

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

© Kyshnit B. P., 2014

Досліджено кримінально-правову характеристику підкупу особи, яка надає публічні послуги. Визначено сутнісний зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак відповідного складу злочину, що має значення для удосконалення практики застосування нових антикорупційних положень кримінального законодавства України. Виявлено неповноту імплементації базових положень міжнародних антикорупційних конвенцій у вітчизняне кримінальне законодавство, в частині визначення переліку кримінально-караних форм підкупу особи, яка надає публічні послуги.

Ключові слова: корупція, публічні послуги, підкуп, форми, кримінальне законодавство України.

В. П. Кушніт

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДКУПА ЛИЧНОСТИ, КОТОРАЯ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ ЗА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Исследовано уголовно-правовую характеристику подкупа личности, которая предоставляет публичные услуги. Определено содержание объективных и субъективных признаков соответствующего состава преступления, что имеет значение для усовершенствования практики применения новых антикоррупционных положений уголовного законодательства Украины. Виявлено неполноту имплементации базисных положений международных антикоррупционных конвенций в отечественное уголовное законодательство, в части определения перечня уголовно наказуемых форм подкупа личности, которая предоставляет публичные услуги.

Ключевые слова: коррупция, публичные услуги, подкуп, формы, уголовное законодательство Украины.

V. P. Kyshpit

CRIMINAL LEGAL PERSONALITY CHARACTERISTICS OF BRIBERY, WHICH PROVIDES PUBLIC SERVICES FOR THE LEGISLATION OF UKRAINE

This article investigates criminal legal description of bribing a person who provides a public service. Definitely essential content objective and subjective attributes corresponding elements of the crime, which is important for improving the practice of the new anti-corruption provisions of the criminal laws of Ukraine. Revealed incomplete implementation of the basic provisions of international anti-corruption conventions in domestic criminal law, in terms of determining the list of penal forms of bribery of a person who provides public services.

Key words: corruption, public services, corruption, forms, criminal legislation of Ukraine.

Постановка проблеми. Істотних змін, яких зазнало кримінальне законодавство, у частині приведення його положень у відповідність до міжнародних антикорупційних стандартів, висуває нагальну потребу розроблення актуальних питань удосконалення практики його застосування. Важливим інструментом пізнання сутності та специфіки конкретних суспільно небезпечних діянь є їх кримінально-правова характеристика. Як відзначає В. І. Борисов, кримінально-правова характеристика фактично вчиненого діяння містить повнішу та нагляднішу інформацію щодо суспільної небезпечності вчиненого, порівняно з оцінкою його об'єктивних і суб'єктивних ознак, що входять до системи складу злочину. Попри те юридичний аналіз складу злочину є визначальним елементом кримінально-правової характеристики [1, с. 33–34]. Отже, для правильної кримінально-правової оцінки злочину, передбаченого ст. 368-4 Кримінального кодексу України (надалі – КК) “Підкуп особи, яка надає публічні послуги”, визначального значення набуває юридичний аналіз цього складу злочину. Побудова складу злочину як правової моделі, ґрунтується не лише на ознаках, закладених у законі про кримінальну відповідальність. Джерелами його формування є також теорія кримінального права та практика застосування кримінального законодавства. З іншого боку, ефективне застосування положень кримінального закону відбувається тоді, коли спирається на узагальнення усталеної практики його застосування. Застосовуючи це теоретизування щодо ст. 368-4 КК “Підкуп особи, яка надає публічні послуги”, необхідно відзначити, що сьогодні відсутні належні узагальнення практики щодо ефективної реалізації цих положень КК України. Отже, кримінально-правова характеристика підкупу особи, яка надає публічні послуги, є теоретичним підґрунтям для ефективного застосування нових антикорупційних положень чинного КК України, що особливо актуально за відсутності відповідної практики застосування.

Мета дослідження – провести кримінально-правову характеристику підкупу особи, яка надає публічні послуги, як теоретичного підґрунтя для удосконалення практики застосування нових антикорупційних положень кримінального законодавства України.

