

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



Киричко Василь Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: 7data7@ukr.net
ORCID 0000-0003-2442-6842

doi: 10.21564/2414–990x.140.123614
УДК 343.35

ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ: ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ, ВИКЛИКАНІ ЗАКОНОДАВЧИМ ВІРУСОМ, ТА ЇХ КОМПЛЕКСНЕ ВИРІШЕННЯ

Доведено наявність у системі Кримінального кодексу України законодавчого вірусу, дія якого має своїм наслідком безпідставне визнання злочинними діянь осіб, які вимушено запропонували, пообіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок учиненого щодо них вимагання неправомірної вигоди спеціальними суб'єктами злочинів, передбачених статтями 154, 368, 3683, 3684, 3692 КК. Запропоноване комплексне вирішення теоретичних і практичних проблем, викликаних цим вірусом.

Ключові слова: корупція; корупційні злочини; неправомірна вигода; вимагання неправомірної вигоди; законодавчий вірус.

Киричко В. Н., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: 7data7@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2442-6842

Вымогательство неправомерной выгоды: теоретические и практические проблемы, вызванные законодательным вирусом, их комплексное решение

Обосновывается наличие в системе Уголовного кодекса Украины законодательного вируса, действие которого имеет своим последствием безосновательное признание преступными деяний лиц, которые вынужденно предложили, пообещали или предоставили неправомерную выгоду вследствие совершенного в отношении их вымогательства неправомерной выгоды специальными

субъектами преступлений, предусмотренных статьями 154, 368, 368З, 368А, 3692 УК. Предлагается комплексное решение теоретических и практических проблем, вызванных данным вирусом.

Ключевые слова: коррупция; коррупционные преступления; неправомерная выгода; вымогательство неправомерной выгоды; законодательный вирус.

Постановка проблеми й актуальність теми. Проблематика цієї статті стосується кримінально-правових норм, передбачених статтями 154, 368, 368^З, 368^А, 369, 369² КК, причому відразу різних їх аспектів: законодавчого, наукового і практичного. Ядром розглядуваної проблематики є соціальна сутність вимагання неправомірної вигоди та її юридичне значення – як вони визначені в Кримінальному кодексі України (далі – КК) і розуміються в науці кримінального права та правозастосовній практиці. У життєвому вимірі зазначена сутність виглядає так: за чинним КК вимагання неправомірної вигоди визнається обтяжуючою обставиною корупційних злочинів, передбачених статтями 154, 368, 368^З, 368^А, 369² КК, причому кримінальній відповідальності підлягає як особа, яка вимагала неправомірну вигоду (службова особа або інший спеціальний суб'єкт), так і та особа, яка внаслідок таких дій запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду. Я категорично не згоден з таким законодавчим рішенням і вважаю, що особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду внаслідок вчиненого щодо неї вимагання неправомірної вигоди, повинна визнаватися такою, що не вчинювала суспільно небезпечного діяння і тому не підлягає кримінальній відповідальності, а в разі заподіяння їй шкоди – визнаватися потерпілою від злочину.

Актуальність теми визначається тим, що існуюче законодавче рішення фактично призводить до безпідставного порушення прав багатьох людей, причому це відбувається не через порушення формальних юридичних приписів КК, а навпаки – з їх дотриманням. Тобто йдеться про застосування таких норм, в яких є законодавчий вірус, і тому порушення прав людей є наслідком наявності в самому КК приписів, неправильність яких схована в глибині змісту відповідних норм. Поняття законодавчого вірусу в системі КК вперше було введено нами в науковий обіг у 2016 р. і тоді ж були визначені його характерні ознаки та його дія на прикладі ст. 368² КК «Незаконне збагачення» [1]. У той самий період я порушував також питання про наявність у КК вірусу, який розглядається в цій публікації, і навіть розробив пропозиції щодо «лікування» від нього, однак цих зусиль явно недостатньо. Як вбачається, ця проблематика є настільки складною, що лише різноаспектний її аналіз здатний розкрити те, в чому вірус полягає і виражається, а розв'язати теоретичні і практичні проблеми, спричинені ним, можна лише комплексним рішенням.

Аналіз останніх досліджень. Різні аспекти розглядуваної проблематики відображені в підручниках з Особливої частини кримінального права України, науково-практичних коментарях КК, наукових працях про злочини в сфері службової діяльності та діяльності з надання публічних послуг, а також публікаціях щодо вимагання неправомірної вигоди. Зокрема цю проблематику досліджували П. П. Андрушко (P. P. Andrushko), С. В. Гізімчук (S. V. Hizimchuk), О. Ф. Бан-

тишев (О. Ф. Bantyshev), Ю. В. Гродецький (Yu. V. Hrodetskiyi), О. О. Дудоров (О. О. Dudorov), К. П. Задоя (К. Р. Zadoia), О. В. Кришевич (О. V. Kryshyevych), В. М. Куц (V. M. Kuts), О. В. Логінов (О. V. Lohinov), М. І. Мельник (М. I. Melnyk), Д. Г. Михайленко (D. H. Mykhailenko), В. О. Навроцький (V. O. Navrotskiyi), В. І. Осадчий (V. I. Osadchyi), Я. В. Ризак (Ya. V. Ryzak), А. В. Савченко (A. V. Savchenkho), Т. І. Слуцька (T. I. Slutska), А. А. Стрижевська (A. A. Stryzhevskya), В. І. Тютюгін (V. I. Tiutiuhin), М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk), Ф. В. Шиманський (F. V. Shymankysi), О. М. Юрченко (O. M. Yurchenko), С. В. Якімова (S. V. Yakymova), Н. М. Ярмиш (N. M. Yarmysh), О. Д. Ярошенко (O. D. Yaroshenko) та ін.

