

**Хмиз М. В.,**  
аспірант кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

### OBJECTIVES OF ILL-WILL: REVIEW OF JUDICIAL PRACTICE

Стаття присвячена аналізу судової практики, що склалася у правовій системі України протягом останніх 5-ти років у частині притягнення спеціальних суб'єктів до кримінальної відповідальності за вимагання неправомірної вигоди. Проаналізовано та узагальнено 100 вироків у відповідній категорії кримінальних проваджень. Зроблено висновок про те, що визначене у санкції ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України покарання за таку форму суспільно небезпечної поведінки судами України практично не застосовується. Найпопулярнішим покаранням за такий злочин в Україні є штраф. Крім того, у всіх досліджених матеріалах ініціатива передачі неправомірної вигоди походить саме від спеціального суб'єкта, що не є типовим для класичного складу підкупу і може стати основою для пропозиції формулювання самостійного складу злочину, яким є вимагання неправомірної вигоди.

**Ключові слова:** вимагання, судова практика, неправомірна вигода, узагальнення, покарання.

Стаття посвячена аналізу судової практики, сложившоїся в правовій системі України в течение последних 5-ти лет в части привлечения специальных субъектов к уголовной ответственности за вымогательство неправомірної вигоди. Проанализированы и обобщены 100 приговоров в соответствующей категории уголовных производств. Сделан вывод о том, что определенное в санкции ч. 3 ст. 368 Уголовного кодекса Украины наказание за такую форму общественно опасного поведения судами Украины практически не применяется. Наиболее популярным наказанием за такое преступление в Украине является штраф. Кроме того, во всех исследованных материалах инициатива передачи неправомірної вигоди исходит именно от специального субъекта, что не является типичным для классического состава подкупа и может стать основой для предложения формулирования самостоятельного состава преступления, которым является Вымогательство неправомірної вигоди.

**Ключевые слова:** вымогательство, судебная практика, неправомірної вигода, обобщение, наказание.

The article is devoted to the analysis of judicial practice that has developed in the legal system of Ukraine during the last 5 years in the part of attracting special subjects to criminal liability for extortion of unlawful benefits. 100 sentences have been analyzed and summarized in the corresponding category of criminal proceedings. It is concluded that the sanctions set forth in Part 3 of Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine, the punishment for such a form of socially dangerous conduct by the courts of Ukraine practically does not apply. The most popular punishment for such a crime in Ukraine is a fine. In addition, in all investigated materials, the initiative to transfer unlawful benefits is precisely from a special subject, which is not typical of the classical bribery, and may serve as the basis for proposing the formulation of an independent composition claims of Unlawful Benefit.

**Key words:** extortion, jurisprudence, unlawfulgain, generalization, punishment.

**Постановка проблеми.** Наявність у тексті Кримінального кодексу України кваліфікованих складів пасивного підкупу, що пов'язані із вимаганням неправомірної вигоди, дає підстави для їх розгляду як подібних, суміжних складів, об'єднаних подібною об'єктивною стороною та предметом. Як слушно зауважує А.Е. Жалінський, саме слідчо-судова практика визначає дійсний зміст кримінального закону у процесі інтерпретації наявних текстів [2, с. 186], тому, досліджуючи кримінальну відповідальність за вимагання неправомірної вигоди в Україні, необхідно звернути увагу на ту судову практику, яка склалася під час застосування відповідних кримінально-правових норм, що передбачають аналізований кваліфікований склад пасивного підкупу.

**Стан дослідження.** Праць, які б спеціально присвячувалися проблемам огляду судової практики притягнення до відповідальності за вимагання неправомірної вигоди, нами виявлено не було. Водночас ствердно сказати про повну відсутність у теорії кримінального права міркувань з приводу цієї проблеми було б також не зовсім справедливо. Так, актуальні проблеми кримінально-правової характеристики вимагання неправомірної вигоди, щоправда, лише стосовно службової особи юридичної особи

приватного права висвітлені у статті О.О. Дудорова та Я.В. Ризака «Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи приватного права» та у дисертаційних дослідженнях таких російських вчених, як Р.А. Гребенюк та П.В. Ніконов. Основи урахування судової практики у кримінальному праві закладено такими відомими вченими, як В.О. Навроцький, О.І. Парог, Г.Т. Ткешеліадзе.

**Метою цієї статті** є узагальнення судової практики у частині вимагання неправомірної вигоди як кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою».

**Виклад основного матеріалу.** Ми у цій статті обмежуємось лише одним складом вимагання неправомірної вигоди. Спробуємо дослідити тенденції його застосування, адже обрання предметом дослідження більшої кількості складів, нам видається, негативно вплине на глибину дослідження.