Стан дослідження. Окремі аспекти кримінально-правової характеристики підкупу особи, яка надає публічні послуги, частково були розглянуті в контексті кримінально-правового аналізу злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, й зокрема, у працях П. П. Андрушка, О. В. Кришевич, А. В. Савченка, З. А. Тростюк, М. І. Хавронюка, О. Д. Ярошенко та деяких інших науковців. Натомість спеціальних досліджень, у яких була б достатня увага приділена розгорнутій кримінально-правовій характеристиці підкупу особи, яка надає публічні послуги, до цього часу не проводилося.

Виклад основних положень. Склад злочину як важливий елемент кримінально-правової характеристики охоплює такі його складові, як об'єкт посягання, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. В площині юридичної практики склад злочину має кваліфікаційне значення: а) його використовують для зіставлення фактичних ознак вчиненого діяння і ознак, передбачених законом; б) склад злочину визначає послідовність аналізу та доведення наявності відповідних ознак; в) з урахуванням виду складу злочину визначають обов'язкові ознаки для конкретного складу злочину; г) вид складу злочину враховують при встановленні моменту закінчення відповідного посягання; д) вид складу злочину дає змогу визначати чи охоплювати вчинене однією кримінально-правовою нормою чи відбувається сукупність злочинів [2, с. 15–16].

Так, безпосереднім об'єктом підкупу особи, яка надає публічні послуги, є законна діяльність таких осіб. Одним з відправних положень щодо надання правильної кримінально-правової оцінки підкупу особи, яка надає публічні послуги, є уточнення базових понять: професійна діяльність та публічні послуги.

Досліджуючи поняття “професійна діяльність”, варто звернути увагу на два схожих, але різних за сутністю та значенням поняття, а саме: поняття “професія” та “професійна діяльність”. Так, згідно з класифікатором професій, професія – це здатність особи виконувати роботи, які вимагають певної кваліфікації. Спираючись на положення закону України “Про страхування” та

Класифікатор професій, О. А. Файєр дійшов висновку, що професійна діяльність – це така діяльність, яка, по-перше, здійснюється особами-професіоналами, особливі ознаки яких визначені Класифікатором професій; по-друге, їх діяльність може спричинити шкоду третім особам. Для правильної оціни діяльності, як професійної, необхідно встановити наявність її структурних елементів й насамперед, таких як масовість, особлива відповідальність осіб, які здійснюють професійну діяльність, високі вимоги до таких осіб з боку суспільства, інтелектуальний характер тощо [3, с. 128–129].

Відсутність закріплення у положеннях чинного законодавства поняття публічних послуг істотно ускладнює практику застосування КК в частині можливості притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги. До того ж у положеннях закону України “Про адміністративні послуги” зазначається, що не можна зараховувати до суспільних відносин, які пов’язані з наданням публічних послуг, такі: 1) здійснення державного нагляду (контролю); 2) метрологічного контролю і нагляду; 3) акредитації органів з оцінки відповідності; 4) дізнання, досудового слідства; 5) оперативно-розшукової діяльності; 6) судочинства, виконавчого провадження; 7) нотаріальних дій; 8) виконання покарань; 9) доступу до публічної інформації; 10) застосування законодавства про захист економічної конкуренції; 11) провадження діяльності, пов’язаної з державною таємницею; 12) набуття прав на конкурсних засадах; 13) набуття прав стосовно об’єктів, обмежених у цивільному обігу, виконання покарань [4]. У вітчизняному законодавстві окремі переліки платних публічних послуг та порядок їх надання наводяться у розрізних підзаконних нормативно-правових актах. Так, залежно від суб’єкта (чи місця) їх надання розрізняють такі види публічних послуг, що надаються: в державних та комунальних закладах охорони здоров’я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах; закладами фізичної культури і спорту, що утримуються за рахунок бюджетних коштів; навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної та комунальної форми власності; дитячими закладами оздоровлення та відпочинку, що утримуються за рахунок бюджетних коштів; закладами культури, заснованими на державній та комунальній формі власності; бюджетними науковими установами; бюджетними установами державної системи страхового фонду документації у сфері створення, формування, ведення і використання страхового фонду документації; бюджетними установами, що належать до сфери управління Державного агентства водних ресурсів України; бюджетними установами природно-заповідного фонду; організаціями, що входять до єдиної системи державного резерву; установами і організаціями телебачення і радіомовлення, заснованими на державній формі власності; архівними установами, що утримуються за рахунок бюджетних коштів; Державною фельд’єгерською службою України; державними хлібними інспекціями Автономної Республіки Крим та областей; державними насіннєвими інспекціями; відділами державної реєстрації актів цивільного стану; підрозділами Міністерства внутрішніх справ України та Державної міграційної служби України; органами та установами виконання покарань, слідчими ізоляторами (їх виробничими майстернями і підсобними господарствами) та іншими установами Державної кримінально виконавчої служби України, що утримуються за рахунок бюджетних коштів; відділами державної реєстрації актів цивільного стану; Державною кримінально виконавчою службою України; підрозділами Міністерства внутрішніх справ України та Державної міграційної служби України; підрозділами Міністерства надзвичайних ситуацій України.