Більшість науковців пояснюють відповідні приписи КК виходячи з презумпції, що оскільки пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди особою, в якій її вимагав спеціальний суб'єкт, підпадають під дію відповідних статей КК, то такі дії є суспільно небезпечними. Деякі вчені при аналізі таких дій звертали увагу на положення ст. 39 КК про крайню необхідність, однак при цьому одні приходили до висновку про її наявність [2, с. 397], а інші – про її відсутність [3, с. 188–189]. Моя позиція принципово відрізняється, оскільки я переконаний, що зазначені дії хоча й підпадають під статті КК, але не є суспільно небезпечними, а мають визнаватися правомірними. Отже, констатую помилкове рішення законодавця, яке необхідно виправляти шляхом внесення відповідних змін до КК.

Метою статті є: 1) з'ясування причин існування неправильного законодавчого рішення; такий наголос вбачається важливим з урахуванням того, що моя позиція щодо цієї проблематики вже була детально відображена в монографії «Кримінальна відповідальність за корупцію» [4] та інших публікаціях [5], однак після внесення низки змін до КК правова ситуація ще більше ускладнилась; 2) розроблення пропозицій щодо внесення комплексних змін до КК, які можуть вирішити розглядувані проблеми.

Виклад основного матеріалу. Виходячи зі змісту проблематики вбачаю правильним таку послідовність її теоретичного висвітлення, при якій спочатку аналізується законодавчий, а потім – теоретичний і практичний аспекти, і на завершення – пропозиції щодо вирішення проблем шляхом внесення відповідних змін до КК.

З урахуванням того, хто визнавався спеціальним суб'єктом вимагання неправомірної вигоди, а також того, як вирішувалось питання про відповідальність особи, яка внаслідок вимагання у неї неправомірної вигоди пропонувала, обіцяла або надала її, для цілей даного дослідження вбачаю важливим виділити такі періоди:

По-перше, це період дії Кримінального кодексу УРСР 1960 р., який характеризувався наступним: 1) щодо посадової особи: а) вимагательство такою особою хабара визнавалось кваліфікуючою ознакою одержання хабара і тягло відповідальність за ч. 3 ст. 168 Кодексу; б) особа, яка дала хабар внаслідок вимагательства у неї хабара, звільнялась від кримінальної відповідальності на підставі

ч. 3 ст. 170 Кодексу; 2) щодо працівника підприємства, установи або організації, який не є посадовою особою: а) за ст. 155² (включена до Кодексу в 1981 р.) він визнавався суб'єктом одержання шляхом вимагательства незаконної винагороди від громадянина за виконання роботи або надання послуги в сфері торгівлі, громадського харчування, побутового, комунального, медичного, транспортного або іншого обслуговування населення, що входять в коло службових обов'язків такого працівника; б) особа, яка внаслідок зазначеного вимагательства надала незаконну винагороду, не підлягала кримінальній відповідальності і визнавалась потерпілою від цього злочину.

По-друге, з 1 вересня 2001 р., коли набрав чинності КК, і до внесення до нього відповідних змін: 1) щодо службової особи: а) вимагання такою особою хабара визнавалось кваліфікуючою ознакою одержання хабара і тягло відповідальність за ч. 2 ст. 368 КК; б) особа, яка дала хабар внаслідок вимагання у неї хабара, звільнялась від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 КК; 2) щодо працівника державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою: а) за ст. 354 КК він визнавався суб'єктом незаконного одержання шляхом вимагання в будь-якому вигляді матеріальних благ або вигід майнового характеру у значному розмірі за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації; б) особа, яка внаслідок зазначеного вимагання надала матеріальні блага або вигоду майнового характеру, не підлягала кримінальній відповідальності і визнавалась потерпілою від цього злочину.

По-третє, це період, коли до КК неодноразово вносились зміни та доповнення, які стосуються розглядуваної проблематики. Узагальнено їх результати можна характеризувати так: 1) спеціальним суб'єктом вимагання неправомірної вигоди визнаються: а) за ч. 4 ст. 354 КК – працівник підприємства, установи чи організації або особа, яка працює на користь підприємства, установи, організації (які не є службовими особами); б) за ч. 3 ст. 368 КК – службова особа, визначена в примітці до ст. 364 КК; в) за ч. 4 ст. 368³ КК – службова особа юридичної особи приватного права; г) за ч. 4 ст. 368⁴ КК – особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; д) за ч. 3 ст. 369² КК – службова особа або особа, яка надає публічні послуги (такий висновок впливає із змісту п. 3 примітки до ст. 354 КК та місця ст. 369² у системі Особливої частини КК); 2) у всіх зазначених кримінально-правових нормах вимагання неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом визнається кваліфікуючою ознакою, яка обтяжує їх кримінальну відповідальність; 3) вимагання неправомірної вигоди лише до 18 травня 2013 р. визнавалось самостійною підставою звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка внаслідок цього надала неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту, крім ст. 369² КК, яка не передбачала подібних приписів, та ст. 354 КК, яка взагалі не визнавала останні дії злочинними.

Із викладеного можна зробити такі загальні висновки щодо зазначених періодів: 1) стосовно спеціальних суб'єктів, які вимагають неправомірну вигоду: а) коло таких суб'єктів зараз є найширшим; б) вимагання неправомірної вигоди

лише за ст. 155² КК УРСР 1960 р. та до 18 травня 2013 р. за ст. 354 КК визнавалось ознакою основного складу злочину, а в усіх інших випадках – кваліфікуючою ознакою, що обтяжує покарання та впливає на кваліфікацію злочинних діянь; 2) щодо особи, яка внаслідок вимагання у неї неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом надала їй: а) коло таких осіб зараз є найширшим; б) за статтями 155² КК УРСР 1960 р. і до 18 травня 2013 р. за ст. 354 КК така особа не підлягала кримінальній відповідальності і визнавалась потерпілою від злочину; в) стосовно статей 354 (з 18 травня 2013 р.) і 369² КК взагалі не було законодавчих приписів про визнання вимагання неправомірної вигоди підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності; г) стосовно злочинів, передбачених ст. 370 КК УРСР 1960 р. («Давання хабара») та до 18 травня 2013 р. статтями 368³, 368⁴, 369 КК, вимагання неправомірної вигоди визнавалось самостійною підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; д) з 18 травня 2013 р. існує єдине законодавче рішення щодо статей 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК, яке полягає в тому, що вимагання неправомірної вигоди не визнається самостійною підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, з чого випливає, що особа, яка внаслідок такого вимагання запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, визнається суб'єктом відповідного злочину і за формальними юридичними ознаками на загальних підставах може нести кримінальну відповідальність.

