

2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>;

3. Коментований Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk>;

4. Большая медицинская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://бмэ.орг/index.php/Заглавная_страница.

Войтович Н. Ф.

Кандидат юридичних наук, доцент, ЖДУ ім. І. Франка, м. Житомир, Україна

Проблемні питання кваліфікації та доказування складу злочину, передбаченого частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України

Стаття 368 чинного Кримінального кодексу України (далі - КК), яка на момент його прийняття передбачала відповідальність за традиційне для вітчизняного кримінального права одержання хабара, а наразі - за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, змінювалася тричі. На її прикладі добре помітно, що ситуація з оновленням антикорупційного законодавства поки що не ґрунтується на таких складових якісної законотворчості, як наукові знання, правова культура й законодавча техніка.

Метою аналізу останніх досліджень та публікацій пропонованої статті є з'ясування проблемних питань кваліфікації злочину «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», а також його доказування.

Важливо, що кваліфікація дій службової особи за ч. 1 цієї статті КК можлива лише в тому разі, якщо розмір неправомірної вигоди не є значним, тобто є меншим за сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (це впливає з ч. 1 примітки до ст. 368 КК) та якщо у вчиненому не вбачається інших кваліфікуючих ознак даного злочину. При цьому в ч. 1 ст. 368 КК не встановлено мінімального розміру неправомірної вигоди як предмета злочину і таким чином, бракує формальної визначеності. Законодавець виходить із того, що одержання неправомірної вигоди будь-якого розміру (прийняття пропозиції, обіцянки такої вигоди, прохання надати її) порушує правомірне функціонування управлінської сфери, підриває її авторитет, а тому повинно визнаватися злочинном.

Разом з тим у випадку одержання службовою особою незначної за розміром неправомірної вигоди (учинення щодо неї інших діянь) можливе застосування кримінально-правової норми про малозначність ч. 2 ст. 11 КК.

Оціночний характер малозначності діяння як кримінально-правової категорії не виключає принципово іншої (негативної) відповіді на питання про можливість застосування ч. 2 ст. 11 КК щодо корупційних деліктів як діянь, що характеризуються підвищеною суспільною небезпечкою.

Однак, такий підхід (прибічниками якого виступають, зокрема, Н.М. Ярмиш [1, с. 164-165] і О.З. Гладун [2, с. 106-107]) може розцінюватись як прояв обмежувального тлумачення чинного КК. Останній, звичайно, за умови збереження в ньому норми про малозначність повинен, обмежуючи розсуд правозастосувача, чітко розрізняти випадки, коли малозначність діяння за жодних обставин виключається, і випадки, за яких вона все ж може мати місце [3, с. 15-16].

Об'єктивна сторона складу даного злочину характеризується такими діяннями, як: 1) прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди; 2) її одержання; 3) прохання надати неправомірну вигоду.

Прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди полягає у згоді службової особи, висловленій тому, хто пропонує (обіцяє) неправомірну вигоду, одержати від нього таку вигоду. Інакше кажучи, це зовнішня демонстрація готовності одержати неправомірну вигоду. Законодавче виокремлення прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди видається логічним кроком, адже таким чином у ст. 368 КК знаходить відображення система двосторонньої угоди, за якої для визнання злочину закінченим достатньо згоди адресата прийняти запропоновану (обіцяну) йому неправомірну вигоду. У такий спосіб унеможливлено ситуації, коли особа, яка запропонувала (пообіцяла) неправомірну вигоду, підлягатиме кримінальній відповідальності, а особа, яка погодилася прийняти запропоновану (обіцяну) вигоду (якщо на цьому етапі її злочинну діяльність виявили й припинили правоохоронні органи), - ні.