Залежно від характеру чи змісту розрізняють такі види платних послуг, і зокрема: побутові, на провадження діяльності з надання яких придбавається торговий патент) [5]; соціальні [6]; адміністративні – як результат здійснення владних повноважень суб’єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов’язків такої особи відповідно до закону [4].

Зважаючи на відсутність законодавчої дефініції поняття публічних послуг, науковці вдалися до спроб розроблення наукової дефініції цього поняття. Так, наприклад, Є. Талапіна та Ю. Тіхоміров виділяють такі сутнісні ознаки публічних послуг: 1 – спрямованість послуг на реалізацію суспільних інтересів; 2 – необмежене коло користувачів такими послугами; 3 – надання таких послуг органом державної, муніципальної влади або іншим суб’єктом; 4 – базуються як на публічній, так і на приватній власності [7, с. 5]. Акцентуючи увагу на юридичній значущості

держаних послуг, розрізняють їх два види: 1 – послуги, що виражаються у вчиненні юридичних дій (державна реєстрація суб'єктів, об'єктів, фактів, дій, ліцензування, атестація, акредитація, видача дозволів тощо); 2 – послуги, що виражаються у вчиненні фактичних дій (консультування, надання медичної допомоги, надання інформації з інформаційних баз даних тощо) [8, с. 13]. Своєю чергою, М. І. Хавронюк зауважує, що публічними послугами можна вважати лише такі, які надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форми власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору (публічної влади) і за рахунок публічних коштів (тобто коштів державного чи місцевих бюджетів). При цьому для визначення природи послуги пріоритетом є не безпосередній суб'єкт її надання, а суб'єкт, який несе відповідальність за надання такої послуги, а також джерело фінансування надання цього виду послуг, тобто вид бюджету. Залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги чи відповідає за їх надання, можна виділити два види публічних послуг: 1 – державні, що надаються органами державної влади (переважно виконавчої), державними підприємства, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів Державного бюджету; 2 – муніципальні послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади та підприємства, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету [9, с. 73–74].

Отже, під публічними послугами у ст. 368-4 “Підкуп особи, яка надає публічні послуги” КК розуміються: 1 – адміністративні послуги, які надаються органами державної влади, державними підприємствами, установами і організаціями, а також органами місцевого самоврядування під час здійснення делегованих повноважень та згідно з переліком, про які ми зазначали вище; 2 – послуги, які надаються на професійній основі так званими “самозайнятими особами”, у тому числі особами, які здійснюють належну професійну діяльність та під час здійснення своєї професійної діяльності; 3 – послуги, що надаються юридичними особами приватного права [10, с. 131–132].

Характеризуючи об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України “Підкуп особи, яка надає публічні послуги”, варто зазначити, що відповідне діяння може виражатися у таких альтернативних формах:

1) пропозиція чи надання аудитору, нотаріусу, оцінювачу, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), надати йому/їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи;

2) одержання аудитором, нотаріусом, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром під час розгляду колективних трудових спорів неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Отже, з об'єктивного боку, обов'язковою ознакою підкупу є не лише пропозиція, надання чи одержання неправомірної вигоди, але й виконання у зв'язку з цим особою, яка надає публічні послуги, спеціальної умови, що полягає у дії або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

У тлумачних словниках української мови термін “пропозиція” означає: те, що пропонується чийсь увазі, виноситься на обговорення, розгляд тощо, порада, думка, вказівка щодо того, як діяти, що робити, тобто те, що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір, як угода, умова тощо [12, с. 11]. Пропозиція тлумачиться як повідомлення про наявність можливості і наміру (бажання) надати неправомірну вигоду. При цьому така пропозиція має бути зрозумілою,

