну мають надзвичайно великі системні наслідки, оскільки вони деформують систему публічного управління, створюють не лише підстави але розкривають реальність факту існування паралельної системи прийняття управлінських рішень, вирішення суспільно значимих питань за винагороду, що саме по собі має протиправний злочинний характер та не може вважатися нормальним виразом реалізації державно-владних або публічно-управлінських функцій. Досліджено основні аспекти соціальної обумовленості криміналізації протиправних діянь в сфері одержання неправомірної вигоди. Встановлено соціально-економічні наслідки та реальні розміри збитків завданих скоєнням злочинів пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди. Встановлено невідповідності сучасного стану криміналізації відповідальності за вказані злочини із їх реальним негативним ефектом на публічно-політичну сферу суспільних відносин. Зроблено висновок, що по-перше, саме через рівень та ступінь обґрунтування соціальної обумовленості можна досягнути ефективності в теоретичному опрацюванні ознак та детермінант злочинного діяння спрямованого на одержання неправомірної вигоди, що повинно в подальшому призвести до закріплення відповідного складу злочину в КК України. По-друге, соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за аналізовані злочини обґрунтовується через статистичну вимірність розміру збитків завданих такими протиправними діяннями. По-третє, важливим елементом криміналізації та диференціації видового складу злочинів предметом яких є одержання неправомірної вигоди є статистичне відтворення та спостереження за динамікою їх та іншими характеризуючими ознаками.

Ключові слова: соціальна обумовленість, криміналізація, корупційні злочини, одержання неправомірної вигоди, злочинна діяльність.

The essence of social conditionality is discovered in relation to some instruments of theoretically specified framework to impose criminal responsibility. The article aim presupposes to work out an urgent need to reveal main social aspects of unlawful acts criminalization in the field of obtaining criminal benefits. It is stated that social hazards of such a kind crime have extremely systematic consequences since they transform a system of public administration. They set up not only preconditions but open up the reality of administrative decisions parallel making, a solution of socially important issues for benefits that have a criminal character and can't be considered as an acceptable way of public and governmental functions implementation. The fundamental aspects of socially determined unlawful actions criminalization in the field of obtaining criminal benefits. The social and economic consequences and real volumes of losses as a result of obtaining criminal benefits are determined. Some discrepancies are outlined with regard to the modern state of criminal responsibility for indicated crimes with their real negative effect on the public and political sphere of social relations. It is concluded that owing to a level of social reasoning explanation one can achieve efficiency in the theoretical analysis of features and determinants of criminal acts aimed at obtaining illegal benefits. In the long term it might lead to fixing of the certain corpus delicti in the Criminal Code of Ukraine. Secondly, the social reasoning of criminal responsibility for crimes under analysis is explained through a statistics measurement of losses as a result of such unlawful acts commitment. Thirdly, the significant element of criminalization and differentiation of obtaining unlawful benefit crimes is a statistical embodiment and observation their typical features.

Key words: social reasoning, criminalization, corruption crimes, obtaining of unlawful benefit, criminal activity.

Актуальність теми. «Соціальна обумовленість» як категорія що здатна надати риси кримінально-каранного діяння моделі протиправної поведінки, яка традиційно в суспільстві таким не вважалася, є потужним інструментом сучасної кримінально-правової політики держави. Будь-яке протиправне діяння в незалежності від ступеня тяжкості демонструє нехтування засадами законності та правопорядку, встановленому державою в суспільстві та соціумі. Держава не просто проголошує правові цінності в державі, вона встановлює та визначає засади правопорядку, забезпечує його реалізацію та підтримку, створює передумови для боротьби із порушеннями, в тому числі шляхом запровадження кримінальної відповідальності. Одержання неправомірної вигоди особами за виконання ними своїх службових повноважень або за утримання від вчинення дій, що безпосередньо входять до їх службових обов'язків – все це негативно впливає на баланс суспільних інтересів. Деформація системи зобов'язальних відносин та системи публічного управління досягає свого піку за умови коли одержання неправомірної вигоди призводить до прийняття особами

рішень, які йдуть в розріз із цілями демократичного розвитку, свободи ринку та дотримання конкурентних правил тощо. Тому об'єктивується актуальність соціальної обумовленості запровадження кримінального покарання за такі злочини. З точки зору суспільства це розглядається як необхідний елемент дотримання порядку в сфері публічного управління та корпоративного управління. З точки зору держави - це забезпечує транспарентність державної політики та якість надання адміністративних послуг населенню й бізнесу.