Таким чином, фактично з 18 травня 2013 р., коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, маємо уніфіковане, на мій погляд, неправильне рішення законодавця щодо визнання злочинними дій осіб, які вимушено запропонували, пообіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок вимагання у них неправомірної вигоди спеціальними суб'єктами злочинів, передбачених статтями 354, 368, 368³, 368⁴, 369² КК. Стверджую, що такі дії в усіх випадках не лише не є суспільно небезпечними, а повинні визнаватися правомірними. Вони не можуть визнаватися злочинами, тому що суспільна небезпечність є обов'язковою ознакою злочину відповідно до ч. 1 ст. 11 КК, а вчинення особою саме суспільно небезпечного діяння входить до підстави кримінальної відповідальності згідно з ч. 1 ст. 2 КК. З погляду прав і свобод людини це означає, що наслідком такого неправильного законодавчого рішення (законодавчого вірусу) може бути безпідставне: а) притягнення особи до кримінальної відповідальності і б) невизнання особи потерпілою від вимагання у неї неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом.

Щоб «вилікувати» КК від розглядуваного законодавчого вірусу, необхідно знати відповіді на питання про те: 1) яким чином проникли до КК заражені вірусом положення і де вони зараз існують у системі норм КК; це дозволяє встановити те, що потребує змін; 2) в чому полягають недоліки тих законодавчих приписів, що приховують в собі вірус; це дозволяє розробити пропозиції щодо усунення таких недоліків.

У пошуку відповіді на перше запитання спочатку звернемо увагу на відсутність офіційного обґрунтування необхідності прийняття зазначених змін до КК Законом України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII як на одну з причин появи розглядуваного законодавчого вірусу. Із назви законопроекту та змісту пояснювальної записки авторів законопроекту видно, що він спрямований на приведення змісту положень КК до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та на врахування рекомендацій, наданих Україні за результатами третього раунду оцінювання Групою держав Ради Європи проти корупції. Однак фактично цим Законом були внесені такі зміни, які не відповідали цій меті і не мали обґрунтування необхідності їх внесення до КК.

По-перше, стосовно криміналізації діянь осіб, які запропонували, пообіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок вимагання у них такої вигоди працівником підприємства, установи чи організації або особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації (які не є службовими особами). Така криміналізація «обґрунтована» авторами законопроекту однією тезою – спрямованістю змін на «криміналізацію всіх елементів активного та пасивного хабарництва». Однак ця теза не витримує критики, адже йдеться про дії, які вчинюються особами вимушено, під погрозою заподіяння їм шкоди, а тому вони завжди не мають ознак активного хабарництва в розумінні зазначеної Кримінальної конвенції. Так, у ст. 7 Конвенції буквально вказано на те, що дача хабара в приватному секторі має своєю метою заохочення осіб, «які обіймають керівні посади в приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості», «до виконання чи невиконання наданих їм повноважень на порушення їхніх обов'язків». У більш широкому контексті ця сутність відображена у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII, де активна корупція характеризується як «обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей». Очевидно, що діяння осіб, які запропонували, пообіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок вимагання у них такої вигоди працівником підприємства, установи чи організації або особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, не мають спрямованості на те, щоб схилити таких осіб до порушення їхніх обов'язків і не є активним хабарництвом у розумінні Кримінальної конвенції та названого Закону України. Це означає, що зазначені дії осіб, учинені внаслідок вимагання у них неправомірної вигоди, фактично криміналізовані за частинами 1 і 2 ст. 354 КК за відсутності обґрунтування необхідності їх криміналізації в пояснювальній записці та фактичних підстав для їх криміналізації.

По-друге, стосовно виключення з КК приписів щодо вимагання неправомірної вигоди як самостійної підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності. Автори законопроекту аргументували це спрямованістю змін на «усунення ризику зловживання інститутом дійового каяття». Сама

рекомендація Групи держав Ради Європи проти корупції полягала в тому, щоб проаналізувати та відповідно переглянути автоматичне – та обов'язково повсюдне – звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили активне хабарництво і заявили про це до правоохоронних органів (пункт 71). Отже, йдеться лише про одну з підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності – добровільну заяву про те, що сталося, адже лише такі дії є дійовим каяттям. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що стосовно особи мало місце вимагання неправомірної вигоди, не є проявом дійового каяття, воно взагалі не пов'язане з жодною поведінкою особи після вимушеного надання неправомірної вигоди. Це означає, що заявлена авторами законопроекту мета усунення ризику зловживання інститутом дійового каяття взагалі не стосується цього виду звільнення, і не стосуються зауваження Групи держав Ради Європи проти корупції. Отже, виключення з КК приписів щодо вимагання неправомірної вигоди як самостійної підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності так само не мало обґрунтування в пояснювальній записці, а фактичних підстав для цього також не було. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України в своєму висновку на проект зазначеного Закону рекомендувало його відхилити за результатами розгляду в першому читанні.

