

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА»

У статті визначено сутність історичного аспекту походження поняття «неправомірна вигода». Здійснено аналіз ретроспективної, етимологічної та змістовної засад появи поняття «хабар». Автор розкриває проблемні питання вилучення терміну «хабар» із Кримінального кодексу України.

Ключові слова: предмет злочину, корупція, неправомірна вигода, хабар.

Постановка проблеми та її актуальність.

Нині однією з ключових тем для дослідження у доктрині кримінального права є оновлення антикорупційного законодавства України.

Аналіз досліджень і публікацій. Більшість учених, зокрема, М. І. Хавронюк, М. І. Мельник, В. І. Тютюгін, Л. П. Брич, В. Костенко, І. І. Лузгін та інші, зосереджують увагу на теоретико-прикладних проблемах, пов'язаних із розширенням сутності основних елементів складів корупційних злочинів, таких як об'єкт та суб'єкт злочину. Однак, на нашу думку, не менш значущим є й термінологічний аспект новелізації, що полягає у введенні до XVII Розділу Кримінального кодексу України нового терміну для позначення предмету корупційних злочинів. Цим терміном є «неправомірна вигода», якою законодавець називає грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Поява цього поняття спричинила багато наукових дискусій, зокрема, з приводу його правової природи та доцільності.

Метою пропонованого дослідження є аналіз історичної передумови виникнення поняття «неправомірна вигода». Так, на нашу думку, історичним базисом даного терміну є поняття «хабар», яке, у свою чергу, має декілька аспектів формування, зокрема, етимологічний, ретроспективний та змістовний.

Виклад основного матеріалу. У першу чергу, пропонуємо зосередити увагу на етимологічному аспекті виникнення поняття «хабар», який слід виокремлювати у зв'язку з унікальністю цього слова для групи слов'янських мов, адже, з поміж них, слово «хабар» є лише в

українській. Так, у старослов'янській існувало слово «мито», а російська мова оперує словом «взятка», що походить від дієслова «взять», у сенсі «брати», «отримати», «одержати». Взагалі, слово «хабар» арабського походження й означає «звістка», «новина», а у множині – інформація. До української мови воно потрапило з турецької, у якій є дієслово «habaga» – дізнаватися. Згодом як похідне від «плата за повідомлення» слово «хабар» набуло свого традиційного значення – підкуп [1].

Наступним аспектом виникнення терміну «хабар» є ретроспективний, який полягає у аналізі походження корупції та хабарництва, як її прояву. В. Я. Цитряк зазначає, що дослідження історичних джерел дає змогу дійти висновку, що корупція зародилась із появою перших держав [2]. Проте, на нашу думку, корупція виникає набагато раніше, а саме з утворенням перших патріархальних суспільств, у яких для того, щоб отримати можливість звернутись до старійшин роду, необхідно було певним чином «привернути» їх увагу. Крім того, існував також звичай приносити дарунки жерцям для здобуття їхньої прихильності [3]. Тобто, з позиції наших предків корупція була своєрідним проявом поваги, прихильності, нормальними взаємовідносинами між людьми. Лише згодом суспільство почало усвідомлювати згубність таких «стосунків» на управлінську сферу діяльності держави та торгівельні зв'язки. Родоначальником антикорупційних реформ слід вважати вавилонського царя міста-держави Лагаша – Урукагину, який спробував змінити державне управління з метою припинення зловживань чиновників, суддів та службовців храмів [4, с. 52]. Згодом у

законах Стародавнього Єгипту відповідальність за хабарництво почали диференціювати, у залежності від розміру отриманих неправомірних доходів, а у Стародавній Індії практикували доволі незвичний спосіб боротьби з хабарництвом, а саме: стеження за корупціонером. Так, особа, яка була свідком одержання хабара, могла претендувати на частину від нього.

У період раннього середньовіччя, у зв'язку зі стрімким розвитком грошових відносин та ростом чисельності державного апарату, почалось масове розповсюдження корупції на європейських територіях [5, с. 307]. Проте, на відміну від східних земель, які вже усвідомили згубність хабарництва, у Європі корупція ще не сприймалась як згубне антисоціальне явище.

За часів Київської Русі перші згадки про корупцію та хабарництво з'явилися у XIII столітті. Так, розрізняли два види хабарництва, а саме: мздоїмство, тобто, отримання хабара за вчинення законних дій, та лихоїмство – за вчинення дій незаконного характеру [6, с. 7]. Особливу роль у боротьбі з хабарництвом на теренах Московської держави приділяли у середні віки, адже саме цей період ознаменувався посиленням впливу православної церкви (згідно з вченням якої хабарництво є проявом гріховності) на державу. Більше того, окрім канонічного права «беззаконням» корупцію називає й мусульманське.