Ступінь наукового дослідження проблеми. Питаннями обґрунтування потреб криміналізації протиправних діянь щодо отримання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки її отримання присвятилися роботи таких дослідників як Бусол О. Ю., Гузоватий О. І., Третьяков Д.А., Хавронюк М.І., Чернега Ю.О., Шостко О. Ю. та ін..

Мета статті. На сьогодні існує нагальна потреба розкриття основних детермінант соціальної обумовленості подальшої криміналізації протиправних діянь в сфері одержання неправомірної вигоди.

Виклад матеріалу. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди є одним із найбільш соціально значимих та небезпечних кримінальних проявів корупції в сучасному суспільстві. Ризики та небезпека цього виду злочинів не є настільки очевидно скільки наприклад від злочинів проти особи, проти власності чи суспільного порядку оскільки майже завжди корупційні злочини не мають яскраво вираженої, вимірюваної та наочної шкоди. Важко визначити розмір шкоди від отримання посадовими особами неправомірної вигоди, оскільки така категорія шкоди відноситься до умовної, можливої та потенційної. Реальність проявів аналізованого виду злочинної поведінки розкривається лише через порушення цілісності та законності системи публічного чи корпоративного управління, оскільки демонструє ситуацію, за якої розкривається протизаконний характер конкретної дії конкретної посадової чи службової особи в конкретний момент часу, що лише дає підстави для того, щоб уявити можливі попередні корупційні дії такої особи.

Натомість, на нашу думку, соціальні ризики такого виду злочинну мають надзвичайно великі системні наслідки, оскільки вони деформують систему публічного управління, створюють не лише підстави але розкривають реальність факту існування паралельної системи прийняття управлінських рішень, вирішення суспільно значимих питань за винагороду, що саме по собі має протиправний злочинний характер та не може вважатися нормальним виразом реалізації державно-владних або публічно-управлінських функцій.

Соціальна обумовленість це реакція держави на суспільну потребу у запровадженні нового рівня та нової якості гарантій законності. Враховуючи характер аналізованого складу злочину, держава повинна створювати передумови для підвищення рівня довіри до власних механізмів та власного апарату, через що транспарентність публічного управління визначається основним показником ефективності системи державного управління.

На думку О.І. Гузоватого соціальна обумовленість кримінальної відповідальності – «це репресивно-правове реагування держави на «болюче» для неї та суспільства заподіяння шкоди таким благам як відносини, що забезпечують авторитет держави, порядок здійснення державної служби, цілі і завдання установ та організацій публічного сектора, встановлений (нормативно закріплений) порядок їх функціонування» [2, с. 35-38]. З цього ж приводу Л.М. Прокументов зазначає, що подібна реакція держави охоплюється ознаками необхідної криміналізації суспільно небезпечного діяння, тобто коли держава реагує на суспільну потребу визнання протиправним та кримінально караним певне діяння, що втілюється в новелізації кримінального законодавства. Але для такої новелізації необхідна реальна підстава, яка з точки зору дослідника «означає наявність дійсної суспільної потреби в кримінально-правовій нормі» [5, с. 19-22]. Дійсність суспільної потреби означає критичну необхідність, тобто критичний стан соціальної невдоволеності тією чи іншою проблемою, яка потребує втручання з боку держави. Це все детермінує різні ознаки соціальної обумовленості, але на думку М.І. Хавронюка головне полягає в тому, що вона розкривається через суспільну небезпечність діяння, в загрози заподіяння або в заподіянні шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [7, с. 55]. До такого висновку можна поставитися скептично, оскільки складно визначити реальний обсяг шкоди, яка заподіюється суб'єктами злочину передбаченого, наприклад ст. 368, 368-1, 368-3, 368-4, 368-5 КК України.