недвозначною і містити усі істотні умови та адресована безпосередньо особі, яка надає публічні послуги. Однак за своїм змістом може передбачати можливість надання неправомірної вигоди не лише особі, яка надає публічні послуги, але й будь-якій іншій, тобто третій особі, зокрема юридичній. Підкуп у формі пропозиції неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, є закінченим злочином з моменту доведення такої пропозиції до відома особи, яка надає публічні послуги.

Підкуп у формі надання неправомірної вигоди означає її передавання (пересилання, трансфер) особі, яка надає публічні послуги, або третій особі, тобто будь-якій іншій особі за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Підкуп у формі надання неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, є закінченим злочином з моменту, коли особа, яка надає публічні послуги, або третя особа прийняла неправомірну вигоду бодай частково.

Одержання неправомірної вигоди – це її прийняття особою, яка проводить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, для себе особисто чи для третьої особи. Якщо встановлено, що особа, яка надає публічні послуги, була поінформована щодо надання неправомірної вигоди третім особам і при цьому не вжила заходів щодо її повернення, тоді в цьому випадку матиме місце підкуп особи, яка надає публічні послуги. Не буде нести кримінальну відповідальність особа, яка надає публічні послуги, за одержання неправомірної вигоди третьою особою, якщо ця вигода була надана без відома особи, яка надає публічні послуги. Таке може свідчити, що особа, яка надає публічні послуги, не давала згоди на одержання неправомірної вигоди третім особам за вчинення дій або бездіяльність з використанням особою, яка надає публічні послуги, наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Судова практика виходить з того, що відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає незалежно від того чи вчинила особа, яка надає публічні послуги, дії або допустила бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи, а також чи мала намір виконувати цю умову. При цьому, наприклад, дії особи, яка надає публічні послуги, можуть бути як незаконними, так і законними, що входять до кола її професійних повноважень, здійснюються в установленому порядку тощо.

Окрім того, відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає незалежно від того, коли була одержана неправомірна вигода, тобто до чи після вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Наприклад, якщо ж особа, яка надає публічні послуги, виконала певні дії, спрямовані на одержання неправомірної вигоди, але її не одержала з причин, які не залежали від її волі, тоді вчинене слід кваліфікувати як замах на підкуп особи, яка надає публічні послуги.

Підкуп у формі одержання неправомірної вигоди є закінчений злочин з моменту, коли особа, яка надає публічні послуги, прийняла неправомірну вигоду бодай частково для себе особисто чи для третьої особи.

З урахуванням положень міжнародних конвенцій, пропозиція, надання чи одержання неправомірної вигоди може відбуватися особисто або через посередників. Способи підкупу можуть бути різноманітними, проте судова практика їх зводить до двох основних: 1 – проста, що полягає у безпосередньому врученні неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, передача через посередників або третіх осіб; 2 – завуальована, сутність якої зводиться до того, що факт надання-одержання неправомірної вигоди маскується у зовні законну цивільно-правову угоду чи виконання трудових зобов'язань і набуває вигляду цілком правомірної операції (різні виплати, премії, погашення боргу, договір купівлі-продажу, кредитування, консультування, санаторно-курортне лікування тощо).

Факт надання-одержання неправомірної вигоди у завуальованій формі має в належний спосіб відображатися у матеріалах кримінального провадження і підкріплюватися достатніми доказами, які б свідчили: 1) грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи були надані-одержані особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних

послуг, або з її відома – третьою особою, без законних на те підстав; 2) неправомірна вигода надана-одержана особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, або третьою особою за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень та в інтересах того, хто надає їх, чи в інтересах третьої особи; 3) особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, що одержала неправомірну вигоду для себе особисто чи для третіх осіб, а також особа, яка її надала особисто чи через посередників, усвідомлювали усі обставини надання-одержання неправомірної вигоди у завуальованій формі; 4) неправомірна вигода може надаватися чи пропонуватися за дії чи бездіяльність, які особа, що надає публічні послуги, могла і повинна була виконати з використанням наданих їй професійних повноважень.