На відміну від пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди (ч. 3 примітки до ст. 354 КК), поняття «прохання надати неправомірну вигоду» в КК не розкривається. Причому якщо в ст. 368 КК, як і ст. 354 КК, прохання надати неправомірну вигоду визнається однією з форм «пасивного» підкупу, то в ст. ст. 368-3, 368-4 КК воно з незрозумілих причин характеризує підкуп «активний». Указівка на таке прохання в ч. 1 ст. 368-3 і ч. 1 ст. 368-4 КК є законодавчою помилкою, що потребує усунення шляхом перенесення «прохання надати неправомірну вигоду» до тих частин згаданих статей КК, у яких йому насправді місце.

До речі, у Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, Цивільній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією та Конвенції ООН проти корупції про потребу встановлення кримінальної відповідальності за прохання неправомірної вигоди не йдеться - у цих міжнародно-правових документах говориться лише про вимагання як одну з форм корупційної поведінки.

Звертаючись до чинної редакції ст. 368 КК, з огляду на лексичне значення слова «прохати», така дія, на відміну від вимагання неправомірної вигоди, не передбачає будь-яких погроз, а є лише виявленням бажання службової особи як суб'єкта «пасивного» підкупу одержати неправомірну вигоду за вчинення або не вчинення дії з використанням службового становища. Прохання надати неправомірну вигоду - це звернення відповідного змісту в чіткій та ввічливий формі з розумінням при цьому можливості особи відмовити в задоволенні такого прохання.

Прохання утворює склад закінченого злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, за умови, що подія обмежилася проханням, тобто одержати неправомірну вигоду прохачу не вдалося з причин, що від нього не залежать (інша сторона відмовилася надати неправомірну вигоду, або погодилася на прохання, але не встигла його виконати тощо). Якщо службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди або просила надати її для себе чи третьої особи за вчинення або не вчинення відповідних дій і протягом незначного часу одержала неправомірну вигоду, учинене з урахуванням правила кваліфікації при конкуренції частини й цілого треба розцінювати лише як одержання неправомірної вигоди.

Проте будь-яке з цих діянь потрібно виявити і доказати. З цієї метою, як правило, проводяться негласні слідчі (розшукові) дії. Їх особливості такі: рішення про негласні слідчі (розшукові) дії приймають слідчий або прокурор. Воно оформляється постановою. В більшості випадках потрібна ухвала слідчого судді.

Якщо їх немає або вони складені некоректно, слідчі (розшукові) дії визнаються незаконними. А отже, їх результати не можна використовувати як доказ вини.

Отримані відомості фіксуються не тільки в форматі аудіо- і відеозаписів, але також в протоколі. Якщо цей документ складений з порушенням вимог закону є привід визнати такий доказ недопустимим.

Найчастіше для того щоб виявити і довести, що склад злочину є наявним та кваліфікується саме за ч.1 ст.368 Кримінального кодексу України, використовують прийом – імітація обстановки злочину. Суть його полягає в тому, що до службової особи приходить відвідувач, який при собі має технічні засоби аудіо- та/або відеофіксації, який раніше повідомив правоохоронців про діяння з одержання неправомірної вигоди, і погоджується його виконати за сприяння в будь-якому питанні. Все це таємно фіксується мікрофонами та/або прихованими камерами.

Якщо посадовець бере гроші або просто погоджується отримати їх і за це обіцяє вчинити чи не вчинити певні дії – його затримують. Оформляється протокол, а результати негласних записів будуть використані при обвинуваченні.

У таких випадках у органів досудового слідства нібито є залізні докази. Однак навіть в них можна знайти недотримання критеріїв законності.

По-перше, таке слідча дія дозволена, тільки коли є достатні підстави вважати, що тяжкий або особливо тяжкий злочин готується або вчиняється. Тяжкість обумовлена кваліфікацією.

Важливо, по якій саме частині ст.368 КК України ведеться провадження. Це, в свою чергу, обумовлено розміром неправомірної вигоди та/або посадовим статусом особи.

По-друге, під час цієї дії не можна підбурювати або провокувати людину на прийняття вигоди або її пропозиції/обіцянки. Не можна примушувати до цього насильством, погрозами, шантажем. Отримані таким шляхом відомості не будуть враховані судом як докази.