Цікаво, що Д.А. Третьяков з цього приводу вказує на оціночний характер суспільної безпеки та шкоди, яка завдається внаслідок прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Хоча дослідник і називає дану сукупність злочинів «фактором створення

загрози національній безпеці та демократичному розвитку України з огляду на те, що корупція в Україні має масштабний, системний, організований характер і справляє визначальний вплив на політику, економіку та інші сфери суспільного життя» [6, с. 421]. О.Ю. Шостко, з цього приводу зазначає наступне, «найбільш небезпечним для держави і суспільства є ситуація, коли корупційні злочини вчиняють керівники державних, правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування, які незаконно й неправомірно використовують свій державний статус для отримання переваг. Від інших злочинців подібні особи відрізняються обсягами і масштабністю владних можливостей для самозбагачення та отримання інших вигод» [9, с. 179-182]. Тобто соціальна обумовленість відповідальності за злочини пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди розкривається через особливості правового статусу осіб злочинців, а також їх можливість щодо доступу до процесу прийняття рішень, виконуючи функції держави.

При цьому Ю.О Чернега зауважує що суспільну небезпечність утворює низка чинників: характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину; характер і розмір заподіяної шкоди; характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб вчинення злочину, спосіб, знаряддя та засоби, за допомогою яких вчинено, час, місце, обстановка стан його вчинення); форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалось винним [8, с. 53-54]. Виходячи з того, що у корупційних відносинах зацікавлені не тільки особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та притримані до них особи, але й пересічні громадяни, важливою складовою є підтримка й заохочення їх до активної протидії цьому феномену [1]. Саме тому, соціальна обумовленість відповідальності за всі корупційні злочини проявляється у тому, що корупція деформує систему публічного управління, вона створює передумови для створення паралельної системи прийняття рішень, легітимізованих комплексом та обсягом повноважень посадових осіб публічного або приватного права, але наслідки яких жодним чином не відповідають потребам державного розвитку, спотворюють поняття законності та деформуються соціальну справедливість.

Таким чином, соціальна необхідність криміналізації злочинів предметом яких є неправомірна вигода, є об'єктивною в силу того негативного ефекту, який спричиняє на суспільну свідомість така протиправна діяльність осіб уповноважених на виконання функцій держави або на яких покладені відповідні функції та повноваження в юридичних особах приватного права. Розуміючи, що надання неправомірної вигоди зробить більш оперативним, повним чи своєчасним рішення відповідної особи в інтересах того, хто звернувся з запитом, або навпаки – надання неправомірної вигоди зупинить дію посадової чи службової особи – суспільство зменшить рівень довіри до офіційної влади. Соціальна необхідність у криміналізації нових складів корупційних злочинів пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди розкривається ще й через необхідність уточнення та більшої детермінації існуючих складів злочинів, для цілей правильної кваліфікації злочинної діяльності.

Теоретичні засади соціальної необхідності криміналізації відповідальності за скоєння аналізованих злочинів розкривається через відповідь на питання: «Чи досягають види покарання функцій кримінальної відповідальності?». Сучасний підхід законодавця до визначення виду та розміру покарання за аналізований вид злочинів демонструє невідповідність потенційно можливим обсягам збагачення осіб, що скоюють корупційні злочини. Корупція – це явище тривале у часі, а тому за період існування стійких корупційних зв'язків може відбуватися накопичення особами такого розміру неправомірної вигоди, яка

не лише дасть змогу покрити збитки від притягнення до відповідальності, але й за рахунок використання її неправомірним шляхом ще й уникнути такої відповідальності.

Саме тому існує логічна потреба для відображення відомостей про матеріальні збитки, їх відшкодування в процесі протидії злочинної діяльності за корупційними правопорушеннями правоохоронними органами України (табл. 1). При цьому аналізуючи збитки слід звернути увагу на те, кому саме ці збитки завдаються в більшій мірі: системі публічного управління чи суспільству. Така неоднозначна ситуація із встановленням потерпілих осіб певним чином нівелює соціальну обумовленість відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою як діяння, яке відзначається суспільною небезпекою в розумінні суспільної шкоди, тобто шкоди заподіяної громадянам держави.

Аналізуючи дані табл. 1 можна побачити, що збитки завдані скоєнням злочинів пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди хоча й мають певний тренд коливання, однак є вражаючими в абсолютному вимірі. Наприклад в 2017 році розмір збитків складав 16,3 млрд. грн., в 2018 – 5,4 млрд. грн., а в 2019 – 51,8 млрд. грн., що є дійсно надзвичайно високими показниками і це враховуючи той факт, що ця сума є встановленою шкодою, тобто шкодою доведеною і розмір якої потрібно стягнути. В той же час сума відшкодованих збитків, яка може бути опосередкованим показником ефективності системи кримінального переслідування та виконання покарань, демонструє що стягується приблизно від 2% до 10% від суми завданих збитків в річному виразі.