У випадках, якщо особа, яка надала неправомірну вигоду, була лише використана як посередник (кур'єр), наприклад, між особою, яка пропонувала її надати, та особою, що проводить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і при цьому особа, яка надала, а по суті передала неправомірну вигоду, не мала достатніх відомостей щодо справжніх умов її надання (передачі), тоді вона не буде притягуватися до кримінальної відповідальності за надання неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги. У випадку, якщо особа, яка надає публічні послуги, прийняла неправомірну вигоду, зокрема у значних розмірах, і при цьому не усвідомила, що за це вона має вчинити конкретні дії чи утриматися від їх вчинення з використанням наданих їй повноважень, тоді вона не може розглядатися як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 368-4 "Підкуп особи, яка надає публічні послуги" КК.

Дії винних належить визнавати пропонуванням, наданням чи одержанням неправомірної вигоди у випадках, коли умови одержання неправомірної вигоди хоча спеціально і не оговорювались, але усвідомлювались учасниками таких домовленостей, тобто, що особа пропонує чи надає неправомірну вигоду за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Предметом підкупу особи, що надає публічні послуги, є неправомірна вигода – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Отже, зміст поняття "неправомірна вигода" визначають три обов'язкові ознаки: 1) неправомірною вигодою можуть бути лише такі предмети, як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; 2) ці предмети пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Охарактеризуємо вищезазначені ознаки.

Грошові кошти – це готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання. Під готівкою розуміють валюту України та іноземну валюту у вигляді грошових коштів.

Переваги – це додаткові матеріальні або інші вигоди або можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими. Синонімами переваги є "пріоритет", "привілей", "першість", "вищість", "виключне право". Переваги можуть полягати у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать собі. Наприклад, одержання квартири від держави особою, яка хоч і перебувала на квартирному обліку як особа, що має право на першочергове отримання житла, але у відповідному списку таких осіб не була першою, тобто фактично одержала житло поза чергою, чим порушено інтереси інших осіб [9, с. 35].

Переваги – це ті блага, які одержує особа, яка надає публічні послуги, у випадках, коли відбувається конкуренція, тобто, якщо кілька суб'єктів претендують на одне й те саме благо. Конкурентоспроможність у широкому розумінні – це здатність певного суб'єкта (чи об'єкта) перемагати в конкурентній боротьбі. Як уже ми зазначали, підкуп може означати одержання переваг особою, яка надає публічні послуги, не лише для себе особисто, але й для третіх осіб. Поняття конкурентної переваги, зазвичай, розробляється в економічній теорії й означає характеристики, властивості товару, або марки, які створюють для фірми певні переваги над своїми безпосередніми перевагами та можуть належати до самої продукції або до додаткових послуг, до форм виробництва, збуту або продажу, специфічних для фірми або продукції.

Окрім конкурентних переваг, виділяють ще й споживчі переваги як інструмент вивчення попиту, що дає змогу виявити, які товари і якою мірою затребувані у цільовій аудиторії, а отже, й отримати гарантований прибуток. Рішення покупців щодо споживання конкретних благ і є основою створення ринкового попиту.

Однак конкурентна перевага може розглядатися не лише у площині товарних відносин, але й щодо ринку праці. Так, наприклад, незаконною є перевага, що надається особі, яка за умови однакового, а часом і дещо нижчого рівня професійних та інших якостей, необхідних для заміщення вакантної посади, одержує таке право не за результатами конкурсу чи навіть всупереч цим результатам.

Пільги – є частиною переваг. Надання пільг є формою соціальної підтримки, спрямованої на забезпечення достатнього життєвого рівня, за умови, що дохід таких осіб не перевищує встановленої величини, або додатковою гарантією у зв'язку з особливими умовами праці. Відповідно до положень чинного законодавства, зокрема, виділяють такі види пільг: митну як умовне, повне або часткове звільнення від оподаткування митними платежами, тобто звільнення від сплати нарахованого податкового зобов'язання; податкову – як звільнення платника податків від зобов'язань щодо нарахування та сплати податку та збору або сплата податку чи збору в меншому розмірі; пільги щодо сплати судового збору, який справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат; пільга на проведення безоплатного капітального ремонту власних житлових будинків і квартир, пільга на безоплатне паркування і зберігання транспортних засобів; пільгове довготермінове кредитування молодих сімей та одиноких молодих громадян на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, або кредитування для здобуття вищої освіти; пільгове призначення пенсій окремим категоріям осіб. окремий пакет пільг передбачається для ветеранів війни, осіб, прирівняних до них. Пільги можуть надаватися не лише фізичним, але й юридичним особам. Наприклад, пільги з податку на прибуток підприємств, які спрямовуються платником податку на створення чи переоснащення матеріально-технічної бази, збільшення обсягу виробництва (надання послуг), впровадження новітніх технологій та/або повернення кредитів пільги щодо оподаткування громадських об'єднань та їх фондів.