Давно стало аксіомою, що наука не може розвиватися без опори на емпіричну основу. Це, очевидно, стосується й науки кримінального права. Практика визначає необхідність встановлення кримінально-правових заборон,

дає можливість побачити прогалини у законодавстві, виявити складнощі у застосуванні кримінально-правових норм, оцінити їх ефективність. На базі теоретичного узагальнення судової практики наука кримінального права розробляє основи кримінально-правової політики, формує концепцію розвитку кримінального законодавства, пропонує конкретні шляхи та способи усунення прогалин та недоліків конструкцій кримінально-правових норм. Доволі важливими є й питання про зворотний вплив практики та про її роль у розвитку кримінально-правової науки, адже серйозні кримінально-правові наукові дослідження неможливі без використання матеріалів судової практики. Форми, в яких містяться такі матеріали, можуть бути різноманітними: постанови Верховного Суду, які містять судові тлумачення загальних положень кримінального права, окремих груп кримінально-правових норм чи конкретної такої норми; щоквартальні огляди судової практики з кримінальних справ; щорічні огляди касаційної чи наглядової практики тощо [5, с. 3]. У цій статті ми намагатимемося створити своєрідне джерело знань про практику застосування ч. 3 ст. 368 КК України у частині вимагання неправомірної вигоди. Справедливість використання саме такого підходу вбачається у тому, що практика застосування закону про кримінальну відповідальність часто розглядається як складова частина кримінального права. У вступі до своєї монографії «Кримінальне право в очікуванні змін: теоретико-інструментальний аналіз» професор А.Е. Жалінський відзначив, що чинне кримінальне право розглядається у книзі як певна єдність системи правових норм, практики їх реалізації, кримінально-правової теорії та системи підготовки юристів, передачі професійного досвіду [2, с. 3].

У правовій системі судова практика є відносно самостійним об'єктивним явищем. Як і кожне об'єктивне явище, вона має свій, тільки їй притаманний, зміст, свої, тільки їй притаманні, форми. Саме ця обставина дає можливість юридичній науці вивчати судову практику, використовувати її для розробки пропозицій удосконалення законодавства, для зміцнення правопорядку та законності. Крім того, саме ці властивості судової практики дають можливість відповідним судовим органам узагальнювати та систематизувати її, керувати нею [6, с. 8]. За таких обставин, очевидно, слід мати на увазі, що судова практика – це складне, багатofакторне явище, яке містить організацію, процес та результати діяльності судів зі здійснення правосуддя. У вузькому розумінні судовою практикою є правозастосовна діяльність судових органів [3, с. 3].

У цій роботі ми намагалися керуватися також і тим, що практику, яка складається в ході правозастосування, не слід розуміти як індивідуальні рішення з конкретних справ. Це позиція, яка формується упродовж більш-менш тривалого часу, яка відзначається стабільністю, а також це положення, якими в типових ситуаціях керується більшість працівників правоохоронних органів та суддів. На думку проф. В.О. Навроцького, практика є відображенням закономірностей, які існують у правозастосовній діяльності. Вона займає проміжне положення між законом і звичаєм. Судова практика, як і закон, виникає через цілеспрямоване

прагнення до реалізації певної правової норми або основного правового принципу [4, с. 119–120].

Враховуючи сказане вище, проаналізуємо дані, розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2012–2017 роки. Предметом нашого аналізу стали 100 вироків за ч. 3 ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди».

Зі 100 вироків про вимагання неправомірної вигоди більшість суб'єктів відповідної суспільно небезпечної поведінки становлять співробітники органів внутрішніх справ – 56 вироків (56%). Найпоширеніша, а отже, типова ситуація – це ініціатива та вимагання неправомірної вигоди, якою були грошові кошти у національній та іноземній валютах.