Далі звернемо увагу на те, в якому вигляді розглядуваний вірус був занесений до системи Особливої частини КК та яким чином він викликає негативні наслідки. У цьому аспекті виділимо три групи діянь.

Перша з них – це діяння осіб, які пропонували, обіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок вимагання у них такої вигоди працівником підприємства, установи чи організації або особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації (які не є службовими і не надають публічні послуги) (ч. ч. 1 і 2 ст. 354 КК). Їх безпідставну криміналізацію можна назвати прямою, оскільки до 18 травня 2013 р. такі діяння взагалі не передбачались у КК. Особливу увагу звернемо на соціальний вимір такого помилкового рішення, адже йдеться про криміналізацію таких діянь, які не визнавалися злочинними як за ст. 354 КК до 18 травня 2013 р., так і за ст. 155² КК УРСР 1960 р. Більше того, особи, які вчинили такі діяння в зазначений період, визнавалися потерпілими від злочину, а тепер у разі вчинення таких дій безпідставно визнаються злочинцями. Отже, виходячи з викладеного можна стверджувати, що законодавчий вірус, який стосується цієї групи діянь, з'явився в КК шляхом прийняття ст. 354 КК у новій редакції Законом України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII та існує у виді недосконалої редакції цієї статті КК, яка охоплює собою зазначені діяння, що не є суспільно небезпечними.

Друга група – це пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, вчинені внаслідок вимагання такої вигоди, про що йдеться в складі зловживання впливом (ст. 369² КК). Вірус у цій статті КК з'явився з моменту включення її до КК згідно з Законом України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI.

Стосовно ст. 369² у КК не було приписів щодо вимагання як самостійної підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, але застосування ч. 3 цієї статті, де йдеться про вимагання, на практиці фактично було заблоковано невизначеністю змісту вимагання, який не може бути таким самим, як в інших розглянутих статтях [4, с. 254–261], і не визнається таким законодавцем. Це блокування зберігається і зараз, однак одночасно при цьому зберігається реальна можливість настання негативних наслідків внаслідок зараження цієї норми законодавчим вірусом.

Третя група – це діяння осіб, які пропонували, обіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок вимагання у них такої вигоди службовою особою або особою, яка надає публічні послуги (статті 368³, 368⁴, 369 КК). Недосконалі законодавчі положення, в глибині змісту яких існує законодавчий вірус, характеризують поведінку тих осіб, які здійснюють активний підкуп, тобто йдеться про диспозиції частин перших зазначених статей КК, а ще раніше – ч. 1 ст. 170 КК УРСР 1960 р. Однак така недосконалість існувала весь період дії зазначених кримінально-правових норм. Основна їх законодавча вада полягає в тому, що вони своїми формально-юридичними ознаками відповідно до змісту кожної з норм охоплюють розглядувані діяння, які не є суспільно небезпечними. Разом з тим, можливість законодавчого вірусу проявляти себе була значною мірою заблокована законодавчими приписами щодо визнання вимагання неправомірної вигоди самостійною підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Такі приписи передбачалися в ч. 3 ст. 170 КК УРСР 1960 р., а також до 18 травня 2013 р.: у ч. 5 ст. 368³; у ч. 5 ст. 368⁴; у ч. 3, а потім у ч. 6 ст. 369 КК. Це блокування було частковим, оскільки негативні наслідки вірусу проявляли себе на практиці у вигляді невизнання особи, яка внаслідок вимагання надала неправомірну вигоду, потерпілою від злочину і невідшкодування їй заподіяної шкоди. Такі негативні наслідки «пробивались» через недосконалість законодавчих формулювань про вимагання неправомірної вигоди: в КК наявність останнього помилково визначалась як підстава для звільнення, замість того, щоб визнаватись підставою, яка завжди і безумовно виключає відповідальність особи [4, с. 171–175]. Зазначене блокування було фактично знято приписами Закону України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII про те, що вимагання неправомірної вигоди не є самостійною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Як наслідок цього з 18 травня 2013 р. відбулась повна фактична криміналізація діянь осіб, які пропонували, обіцяли або надали неправомірну вигоду внаслідок вимагання у них такої вигоди службовою особою або особою, яка надає публічні послуги. З цього самого дня законодавчий вірус проявляє себе у виді безпідставного визнання злочинцями осіб, які вчинили такі діяння.

Законодавчий вірус має однакові за своєю сутністю негативні наслідки для всіх зазначених трьох груп діянь. Фактичні ж наслідки є різними, оскільки різним може бути покарання за вчинення таких діянь і розміри невідшкодуваної шкоди. Отже, відповідаючи на перше з поставлених вище питань, можна стверджувати, що для «лікування» КК від розглядуваного законодавчого вірусу

необхідним є комплексне рішення щодо вдосконалення норм, передбачених статтями 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК.

Далі, щодо другого питання: в чому полягають недоліки законодавчих приписів, що приховують в собі вірус? Як вбачається, основними законодавчими вадами зазначених кримінально-правових норм є те, що вони: 1) не враховують особливостей суспільно небезпечного характеру вимагання неправомірної вигоди порівняно з підкупом і 2) не відображають зв'язок вимагання неправомірної вигоди з відносинами у сфері діяльності спеціальних суб'єктів, які виступають основними об'єктами злочинів.