Послуги – це здійснення на замовлення споживача та з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного, визначеного договором матеріального чи нематеріального блага або результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій (“транспортні послуги”, “послуги, житлово-комунальні”, “послуги в галузі охорони здоров'я”, “послуги з оцінки відповідності”, “послуги з технічного сервісу послуги в закладах ресторанного господарства”, “послуги мобільного зв'язку та доступу до мережі Інтернет”, “ритуальні послуги”, “фінансові послуги”, “соціальні послуги” тощо). Послуга, як правова категорія, характеризується такими ознаками: 1) це діяльність, пов'язана з задоволенням потреб особи; 2) це матеріальне благо, оскільки створюється корисний ефект матеріального характеру, має особливу споживчу вартість (задоволення потреб особи); 3) послуга не має майнового вираження, адже набувається і споживається у процесі її надання, а також не може в подальшому бути передана іншій особі [10, с. 136].

Нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, зокрема промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, в тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. У пункті 145.1.1. ст. 145 та пункті 14.1.40 ст. 14 Податкового кодексу України зазначені такі групи нематеріальних активів:

права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище);

права користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, відповідно до закону, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо);

права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) назви тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, зокрема ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо);

гудвіл (вартість ділової репутації), вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо [12].

Отже, "...нематеріальні активи можуть бути виражені у грошовій формі, тобто вони мають вартість... для визначення вартості нематеріальних активів як однієї із груп основних засобів та інших необоротних активів – об'єктів податку на прибуток підприємств потрібно керуватися ст. 145 Податкового кодексу України, а також Положенням (стандартами бухгалтерського обліку у державному секторі 122 "Нематеріальні активи" (накази Міністерства фінансів і зборів України № 242 від 18 жовтня 1999 р. і № 1202 від 12 жовтня 2010 р.)" [9, с. 39].

Другою ознакою неправомірної вигоди є те, що вищеохарактеризовані блага обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав, тобто особа, яка обіцяє, пропонує, надає чи одержує неправомірну вигоду, немає визначених безпосередньо в законі підстав для цього у формі прямого дозволу.

Для підкупу у формі пропозиції або надання неправомірної вигоди аудитором, нотаріусом, оцінювачем, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, зокрема послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), надати йому/їй або третій особі неправомірну вигоду кваліфікованим видом, є вчинення такого діяння: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) організованою групою. Повторність означає, що суб'єкт злочину до цього часу вчинив бодай один злочин, передбачений ст. 368-4 "Підкуп особи, яка надає публічні послуги" КК. Проте повторність відсутня, якщо за раніше вчинений підкуп особи, яка надає публічні послуги, суб'єкта цього злочину було звільнено від кримінальної відповідальності на законних підставах, або, якщо судимість за цей злочин була погашена чи знята.

Вчинення пропозиції або надання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб означає, що дві і більше осіб до початку цих дій, домовилися про спільне їх вчинення. Вчинення організованою групою пропозиції або надання неправомірної вигоди особам, які надають публічні послуги, буде у випадку, якщо три і більше особи попередньо зорганізувалися для вчинення цих діянь. На відміну від групи за попередньою змовою осіб, організована група є небезпечнішим утворенням, яке кількісно і якісно вирізняється: більшою кількістю учасників, стійкістю, тобто є стабільною і згуртованою, а її учасники мають єдині наміри щодо вчинення злочинів; спрямованістю на вчинення двох і більше злочинів або одного злочину, що потребує довготривалої ретельної підготовки.