Однак, згодом головним засобом для отримання прихильності міської адміністрації знову стали грошові кошти, які платили як виборним, так і призначеним службовцям. Крім того, іноді єдиним способом отримати посаду була її купівля. До XVIII століття чиновники взагалі не мали «фіксованого» заробітку і жили лише з коштів, які отримували в якості «приношень» і дарунків від громадян, до того ж, розмір цих «поборів» жодним чином не обмежувався [7]. Тобто, хабар визнавався офіційною формою заробітку. Службовці почали отримувати заробітну плату лише за часів правління Петра I, який запровадив ряд антикорупційних заходів, за порушення яких чиновник міг бути підданий суровому покаранню – смертній карі. Доволі іронічним є те, що зважаючи на рішучі заходи протидії корупційним проявам того періоду, однією з найбільш скандальних корупційних справ у XVIII столітті була справа князя О. Д. Меньшикова – одного з наближених імператора Петра I. Він крадіжка-

ми, хабарництвом і шантажем зумів на територіях Росії і завойованих землях України та Польщі накопичити значні кошти, майно та цінності [6, с. 7].

На відміну від XVIII століття, нове – XIX ознаменувалось для Російської імперії початком активної боротьби з корупційними проявами, зокрема, у 1866 році до Покладання про покарання кримінальних та виправних було внесено ряд змін, серед яких і встановлення кримінальної відповідальності за хабарництво та здирство. Дані зміни були зумовлені поширенням ідеології суспільного договору, згідно з положеннями якої громадяни сплачували податки державі, в обмін на те, що вона гарантувала створення справедливих законів та мала контролювати їх неухильне виконання і дотримання [5, с. 308].

Найбільш поширеною корупцією, не зважаючи на активні декларативні заходи щодо боротьби із нею, зокрема, Декрет РНК «Про боротьбу з хабарництвом», Кримінальні кодекси 1922 та 1960 років (відповідно до яких кримінальній відповідальності підлягали особи, що одержували та давали, хабар, а також були посередниками у хабарництві), стає саме у XX столітті. Радянська пропагандистська література завжди наголошувала, що корупція є проявом капіталізму, проте, фактично у Радянському Союзі «зв'язки» та хабарі були основним, а іноді й єдиним способом подолати забюрократизований чиновницький апарат тоталітарної держави. Саме тому, як правило, до кримінальної відповідальності притягали виключно тих осіб, що отримували хабарі-підкупи, у той час як хабарі-подяки чи хабарі-дарунки взагалі перестали сприймати як прояви антиправової поведінки. Крім того, радянське законодавство передбачало суворі покарання за хабарництво, серед яких і смертну кару.

Після здобуття незалежності в Україні продовжилась «законодавча» боротьба з корупцією, зокрема, у 1995 році було прийнято Закон України «Про боротьбу з корупцією», який опосередковано розкрив сутність корупції та навів перелік корупційних діянь, які характеризувались виключно матеріальною природою. Натомість, прийнятий у 2011 році Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» докорінно змінив зміст корупції, доповнив перелік корупційних правопорушень та заходів запобігання корупції. Більше того, новий Кримінальний кодекс 2001 року передба-

чав кримінальну відповідальність за одержання, дачу, пропозицію та провокацію хабара.

Останнім складовим елементом формування поняття «хабар» є змістовний. На жаль, законодавчого визначення поняття «хабар» за весь період боротьби в Україні з хабарництвом так і не з'явилося. Тому для з'ясування сутності цієї категорії необхідно було звертатись до судового роз'яснення, відповідно до якого хабарем є майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), 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 або ремонтних робіт тощо) [8].

Цікавим був той факт, що кримінальний закон відсилав не до іншого нормативно-правового акта, а до акта судового тлумачення, який відповідно до статті 3 Кримінального кодексу України взагалі не належить до законодавства України про кримінальну відповідальність. Звісно, судові тлумачення обов'язково враховувались всіма органами, як досудового розслідування, так і суду при кваліфікації, розслідуванні, розгляді та вирішенні конкретного кримінального провадження, однак, законної підстави для обов'язкового використання позиції Верховного Суду України жодний із вище зазначених органів не мав.