По-перше, щодо неврахування особливостей суспільно небезпечного характеру вимагання неправомірної вигоди порівняно з підкупом. Розглядувані кримінально-правові норми охоплюють собою вимагання неправомірної вигоди, вчинене спеціальним суб'єктом, яке за своїм характером не є підкупом, а суттєво відрізняється від останнього за характером суспільної небезпечності. Так, вимагання неправомірної вигоди за чинним КК визначено у п. 5 примітки до ст. 354 КК як єдине для статей 354, 368³, 368⁴, 369 (на ст. 369² воно не поширюється) і означає «вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів». Отже, вимагання неправомірної вигоди за попередніми і чинним його законодавчими визначеннями завжди поєднано з погрозою заподіяння шкоди правам, свободам або законним інтересам особи, у якої вимагають вигоду. На цьому неодноразово наголошував і Верховний Суд України. Наявність погрози заподіяння шкоди правам, свободам або законним інтересам особи, з якою спеціальний суб'єкт вступає в службові відносини, суттєво змінює характер відносин сторін, порівняно з підкупом. При підкупі обидві сторони вчинюють взаємообумовлені діяння, які визнаються корупційними і підлягають кримінальній відповідальності. При цьому той, хто підкупує спеціального суб'єкта, діє добровільно з метою схилити останнього до протиправного використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей і в такий спосіб задовольнити свій або іншої особи незаконний інтерес. При вимаганні неправомірної вигоди має місце протилежний за напрямком вплив – спеціальний суб'єкт примушує іншу особу до надання неправомірної вигоди, погрожуючи заподіяти шкоду її правам, свободам або законним інтересам. Тому остання особа, яка надає неправомірну вигоду за таких обставин, діє *вимушено і з метою захистити свої права, свободи або законні інтереси*.

Таким чином, при підкупі обидві сторони вчинюють корупційні дії і підлягають за це кримінальній відповідальності, а при вимаганні неправомірної вигоди лише спеціальний суб'єкт вчинює корупційні дії, а інша сторона вчинює дії, які не підпадають під визначення корупції, наведене в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII, і повинна визнаватися

потерпілою від корупційних дій. На неї повною мірою повинні поширюватись приписи Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією, підписаної Україною 4 листопада 1999 р. і ратифікованої Законом України від 16 березня 2005 р. № 2476-IV. Відповідно до ст. 3 цієї Конвенції особа, якій заподіяна шкода внаслідок корупційних дій, має право на повну компенсацію за заподіяну шкоду, яка може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду.

При такому співвідношенні підкупу і вимагання неправомірної вигоди їх співіснування в рамках однієї кримінально-правової норми має суттєві негативні наслідки. Насамперед вони полягають у тому, що їх відмінності в характері суспільної небезпечності є малопомітними, і як похідний наслідок цього – зазначена вище криміналізація тих діянь, які не є суспільно небезпечними. Крім того, та сама відмінність означає, що вимагання за своєю сутністю не є обтяжуючою ознакою підкупу і існує в такому юридичному статусі лише тому, що юридичні формулювання основних складів розглядуваних злочинів є широкими за змістом. Тому, наприклад, за ст. 368 КК відповідальність за підкуп диференціюється залежно від розміру неправомірної вигоди – у значному (ч. 2), великому (ч. 3) і особливо великому (ч. 3) розмірах, а одержання неправомірної вигоди шляхом вимагання – лише за ознакою особливо великого розміру (ч. 4). Як вбачається, диференціація кримінальної відповідальності за вимагання неправомірної вигоди залежно від розміру вигоди повинна бути окремою, оскільки вона відображає не тільки різні рівні незаконного збагачення спеціального суб'єкта, як це має місце при підкупі, а одночасно також різні рівні шкоди, яка може бути або заподіяна потерпілому. Подібні вади стосуються й інших кваліфікуючих ознак. Так, ознаки повторності і вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб указані як кваліфікуючі ознаки в частинах четвертих статей 354, 368³ та 368⁴, а також у ч. 3 ст. 368 КК альтернативно вимаганням неправомірної вигоди, що означає відсутність у КК більш суворої відповідальності за вчинення самого вимагання неправомірної вигоди повторно або за попередньою змовою групою осіб. Так само відсутня підвищена кримінальна відповідальність за вимагання неправомірної вигоди службовою особою, яка займає відповідальне становище (ч. 3 ст. 368 КК), порівняно з вимаганням, учиненим службовою особою, яка не займає такого становища.

Отже, із викладеного випливає, що вимагання неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом повинно бути виділено із кримінально-правових норм, передбачених статтями 354, 368, 368³, 368⁴ КК. З цією метою пропоную: 1) вимагання неправомірної вигоди службовою особою і особою, яка надає публічні послуги, виділити в окрему статтю 368⁵ КК; 2) вимагання неправомірної вигоди працівником або іншою уповноваженою особою підприємства, установи чи організації, яка не є службовою і не надає публічні послуги, виділити в ст. 354¹ КК. В обох пропонуваніх статтях необхідно також диференціювати кримінальну відповідальність. Таке рішення включає в себе правильне відображення особливостей характеру суспільної небезпечності дій спеціальних суб'єктів, які вимагають неправомірну вигоду, а також юридичну констатацію відсутності суспільної

небезпечності в діях особи, в якій вимагають таку вигоду, та визнання останньої потерпілою від злочину.

Вимагання неправомірної вигоди в складі зловживання впливом (ч. 3 ст. 369² КК) має важливі особливості, які ми детально відображали раніше [4, с. 254–261]. Злочинні дії, передбачені ст. 369² КК, за характером суспільної небезпечності є спеціальним видом підкупу, який на відміну від зазначених статей КК більш конкретизований за своїми юридичними ознаками. Тому вимагання з таким змістом, як у інших статтях КК, є непридатним для зловживання впливом, що підтвердив і законодавець, не вказавши на ст. 369² КК у визначенні вимагання неправомірної вигоди в п. 5 примітки до ст. 354 КК. Це означає, що ознаку вимагання неправомірної вигоди достатньо просто виключити із ч. 3 ст. 369² КК. Таку пропозицію я висловлював раніше і вона підтримана в науковій літературі [6, с. 245].