Кваліфікованими видами одержання аудитором, нотаріусом, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка проводить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром під час розгляду колективних трудових спорів неправомірної вигоди для себе чи третьої особи є вчинення цього злочину: повторно; за попередньою змовою групою осіб; поєднане з вимаганням неправомірної вигоди. При цьому, зокрема, вимагання неправомірної вигоди означає викладену у рішучій формі особою, яка надає публічні послуги, пропозицію надати їй чи третій особі неправомірну вигоду. Така майнова вимога супроводжується погрозою заподіяння шкоди інтересам особи, яка очікує одержати

публічну послугу від законного суб'єкта її надання. До того ж особою, яка надає публічні послуги, як правило, створюються умови, які засвідчують існування перепон на шляху до законного одержання публічної послуги її споживачем. За загальним правилом погроза при вимаганні має бути дійсною та реальною, враховуючи суб'єктивне ставлення до неї винного (особи, яка надає публічні послуги) та суб'єктивного її сприйняття потерпілим (споживача публічних послуг). Реальність погрози для вимагача (особи, яка надає публічні послуги) не означає, що він справді має намір її обов'язково виконувати. Достатньо, щоб винний вважав, що залякування, яке він застосовує, сприймається потерпілим (споживачем публічних послуг) як таке, що цілком може бути реалізоване і спроможне змусити його надати неправомірну вигоду. Реальність погрози для потерпілого означає усвідомлення ним того, що недержання публічної послуги, чим погрожує винний (особа, яка надає публічні послуги), може стати дійсністю, якщо він проігнорує вимогу вимагача. Погроза може бути доведена до свідомості потерпілого у будь-якій формі (усно, письмово, особисто потерпілому або через посередників тощо).

З огляду на це, у ст. 368-4 "Підкуп особи, яка надає публічні послуги" КК України прописані спеціальні умови звільнення особи, яка змушена була запропонувати чи надати неправомірну вигоду. У зв'язку з цим особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди; 2) особа, стосовно якої було вчинено вимагання неправомірної вигоди з боку особи, яка надає публічні послуги, добровільно заявила про те, що сталося, після пропозиції чи надання неправомірної вигоди та до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину; 3) добровільна заява була адресована органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру. Добровільною вважають заяву, в основі якої перебуває самостійно прийняте особою рішення щодо такої посткримінальної поведінки. Мотиви добровільної заяви можуть бути різними, проте не у зв'язку з тим, що про пропозицію чи надання неправомірної вигоди стало відомо органу, службова особа якого, згідно із законом має право повідомляти про підозру. Не вважатиметься добровільною відповідна заява у разі, якщо особа, яка надає публічні послуги, одержала неправомірну вигоду особисто чи для третіх осіб, але, наприклад, не вчинила усіх зумовлених дій з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надав таку вигоду, або в інтересах третьої особи. При цьому, наприклад, грошові кошти або інше майно підлягають поверненню в дохід держави. Безпідставно набуте належить стягувати в дохід держави. Окрім того, порушується клопотання про позбавлення особи незаконно одержаних пільг, переваг.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 368-4 "Підкуп особи, яка надає публічні послуги" КК України, диференціюється залежно від форми, у якій виражено підкуп. Так, для підкупу у формі пропозиції та надання неправомірної вигоди особі, яка надає публічні послуги, або третій особі, суб'єкт злочину загальний; суб'єктом одержання неправомірної вигоди може бути лише особа, яка надає публічні послуги. В останньому випадку, якщо диспозицію ч. 3 ст. 368-4 "Підкуп особи, яка надає публічні послуги" КК України, тлумачити в її абсолютному значенні, то, наприклад, одержання неправомірної вигоди арбітражним керуючим не може кваліфікуватися за ч. 3 ст. 368-4 КК України. Натомість пропозиція чи надання неправомірної вигоди арбітражному керуючому або третій особі за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дії або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує чи надає таку вигоду, – або в інтересах третьої особи, за наявності інших обов'язкових ознак складу злочину, тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 368-4 КК України.