Як приклад можна навести вирок Франківського районного суду м. Львова від 22.08.2016 року, згідно з яким ОСОБА\_2 визнається винною у тому, що він, працюючи на посаді старшого оперуповноваженого в ОВС відділу протидії хабарництву управління Державної служби боротьби з економічною злочинністю ГУМВС України у Львівській області, маючи спеціальне звання капітана міліції, протягом жовтня – листопада 2010 року вчинив вимагання та одержання хабара (неправомірної вигоди). Так, 13.10.2010 року до цього підрозділу звернувся начальник управління безпеки ПАТ «Банк Форум» у Львівському регіоні ОСОБА\_4 із заявою про вимагання в нього хабара в сумі 1 500 доларів США службовими особами відділу державної виконавчої служби Личаківського району Львівського міського управління юстиції (начальником ВДВС Личаківського району та головним державним виконавцем ВДВС Личаківського району) за зняття арешту з автомобіля марки «Опель Зафіра» 2006 р.в., д.н.з. НОМЕР\_1, який перебував у заставі. У ході проведення перевірки по вказаній заяві виявилось, що ОСОБА\_2, будучи службовою особою та працівником правоохоронного органу, діючи всупереч інтересам служби, усвідомлюючи зацікавленість начальника ВДВС Личаківського району м. Львова ОСОБА\_5, який приймав рішення щодо зняття арешту з вищезгаданого автомобіля марки «Опель Зафіра» та передачі його на відповідальне зберігання заставодержателю з подальшою його реалізацією, а також щодо припинення проведення оперативно-розшукових заходів та прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи відносно нього за заявою ОСОБА\_4 з корисливих мотивів та з наміром власного збагачення, маючи умисел на безпідставне та незаконне одержання від ОСОБА\_5 грошової винагороди в розмірі 550 00 грн, тобто одержання хабара за припинення проведення відносно нього оперативно-розшукових заходів, непритягнення до кримінальної відповідальності за вимагання хабара в начальника управління безпеки ПАТ «Банк Форум» по Львівському регіону ОСОБА\_4 та прийняття рішення про відмову в порушенні відносно нього кримінальної справи за вказаною заявою, протягом жовтня – листопада 2010 року, під час неодноразових зустрічей з ОСОБА\_5 та в ході телефонних розмов вимагав в нього ха-

бар сумою 55 000 грн шляхом перерахування вказаної суми грошей на розрахунковий рахунок ПП «Галінтергруп» як оплату за паливо-мастильні матеріали згідно з рахунком ПП «Галінтергруп» від 20.10.2010 року, направленою йому засобами факсимільного зв'язку, а потім зменшив суму хабара до 35 000 грн.

Також можна згадати вирок Личаківського районного суду м. Львова від 26 травня 2015 року, згідно з яким обвинувачений, використовуючи надані йому владні повноваження начальника відділу боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій УДСБЕЗ ГУ МВС України у Львівській області, скерував невідомими слідством підлеглих йому працівників відділу для проведення перевірки діяльності інтерактивного клубу, що розміщений в АДРЕСА\_4. У ході проведення організованої підсудним ОСОБА\_4 перевірки, останній, зловживаючи владою та службовим становищем, приховав факт проведення такої перевірки від офіційної реєстрації. З метою взяття під контроль діяльності ОСОБА\_6 та отримання внаслідок цього стабільного особистого доходу у вигляді сплати щомісячних сум хабарів, він ініціював зустріч з останнім. Під час такої зустрічі, що проходила на парковці автомобілів поблизу кафе «Тартак» на вул. Городоцькій у м. Львові у невідомий слідством день на початку січня 2011 року, підсудний ОСОБА\_4 поставив вимогу ОСОБА\_6 передавати йому щомісячно грошові кошти сумою 37 000 (тридцять сім тисяч) доларів США, з яких 30 000 (тридцять тисяч) доларів США – за непритягнення ОСОБА\_6 до кримінальної відповідальності за ст. 203-2 КК України і сприяння в подальшій можливості проведення забороненого виду діяльності – грального бізнесу в АДРЕСА\_4, а 7 000 (сім тисяч) доларів США – за можливість безперешкодного здійснення підприємницької діяльності з надання інтернет-послуг в інтерактивних клубах.

Аналізуючи покарання, яке призначалося особам, визнаним судами винними у вчиненні вимагання неправомірної вигоди, слід відзначити, що серед цієї категорії проваджень найпоширенішим покаранням був штраф з позбавленням права обіймати посади в органах внутрішніх справ на різні строки (42 випадки). 3-х осіб виправдано, було укладено 5 угод про визнання винності.

Наступними за кількістю осіб, які визнані винними у вимаганні неправомірної вигоди, є працівники органів охорони здоров'я – 20 вироків (20%). Їхні злочиння виявлялись у систематичному вимаганні грошових коштів у хворих. Наприклад, вироком Личаківського районного суду м. Львова від 28 лютого 2014 року засуджено членів Львівського обласного центру медико-соціальної експертизи. Суд встановив, що ОСОБА\_2, працюючи відповідно до наказу головного лікаря Львівського обласного центру медико-соціальної експертизи № 89 від 08.07.2002 року на посаді голови, лікаря-кардіолога міжрайонної спеціалізованої кардіологічної медико-соціальної експертної комісії № 1 Львівського обласного Центру медико-соціальної експертизи (далі – МСК МСЕК №1 Львівського обласного ЦМСЕ), та такі підпорядковані їй члени МСЕК № 1 Львівського обласного ЦМСЕ: лікар-кардіолог ОСОБА\_3, лікар-невропатолог ОСОБА\_4, лікар-реа-

білітолог ОСОБА\_5 та лікар-реабілітолог ОСОБА\_6, будучи службовими особами, діючи умисно, з корисливих мотивів, в особистих інтересах та в інтересах третіх осіб з метою систематичного одержання хабарів від осіб, які звернулися для проходження медико-соціальної експертної комісії з встановлення їм відповідної групи інвалідності на відповідний термін чи безтерміново, надання виписок із акта огляду МСЕК № 1 та довідок до акта огляду МСЕК №1 про встановлення групи інвалідності, організували внутрішньо стійке, тобто стабільне та згуртоване, об'єднання – організовану групу.