По-друге, щодо невідображення в статтях 354, 368, 368³, 368⁴ КК зв'язку вимагання неправомірної вигоди з відносинами в сфері діяльності спеціальних суб'єктів, які виступають основними об'єктами злочинів. У зазначених статтях КК йдеться про таке вимагання, яке вчинюється вже після того, як спеціальний суб'єкт вступив у відносини з іншою особою саме в такому статусі, а не як приватна особа. Підтвердженням цього є наявність у зазначених складах злочинів юридичних ознак, що відображають те, за що вимагає спеціальний суб'єкт неправомірну вигоду. Наприклад, у ч. 1 ст. 368 КК зазначено: «за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Однак, оскільки ці ознаки поширюються й на підкуп, то вони не відображають особливостей зв'язку вимагання неправомірної вигоди з відносинами, які є основним об'єктом злочину.

Тому в запропонованих мною нових статтях КК про вимагання неправомірної вигоди необхідно відобразити: 1) що вимагання неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом вчинюється після того, як такий суб'єкт у такому статусі вступив у відносини з іншою особою, і саме по собі є порушенням цих відносин; 2) що порушення в сфері основного об'єкта за своїм змістом завжди полягає в поставленні спеціальним суб'єктом належного (законного) здійснення своїх повноважень щодо іншої особи в залежність від надання йому неправомірної вигоди, тобто як необхідної умови належного (законного) здійснення своїх повноважень; 3) що вимагання неправомірної вигоди, на відміну від її прохання, є не пропозицією добровільно надати неправомірну вигоду, а примусом до надання такої вигоди; 4) що такий примус може здійснюватись різними способами чи їх поєднанням, зокрема: а) погрозою заподіянням шкоди (інформаційною дією), або б) виражатись як діяння, яким створюється в об'єктивній реальності небезпека заподіяння шкоди, або в) фактичним заподіянням шкоди; 5) що всі способи примусу повинні мати зв'язок із службовим становищем або повноваженнями спеціального суб'єкта; 6) що спеціальний суб'єкт не вступає в корупційну змову з іншою стороною відносин, як це відбувається при підкупі,

а вчинює корупційне службове зловживання проти прав, свобод чи законних інтересів іншої особи, яка визнається потерпілою від його дій; 7) що основний законний інтерес особи, яка вступила у відносини зі спеціальним суб'єктом, полягає в належному (законному) здійсненні останнім своїх службових повноважень і виникає ще до вимагання неправомірної вигоди; 8) що вимушено надаючи спеціальному суб'єкту неправомірну вигоду, особа захищає свій законний інтерес, наприклад, у вигляді одержання на законних підставах певного документа або іншої адміністративної (публічної) послуги, і уникає шкоди, можливістю заподіяння якої залякує спеціальний суб'єкт; 9) що характер суспільної небезпечності вимагання неправомірної вигоди визначається тим, що воно навіть без надання потерпілим неправомірної вигоди здатне заподіяти істотну шкоду суспільним відносинам, зокрема це може виражатися в незадоволенні зазначеного законного інтересу особи (неотриманні особою адміністративної послуги тощо).

Отже, якщо при аналізі вимагання неправомірної вигоди в контексті співвідношення з підкупом я наголошував на діях потерпілого з метою захисту своїх прав, свобод або законних інтересів, то у разі відображення в законі викладених вище положень така спрямованість отримує більшу конкретизацію в сфері основних об'єктів злочинів. Тобто крім захисту від реалізації погрози чітке відображення в законі знайде спрямованість дій потерпілого на задоволення законного інтересу у сфері основного об'єкта, який полягає у *належному (законному) здійсненні спеціальним суб'єктом своїх службових повноважень*. Це означає, що такі дії потерпілого завжди не підпадають під законодавче визначення корупції, тому що не вчинюються з метою схилити спеціального суб'єкта до протиправного використання наданих йому службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей, і не є суспільно небезпечними, оскільки не заподіюють і не можуть заподіяти не лише істотної, а й будь-якої шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Така юридична конкретизація також дозволить подолати труднощі у вирішенні питання про відмежування вимагання неправомірної вигоди, вчиненого спеціальним суб'єктом, від вимагання, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК), як злочину проти власності. Це питання я досліджував з наданням теоретичних рекомендацій щодо його вирішення [4, с. 162–164]. Разом з тим, недостатність законодавчих розмежувальних ознак обумовлює збереження його дискусійного характеру. У разі реалізації моїх пропозицій щодо встановлення відповідальності за вимагання неправомірної вигоди спеціальними суб'єктами в статтях 354¹ і 368⁵ КК відносини власності в структурі складів злочинів займуть місце додаткового об'єкта, на відміну від ст. 189 КК, де вони є основним об'єктом, але заподіяння шкоди такому об'єктові буде створювати однакову юридичну підставу для відшкодування заподіяної шкоди потерпілому¹. Водночас зберігається вимагання,

¹ Моя позиція принципово відрізняється від позиції Д. Г. Михайленка, який запропонував виділити вимагання неправомірної вигоди службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги, як злочин проти власності [2, с. 399].

вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, коли відносини у сфері службової діяльності виступають додатковим об'єктом злочину (ч. 2 ст. 189 КК). Отже, ті норми про вимагання неправомірної вигоди, необхідність розроблення і прийняття яких аргументована вище, повинні також включати в себе юридичні ознаки, які б однозначно відображали те, що вимагання неправомірної вигоди спеціальним суб'єктом має своїм основним об'єктом суспільні відносини у сфері діяльності відповідних спеціальних суб'єктів.

Крім того, вбачаю за необхідне в запропонованих нормах по-новому вирішити питання про момент закінчення злочину – перенести його з моменту одержання неправомірної вигоди чи прийняття пропозиції чи обіцянки такої вигоди на момент вчинення самого вимагання неправомірної вигоди. Таке рішення системно узгоджується з конструкціями норм про підкуп і про вимагання за ст. 189 КК. Важливо також відобразити те, що вимагання неправомірної вигоди може стосуватися прав, свобод або законних інтересів потерпілого або його близького родича чи члена сім'ї, причому з урахуванням того, що поняттям потерпілого за ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України охоплюються як фізична, так і юридична особи.