Такі обсяги шкоди, а також суб'єктний склад осіб, яким така шкода завдана – органи публічної влади – демонструє зниження спроможності держави та органів місцевого самоврядування забезпечувати найбільш гострі соціально-економічні потреби громади та населення України в цілому через фактичне вимивання коштів з бюджетів різних рівнів.

Але це не означає, що ці ресурси зникли, вони перейшли з легального сектора економіки в тіньовий, підсиливши при цьому злочинний корупційний компонент, в тому числі в середовищі тих же органів державної влади та місцевого самоврядування, яким завдані фінансові збитки. І саме в цьому, а не лише в надмірних обсягах матеріальних збитків завданих корупційними злочинцями, і проявляється найбільша суспільна небезпека від аналізованого виду злочину, що в свою чергу обумовлює необхідність криміналізації протиправної діяльності, яка призводить до відповідних наслідків.

Останнє дає нам підстави запропонувати внести зміни в форму звітності «Звіт про стан протидії корупції за формою № 1–КОР», затверджену Наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства доходів і зборів, Міністерства оборони, Державної судової адміністрації України від 22.04.2013 р. № 52/394/172/71/268/60 шляхом доповнення Розділу 5 цього звіту «Відомості про матеріальні збитки, їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності за корупційними правопорушеннями (за закінченими розслідуванням кримінальними провадженнями)» розбивкою графі «Установлена сума матеріальних збитків» на видову кваліфікацію корупційних злочинів, що дасть змогу вимірювати конкретний розмір збитків завданих різними корупційними злочинцями.

До речі диференціація корупційних злочинів за видовою класифікацією, передбаченою статтями КК України здійснюється в межах вказаного вище звіту, але робиться це по відношенню до таких показників як «кількість кримінальних правопорушень». До речі аналіз кількості корупційних злочинів демонструє, що законодавець відносить до них значно більше кримінально караних діянь, ніж передбачено в Розділі XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», що є однією із підстав запропонувати зміну кодифікації особливої частини КК України створивши окремий Розділ «Корупційні злочини», до якого включити склади злочинів, що відображені в статистичній звітності щодо розслідування корупційних діянь.

Але якщо поглянути на табл. 2, то можна побачити, що найбільшу питому вагу складають злочини передбачені ст. 368 КК України.

Якщо проаналізувати видову характеристику корупційних злочинів то може видатися, що кількість скоєння злочинів, які кримінальний закон ідентифікує як «незаконне збагачення». Хоча об'єктивним є те, що цей злочин тісно пов'язаний із одержанням неправомірної вигоди і до того ж має характер тривалого злочину, що в більш повній мірі відображає розуміння корупційного діяння.

Таким чином, ми приходимо до висновків, що соціальна обумовленість відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою визначається наступними ключовими аспектами:

по-перше, значні обсяги реальних збитків, що завдаються державному та місцевому бюджету вказаним видом протиправної діяльності. Хоча чітко визначити такий обсяг

Таблиця 1

Відомості про матеріальні збитки та їх відшкодування особами, що вчинили корупційні злочини (за закінченими розслідуваннями кримінальними провадженнями), млн. грн.*

		2015	2016	2017	2018	2019
Установлена сума матеріальних збитків		3603,05	4598,79	16329,45	5476,48	51819,96
з них	за кримінальними правопорушеннями, що вчинені в складі організованих груп і злочинних організацій	22,96	2591,44	9929,78	509,93	39311,05
	в інтересах держави чи територіальній громаді	2178,72	4209,62	14833,25	4345,23	50287,51
Відшкодовано збитків		548,05	151,49	312,49	601,51	490,08
з них	за кримінальними правопорушеннями, що вчинені в складі ОГ і ЗО	8,59	1,47	163,71	8,63	3,46
	в інтересах держави чи територіальній громаді	39,16	22,17	249,57	134,57	186,21
Сума, на яку пред'явлено позови		2113,84	637,08	2239,69	842,74	19240,2
з них	в інтересах держави чи територіальній громаді	2092,30	402,38	1777,84	459,80	18517,71