Ще однією особливістю, яка може визначати правильність кримінально-правової оцінки діяння, вчиненого особою, яка надає публічні послуги, – це час його вчинення. Так, наприклад, для підкупу у формі пропозиції чи надання неправомірної вигоди третейському судді або зловживання третейським суддею своїми повноваженнями, обов'язковою об'єктивною ознакою є час вчинення підкупу щодо цієї категорії осіб, які надають публічні послуги, тобто під час виконання третейським суддею своїх функцій. Виконання третейськими суддями своїх функцій триває не лише тоді, коли вони перебувають у засіданні, а протягом дії контракту між сторонами у справі. Натомість, для одержання неправомірної вигоди третейським суддею, час – не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 "Підкуп особи, яка надає публічні послуги" КК України. При цьому, зокрема, арбітра можливо притягнути до кримінальної

відповідальності за ч. 3 ст. 368-4 “Підкуп особи, яка надає публічні послуги” КК України за одержання ним неправомірної вигоди, якщо таке було вчинено під час розгляду трудових спорів.

Отже, вищезгадані, на перший погляд, незначні розбіжності у формулюваннях диспозицій відповідних кримінально-правових норм певною мірою ускладнюють практику застосування відповідних положень кримінального законодавства щодо підкупу особи, яка надає публічні послуги.

Висновки. Здійснена кримінально-правова характеристика підкупу особи, яка надає публічні послуги, дала змогу встановити певні особливості відповідного складу злочину. Так, зокрема, на відміну від підкупу, передбаченого іншими ст. ст. 354, 368, 369 КК України, підкуп особи, яка надає публічні послуги, може вчинятися лише у формах пропозиції, одержання чи надання неправомірної вигоди. Публічні послуги, з поміж інших видів послуг, вирізняються такими сутнісними ознаками, як: спрямованість на реалізацію суспільних інтересів; необмежене коло споживачів таких послуг; визначеність переліку та умов надання на рівні законодавства України; суб’єктами надання таких послуг є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної та комунальної форми власності, а в окремих випадках представники приватного сектору, які проводять таку діяльність під відповідальність публічного сектору (публічної влади) та за кошти державного чи місцевих бюджетів. У чинному кримінальному законодавстві передбачається кримінальна відповідальність за пропозицію чи надання неправомірної вигоди члену трудового арбітражу та арбітражному керуючому. Натомість за одержання неправомірної вигоди кримінальну відповідальність несе лише арбітр, під час розгляду ним колективних трудових спорів. З’ясовані особливості аналізованого складу злочину мають важливе теоретичне значення, а також сприяють удосконаленню практики застосування положень кримінального законодавства у частині притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги.

1. Борисов В. І. Співвідношення кримінально-правової характеристики злочину та його складу / В. І. Борисов // *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доп. і повідомлень учасників Міжнар. симпозиуму, 21–22 вересня 2012 року.* – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 30–35. 2. Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація: конспект лекцій зі спеціального курсу В. О. Навроцький // *Життя і право.* – 2004. – № 11. – С. 2–78. 3. Файєр О. А. Поняття професійної діяльності та її структурні елементи / О. А. Файєр // *Університетські наукові записки.* – 2009. – № 3 (31). – С. 128–129. 4. Про адміністративні послуги: закон України від 6 вересня 2012 року // *Офіційний вісник України.* – 2012. – № 76. – Ст. 3067. 5. Про затвердження переліку платних побутових послуг, на провадження діяльності, з надання яких придбавається торговий патент: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 р. №1258 // *Офіційний вісник України.* – 2011. – № 7. – Ст. 332. 6. Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. №12 // *Офіційний вісник України.* – 2004. – № 2, Т. 1. – Ст. 42. 7. Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике / Э. Талапина, Ю. Тихомиров // *Право и экономика.* – 2002. – № 6. – С.5–10. 8. Публичные услуги и право: науч.-практ. пособ. / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М.: Норма, 2007. – 234 с. 9. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до закону України “Про засади запобігання і протидії корупції” / М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2011. – 424 с. 10. Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов’язань України / П. П. Андрушко. – К.: Атіка, 2012. – 332 с. 11. Великий тлумачний словник сучасної української мови [дод., допов. та СД / гол. ред. В. Бусел та ін.]. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”. – 2009. – 1736 с. 12. Податковий кодекс: закон України від 2 грудня 2010 р. (зі змінами) // *Відомості Верховної Ради України.* – 2011. – № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.