Тобто існувала нагальна необхідність усунути бланкетність статті 368 КК України шляхом чіткого окреслення безпосередньо у диспозиції цієї статті сутності поняття «хабар». Однак законодавець, не вирішивши цю проблему, почав, у зв'язку з ратифікацією Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції проти корупції, розв'язувати іншу (вводити у текст кримінального закону поняття «неправомірна вигода»), що стало основою для чисельних незручностей та помилок у правозастосуванні, адже бажання гармонізувати законодавство (введення поняття «неправомірна вигода») та зберегти традиційні терміни (хабар), призвело до того, що хабар повністю поглинався неправомірною вигодою. Тому Верховною Радою 18 квітня 2013 року, з метою усунення проблем із притягнення до кримінальної відповідальності й обрання міри покарання за корупційні діяння, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримі-

нального та Кримінально-процесуального кодексів України» (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України), яким реалізувався доволі радикальний крок – вилучення з Кримінального кодексу України поняття «хабар» та цілковита заміна його поняттям «неправомірна вигода». На нашу думку, можна було б обійтись і без настільки рішучих заходів. Так, зважаючи на досвід провідних європейських демократій, необхідно було лише певним чином трансформувати визначення хабара, розширивши його зміст, вказавши, що хабар – це будь-які переваги матеріального та/або нематеріального характеру, які мають як грошове, так і не грошове вираження.

Ми вважаємо, що таке халатне ставлення до питання оновлення понятійно-категоріального апарату під час правореалізації призведе до ускладнення процесів протидії та боротьби з одним з найбільш деструктивних суспільних явищ, адже усвідомити сутність нового поняття «неправомірна вигода» практичним працівникам досить важко, а отже і кваліфікувати дії, предметом яких є неправомірна вигода. Доказом цьому може стати аналіз статистичних даних, зокрема, відповідно до офіційної статистики Міністерства внутрішніх справ України у 2012 році було відкрито 2115 кримінальних проваджень за фактом порушення статей 368-370 КК України, без урахування закритих кримінальних справ (проваджень). Натомість у 2013 році цей показник, незважаючи на прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який мав знизити латентність злочинності, суттєво скоротився і становить лише 1784 кримінальні провадження, без урахування закритих.

Таким чином, ми вважаємо, що у процесі розбудови демократичної, правової держави законодавцю слід знову повернутись до розгляду питання предмету корупційних злочинів, зокрема, більшу увагу приділити науковим обґрунтуванням доцільності вилучення поняття «хабар» з Кримінального кодексу України.

Висновки. Враховуючи вищевикладене пропонуємо історичним аспектом формування поняття «неправомірна вигода» вважати поняття «хабар», яке, у свою чергу, має кілька передумов виникнення, а саме: етимологічну, ретроспективну та змістовну. Крім того, пропонуємо законодавцю внести зміни у Кримінальний кодекс України, шляхом визначення

предметом корупційних злочинів хабара, яким є будь-які переваги матеріального та/або нематеріального характеру, які мають як грошове, так і не грошове вираження.

Література

1. Порхун Т. Хабар означав новину чи інформацію, пізніше – плату за повідомлення [Електронний ресурс] / Т. Порхун // Журнал «Країна». – 23.02.2012. – № 110. – Режим доступу: http://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_habar-oznachav-novinu-chi-informaciyu-piznishe-platu-za-povidomlennya/423929

2. Цитряк В. Я. Корупція та хабарництво: проблеми визначення та співвідношення понять [Електронний ресурс] / В. Я. Цитряк // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – 2009. – № 47. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1482/60/>

3. Костенко В. Історико-правове дослідження розвитку корупційних дій у владі та суспільстві [Електронний ресурс] / В. Костенко // Журнал Верховної Ради України «Віче». – 2012. – № 10. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3125/>

4. Ільєнок Т. В. Історико-правові витоки поняття корупції / Т. В. Ільєнок // Держава та регіони. Серія: Право. – 2012. – № 3. – С. 51-56.

5. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні: матеріали науково-практичної конференції (19 квітня 2013 року, м. Харків) / МВС України, Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: Золота миля, 2013. – 322 с.

6. Лузгин И. И. Коррупция и её общественная опасность: курс лекций для студентов неюридических специальностей / Иван Иванович Лузгин. – Новополюк: ПГУ, 2012. – 144 с.

7. Малахов А. Табель о взятках [Электронный ресурс] / А. Малахов // Коммерсантъ-Деньги – от 27.06.2005. – № 25(530). – Режим доступа: http://www.aferizm.ru/histiry/his_vzyatka_tabel.htm

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

О. С. Бондаренко

Исторический аспект формирования понятия «неправомерная выгода»

В статье определена сущность исторического аспекта происхождения понятия «неправомерная выгода». Осуществлен анализ ретроспективного, этимологического и содержательного оснований появления понятия «взятка». Автор раскрывает проблемные вопросы изъятия термина «взятка» из Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: предмет преступления, коррупция, неправомерная выгода, взятка.

O. Bondarenko

Historical aspect of the formation of the term «undue advantage»

The article defines the essence of the historical aspect of the origin of the concept of «undue advantage». The text analyzes the essence of the historical, etymological and substantive grounds of emergence of the term «bribe». The author focuses on problem aspects of removal of the term «bribe» from the Criminal code of Ukraine.

Key words: subject of crime, corruption, undue advantage, bribe.