*Джерело [3]

Кількість корупційних лочинів, кримінальні провадження за якими закінчені розслідуванням*

		2015	2016	2017	2018	2019
Кількість кримінальних правопорушень, кримінальні провадження за якими закінчені розслідуванням		2493	2175	2831	3679	2987
за статтями КК України	прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України)	942	840	744	691	506
	незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України; в новій редакції ст. 368-5 КК України)	1	6	1	5	2
	підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України)	66	34	35	27	61
	підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України)	20	12	32	20	37
	зловживання впливом (ст. 369-2 КК України)	184	241	229	270	165

*Джерело [3]

досить складно через відсутність необхідної статистичної інформації саме за видовими складами злочинів, натомість враховуючи загальну питому вагу скоєних злочинів в загальному обсязі корупційних злочинів, доцільно зауважити, що обсяги завдані ними шкоди будуть значними;

по-друге, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою створює передумови для прийняття такою особою рішень, в тому числі на виконання функцій держави, які не відповідають інтересам держави, громади, суспільства тощо. Тому відбувається створення паралельної правової дійсності, в якій існують суб'єкти суспільних відносин, які отримали адміністративну послугу, прийняте на свою користь політичне рішення, конкретний ресурс переданий від комунальної чи державної власності в приватну тощо. враховуючи протизаконність прийнятого рішення, юридичні наслідки які воно породжує також не можуть в повній мірі характеризуватися як легальні чи легітимізовані у законний спосіб;

по-третє, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою приватного права призводить до негативних наслідків для ринкової економіки деформуючи приватний сектор;

по-четверте, наявність об'єктивних факторів та чинників зовнішнього середовища, які впливають на необхідність криміналізації нових видів злочинної корупційної діяльності;

по-п'яте, в сучасних умовах розвитку технологій та моделей організаційного впливу на систему прийняття рішень в публічному та корпоративному управлінні існує потреба подальшої диверсифікації та диференціації видового різноманіття корупційних злочинів.

Сама по собі поява такого різновиду злочинного діяння як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою стала можливою через еволюцію кримінально-правової думки шляхом

уточнення та деталізації складів корупційних злочинів. Подальше виділення або оптимізація видового складу аналізованих злочинів повинна відбуватися в першу чергу з метою підвищення ефективності кримінального переслідування за їх скоєння. Але для цього існує нагальна потреба для дослідження закордонного досвіду в сфері регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Висновки. Теоретичне та практичне опрацювання проблемами соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а також самої криміналізації відповідних складів злочинів дало змогу встановити наступне.

По-перше, саме через рівень та ступінь обґрунтування соціальної обумовленості можна досягнути ефективності в теоретичному опрацюванні ознак та детермінант злочинного діяння спрямованого на одержання неправомірної вигоди, що повинно в подальшому призвести до закріплення відповідного складу злочину в КК України.

По-друге, соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за аналізовані злочини обґрунтовується через статистичну вимірюваність розміру збитків завданих такими протиправними діяннями.

По-третє, важливим елементом криміналізації та диференціації видового складу злочинів предметом яких є одержання неправомірної вигоди є статистичне відтворення та спостереження за динамікою їх та іншими характеризуючими ознаками.

Таким чином, соціальна обумовленість в аналізованому виді злочинної діяльності розкривається як теоретичний інструмент, засіб демонстрації реальної соціальної небезпеки, що несуть в собі вказані злочини, демонстрація чого забезпечується статистичними даними та соціально-економічними наслідками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 470 с
2. Гузоватий О. І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження): дис.. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.08. – Дніпро: ДДУВС, 2016. 273 с.
3. Звіт про стан протидії корупції за 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 рік за формою № 1–КОР. – URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm/
4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Прозументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния *Вестник Воронежского института*. №4. 2009. С. 18-24
6. Третьяков Д.А. Деякі питання щодо доцільності криміналізації пропозиції неправомірної вигоди. *Форум права*. 2013. № 4. С. 419–422.
7. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – Київ: Істина, 2004. 504 с.
8. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України: дис.. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.08. – Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України, 2019. 223 с
9. Шостко О. Ю. Стан і тенденції виявлення кримінальних корупційних правопорушень в Україні. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 141. С. 175-185.