Для правильного розуміння викладених мною аргументів і пропозицій важливе значення має правильне розуміння змісту конвенційних норм, офіційно перекладених українською мовою, в яких є словосполучення «вимагання неправомірної переваги». Зокрема, воно є: а) в статтях 15, 16, 18, 21 Конвенції ООН проти корупції, причому в назві статей 15, 16, 21 вказано на підкуп; б) у статтях 3, 8, 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Зміст «вимагання неправомірної переваги» за текстом цих конвенцій є іншим, ніж у КК, тому що в конвенціях не вимагається поєднання вимоги неправомірної вигоди з погрозою, а в розглянутих статтях КК таке поєднання є обов'язковим відповідно до п. 5 примітки до ст. 354 КК. Я вже звертав увагу на те, що в офіційних текстах конвенцій англійською мовою розглядуване поняття відображено як «solicitation of an undue advantage» (в Конвенції ООН) і «request of any undue advantage» (в Європейській конвенції), що у перекладі означають відповідно прохання і запит неправомірної переваги, можуть позначати інші дії, але вони не характеризуються обов'язковим поєднанням їх з погрозами [4, с. 259–260]. Пізніше на це звертали увагу й інші вчені [6, с. 245]. Зреагував на мої зауваження і законодавець, включивши до статей 354, 368, 368³ і 368⁴ КК альтернативну дію «прохання неправомірної вигоди», яка узгоджується з підкупом. Альтернативним варіантом такого законодавчого рішення є включення до зазначених норм КК замість «прохання» терміна «вимога», але без обов'язкового поєднання з погрозою (наприклад, як у ч. 2 ст. 183 та ч. 1 ст. 184 КК). Однак у будь-якому разі визначення вимагання неправомірної вигоди як «вимога, поєднана з погрозою..» (п. 5 примітки до ст. 354 КК) вказує на його специфічний зміст у системі КК. Тому воно потребує виділення в окремі статті КК як таке, що має іншу соціальну природу та повинно мати окрему кримінально-правову оцінку і кваліфікацію. Отже: 1) до включення терміна «прохання» до

зазначених статей КК поняття «вимагання неправомірної вигоди» не співпадало з конвенційним «solicitation/request of an undue advantage»; 2) після зазначеного доповнення КК «прохання неправомірної вигоди» стало відповідати конвенційним приписам; 3) вимагання неправомірної вигоди, яке завжди поєднано з погрозою, стало явно не відповідати конвенційним приписам і повинно бути виключено із зазначених статей та отримати самостійну кримінально-правову оцінку в статтях 154¹ та 368⁵ КК, які я пропоную прийняти.

З урахуванням викладеного, пропоную внести до КК такі зміни і доповнення:

1) доповнити статтями 354¹ і 368⁵:

«Стаття 354¹. Вимагання неправомірної вигоди працівником або іншою уповноваженою особою підприємства, установи чи організації»

1. Вимагання неправомірної вигоди працівником або іншою уповноваженою особою підприємства, установи чи організації, яка не є службовою і не надає публічні послуги, тобто вимога такою особою надання неправомірної вигоди для себе чи іншої особи як умови належного (законного) здійснення нею своїх повноважень стосовно потерпілого, його близького родича чи члена сім'ї, поєднана з погрозою чи створенням небезпеки заподіяння або заподіянням шкоди їх правам, свободам або законним інтересам шляхом умисного протиправного використання свого становища або повноважень – карається¹ ...

2. Те саме діяння, поєднане з фізичним насильством або предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно – карається ...

3. Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі або якщо воно спричинило тяжкі наслідки – карається ...».

«Стаття 368-5. Вимагання неправомірної вигоди службовою особою або особою, яка надає публічні послуги»

1. Вимагання неправомірної вигоди службовою особою або особою, яка надає публічні послуги, тобто вимога такою особою надання неправомірної вигоди для себе чи іншої особи як умови належного (законного) здійснення нею своїх повноважень стосовно потерпілого, його близького родича чи члена сім'ї, поєднана з погрозою чи створенням небезпеки заподіяння або заподіянням шкоди їх правам, свободам або законним інтересам шляхом умисного протиправного використання влади, свого службового становища або повноважень – карається ...

2. Те саме діяння, поєднане з фізичним насильством або предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно – карається ...

3. Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі або вчинене

¹ Конкретні види та розміри покарання не пропоную, оскільки це питання потребує окремого дослідження і теоретичного обґрунтування.

службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки – карається ...»;

2) у примітці до ст. 45 після цифри 354 доповнити цифрою 354¹;

3) у примітці до ст. 354: а) у пункті 2 слова «у цій статті» замінити на «у статтях 354 і 354¹ цього Кодексу»; б) у пункті 3 слова і цифри «у статтях 354, 368, 368³ – 370» замінити на «у статтях 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369², 370»; в) у пункті 4 слова і цифри «у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ і 369 цього Кодексу» замінити на «у статтях 354, 354¹, 368, 368³, 368⁴, 368⁵ і 369 цього Кодексу»; г) пункт 5 виключити;

4) виключити: а) словосполучення «або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди» в ч. 3 ст. 368; б) словосполучення «чи поєднані з вимаганням неправомірної вигоди» в ч. 4 ст. 354, ч. 4 ст. 368³, ч. 4 ст. 368⁴; в) частину 3 ст. 369²;

5) у примітці до статті 364¹ після цифри «368⁴» доповнити цифрою «368⁵»;

6) у примітці до ст. 368: а) у пункті 1 після слів «у великому розмірі» та «в особливо великому розмірі» доповнити словами і цифрами «у статтях 368 і 368⁵ цього Кодексу»; б) у пунктах 2 і 3 після цифри «368²» доповнити цифрою «368⁵».