Враховуючи вищевказане, довести на практиці, що особа вчинила даний злочин, дуже складно, про що свідчить кількість обвинувальних вироків суду. І при цьому ще не розглядались предмет злочину (цікавіше виглядає ситуація з нематеріальними активами) та спеціальний суб'єкт, які також мають свої особливості.

Відповідно, для того, щоб не виникало складнощів при кваліфікації злочину «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», необхідно чітко законодавчо визначити про можливість визнання злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України, малозначним діянням, відмежування цього злочину від зловживання впливом як самостійного корупційного делікту; кваліфікацію прохання надати службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність).

Список використаних джерел:

1. Ярмиш Н. М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : навч. посіб. / Н. М. Ярмиш. К. : Національна академія прокуратури України, 2014. 192 с.
2. Гладун О. З. Малозначність кримінальних і адміністративних корупційних правопорушень / О. З. Гладун // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 2. С. 103-112.
3. Дудоров О. Малозначність діяння та проблеми її визначення в судовій практиці України / О. Дудоров, С. Письменський // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 грудня 2015 року / редкол. : проф. Берназ В. Д., проф. Стрельцов Є. Л., та інш. Одеса, 2015. С. 8-18.

Григор'єва Х. А.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

Характеристика законодавства щодо державної податкової підтримки сільськогосподарських товаровиробників

Роль і значення зваженого та обґрунтованого податкового протекціонізму для розвитку сільського господарства неможливо переоцінити. Про необхідність запровадження оптимальних правових механізмів державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників писали у своїх працях багато вчених – представників різних галузей вітчизняної правової науки. Особливості податкової підтримки сільського господарства полягають у тому, що вона є порівняно стабільною (не прив'язана до виконання строкових бюджетних програм, не залежить від наявності бюджетного фінансування); неадресною (така ознака задовольняє інтереси перш за все аграріїв, а не держави. Так, плюсами неадресності можна вказати широке коло одержувачів підтримки, відсутність конкурсних засад її одержання); переважно полягає у відмові від одержання фіскальних доходів держави, а не у виділенні бюджетних коштів із казни.

Проаналізувавши еволюцію податкового законодавства, спрямованого на державну підтримку сільського господарства України, ми дійшли висновку, що правове регулювання агропротекційних податкових відносин пройшло чотири етапи свого формування.

Перший етап (1991-2003) – етап становлення. У цей період система оподаткування незалежної України лише формувалася, і показово, що аграрний протекціонізм враховувався під час її побудови. У цей період податкове законодавство апробувало та сформувало основні правові механізми підтримки сільськогосподарських товаровиробників: фіксований сільськогосподарський податок (ФСП) та акумулювання сум ПДВ у розпорядженні сільськогосподарських підприємств. Окрім цих загальних (тобто таких, що розповсюджуються на широке неспеціалізоване коло сільськогосподарських підприємств) механізмів підтримки були запроваджені також вагомі додаткові правові механізми спеціального характеру (спрямовані на підтримку сільськогосподарських підприємств певної галузі, організаційно-правової форми тощо). Серед спеціальних податкових заходів підтримки можна вказати, наприклад, звільнення новостворених фермерських господарств від оподаткування протягом трьох років (п'яти – у труднедостатніх районах), виплати дотацій виробникам за продані на переробні підприємства молоко та живу худобу) тощо.

Другий етап (2004 – 2014 роки) – стабільний. На даному етапі законодавець зменшив коло одержувачів податкової підтримки у вигляді ФСП, одночасно посиливши її. Безумовною позитивною рисою правового регулювання ФСП з позицій його агропротекційного ефекту, слід виділити довгий період нормативно-правової стабільності. Так, протягом десятиріччя основні правові умови управління ФСП залишалися незмінними, а поточні зміни не зачіпали його суті та розмірів.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оподаткування сільськогосподарських підприємств та підтримки соціальних стандартів їх працівників» від 24.06.2004 року правові засади оподаткування ПДВ для аграріїв було переведено із розряду перехідних тимчасових положень у категорію спеціального правового режиму. Основний агропротекційний зміст даного режиму