Висновки. 1. У чинному КК є законодавчий вірус, який стосується вимагання неправомірної вигоди спеціальними суб'єктами злочинів, передбачених статтями 354, 368, 368³, 368⁴, 369² КК. Він існує у вигляді законодавчих приписів, які охоплюють діяння осіб, що не є суспільно небезпечними, а тому не повинні визнаватися злочинними.

2. Негативні наслідки зазначеного вірусу проявляються у безпідставному визнанні злочинними дій осіб, які вимушено внаслідок вимагання у них спеціальним суб'єктом неправомірної вигоди запропонували, пообіцяли або надали таку вигоду.

3. Запропоновані зміни і доповнення до КК є комплексним вирішенням розглядуваних у цій публікації проблем. У разі їх прийняття: а) дії особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту, зазначеному в статтях 354, 368, 368³, 368⁴, 369² КК, який вимагав у неї таку вигоду, не підпадуть під дію норм КК, а особа, яка вимушено надала таку вигоду, визнаватиметься потерпілою від корупційного злочину; б) включення до КК спеціальних норм про вимагання неправомірної вигоди спеціальними суб'єктами (статей 154¹ і 368⁵) дозволить правильно відобразити в них характер суспільної небезпечності таких діянь, їх зв'язок з відносинами у сфері діяльності спеціальних суб'єктів (основними об'єктами злочинів), відрізнити такі злочини від підкупу і вимагання як злочину проти власності (ст. 189 КК), а також диференціювати кримінальну відповідальність за їх учинення.

Список літератури:

1. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «Незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142–151. DOI: 10.21564/2414-990x.133.70893.

2. Михайленко Д. Г. Правова природа вимагання хабара та неправомірної вигоди. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 55. С. 395–401.
3. Дудоров О. О., Ризак Я. В. Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 180–191.
4. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.
5. Киричко В. М. Про відсутність суспільної небезпечності в діях особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду внаслідок вимагання такої вигоди, та необхідність вдосконалення ч. 2 ст. 11 та пункту 5 примітки до ст. 354 КК України. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2015. № 2 (5). С. 278–289. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/01/18_Киричко.pdf.
6. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2016. 496 с.

References:

1. Kyrychko, V.M. (2016). Zakonodavchyi virus u systemi KK Ukrainy: vyznachennia i aktualizatsiia problemy na prykladi st. 368-2 KK «Nezakonne zbahachennia» [Some state – Legislative virus in the system of the Criminal Code of Ukraine: definition and actualization of the problem on the example of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 133, 142–151*. DOI: 10.21564/2414-990x.133.70893 [in Ukrainian].
2. Mykhailenko, D.H. (2010). Pravova pryroda vymahannia khabara ta nepravomirnoi vyhody. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of state and law, issue 55, 395–401* [in Ukrainian].
3. Dudorov, O.O., Ryzak, Ia.V. (2015). Problemni pytannia vymahannia nepravomirnoi vyhody pry vchynenni pidkupu sluzhbovoi osoby yurydychnoi osoby pryvatnoho prava. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Bulletin of criminal proceedings, 1, 180–191* [in Ukrainian].
4. Kyrychko, V.M. (2013). Kryminalna vidpovidalnist za koruptsiu. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Kyrychko, V.M. (2015). Pro vidsutnist suspilnoi nebezpechnosti v diiakh osoby, yaka proponuvala, obitsiala abo nadala nepravomirnu vygodu vnaslidok vymahannia takoi vyhody, ta neobkhdnist vdoskonalennia ch. 2 st. 11 ta punktu 5 prymitky do st. 354 KK Ukrainy. *Visnyk asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine, 2 (5), 278–289*. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/01/18_Киричко.pdf [in Ukrainian].
6. Khavroniuk, M.I. (Ed.). (2016). Nastilna knyha detektyva, prokurora, suddi: komentar antykoruptsiinoho zakonodavstva. Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].

Kirichko V. N., PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: 7data7@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2442-6842

The solicitation of an undue advantage: theoretical and practical problems caused by the legislative virus, and their comprehensive solution

There is a legislative virus in the system of the Criminal Code of Ukraine. It concerns articles 154, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2. The virus exists in the form of such legislative provisions, according to which the specified articles of the Criminal Code of Ukraine cover actions that should be recognized as lawful. As a result of the virus, those persons who must be recognized as victims of a crime are convicted of crimes.

The legislative virus is associated with the notion of “solicitation of an undue advantage” contained in Articles 15, 16, 18, 21 of the UN Convention against Corruption and the notion of “request of an undue advantage” contained in Articles 2, 8, 12 of the Criminal Law Convention on Corruption (ETS 173). In accordance with conventions, these concepts do not include the threat of causing harm to

human rights. In the aforementioned articles of the Criminal Code of Ukraine, there are two types of “solicitation/request of an undue advantage”. The first kind is the same as in the conventions. The second type is always combined with the threat of violation of rights. The virus belongs to the second of these values.

The negative consequences of the legislative virus are the condemnation of persons who were giving of any undue advantage to protect their rights from threats and did not intend to persuade another person to violate their official duties. As a result of the legislative virus, those who did not commit corrupt acts and who should be recognized as victims of a crime are condemned for committing a crime. Such a violation of the rights of citizens is subject to legislative provisions that the author considers to be false and requires correction.

The solution to the theoretical and practical problems caused by the specified virus is possible only by introducing several changes to the system of the Criminal Code of Ukraine. Projects of such changes are developed by the author and reflected in the publication. In case of their adoption, the specified legislative virus will be completely eliminated.

Keywords: corruption; corruption crimes; undue advantage; solicitation/request of an undue advantage; legislative virus.

Надійшла до редколегії 15.02.2018 р.