Усі учасники організованої групи мали єдиний умисел на вчинення злочинів, пов'язаних із систематичним одержанням хабарів (неправомірної вигоди – за чинною термінологією) від громадян, діяли згідно з розробленим планом, за яким отримані кошти у вигляді хабарів лікарем, який оглядав хворого, складались у попередньо визначене місце, а саме у шафу, що стояла в службовому кабінеті комісії. У вказаному місці кошти зберігались до завершення прийому комісії, а після цього ОСОБА\_4 закривала двері службового кабінету та вимикала світло і голова комісії ОСОБА\_2 разом з ОСОБА\_3 або ОСОБА\_4 здійснювали їх розподіл у рівних частках між присутніми в цей день членами МСЕК №1. Усі учасники злочинного угруповання вчиняли дії, спрямовані на досягнення єдиного результату, з яким були обізнані.

Покарання, які призначались для цієї категорії винних осіб, – це штраф з позбавленням права обіймати посади в органах охорони здоров'я (7 випадків), позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах охорони здоров'я (10 випадків), у 3 випадках застосовувалась конфіскація майна. Угод про визнання винності не укладалось.

Наступними за кількістю справ є зловживання у військовій сфері. Ці зловживання щодо працівників військових комісаріатів, що займались вимаганням неправомірної вигоди як гарантії невзяття на військовий облік та звільнення від призову до ЗСУ. Таких справ у нашому переліку є 18, що становить відповідно 18%. Наприклад, вироком Івано-Франківського міського суду від 17 серпня 2016 року засуджено ОСОБА\_2, яка прийнята на державну службу та призначена на посаду головного спеціаліста відділення комплектування Богородчанського РВК. Після отримання відповідних відомостей у ОСОБА\_2 виник злочинний умисел, направлений на одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (головного спеціаліста відділення комплектування Коломийського ОМВК). 26.04.2016 року ОСОБА\_3 звернулася до ОСОБА\_2, яка під час розмови, що відбулася 26.04.2016 у приміщенні Богородчанського РВК (Івано-Франківська область, Богородчанський район, смт Богородчани, вул. Шевченка, 84), враховуючи займану нею посаду, її авторитет, товариські стосунки із працівниками відділення комплектування Коломийського ОМВК та пов'язану із цим можливість вплинути на останніх, повідомила ОСОБА\_3 можливий механізм забезпечення нею шляхом здійснення впливу

на ОСОБА\_6 непризову на строкову військову службу ОСОБА\_4 і заявила вимогу про надання їй 900 доларів США, що згідно з курсом Національного банку України становило 22415,83 гривні.

Серед цієї категорії винних осіб було укладено 7 угод про визнання винності, 1 особу було виправдано і звільнено від кримінальної відповідальності. Всім особам суд призначив покарання у вигляді штрафу з позбавленням права обіймати посади у відповідних органах на різні строки.

Також нами було проаналізовано вироки стосовно обвинувачення за ст. 368 КК України на митниці ДФС України (2), в органах місцевого самоврядування (1) та в юридичних особах приватного права (3). Серед них на особливу увагу заслуговує вирок Обухівського районного суду Київської області від 23.02.2012 року, згідно з яким ОСОБА\_4 обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України, а саме в одержанні хабара в особливо великому розмірі службовою особою, яка займає відповідальне становище, з використанням свого службового становища, поєднаного з вимаганням хабара.

У такий спосіб ОСОБА\_4 спонукав ОСОБА\_6 та умисно створював для неї умови, за яких вона вимушена була дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Прагнучи зберегти свою посаду та відпрацювати на ній час, який буде достатній для призначення їй пенсії державного службовця, ОСОБА\_6 звернулася до ОСОБА\_4 з проханням надати їй можливість працювати далі та здобути необхідний стаж роботи для оформлення пенсії.

Однак ОСОБА\_4 як службова особа, яка займає відповідальне становище, діючи з корисливих мотивів з метою незаконного особистого збагачення, маючи умисел на одержання хабара, 27.01.11, знаходячись в приміщенні Підгірцівської сільської ради в с. Підгірці по вул. Васильківській, 39, висунув ОСОБА\_6 вимогу, що він не буде звільняти її з займаної посади та надасть можливість відпрацювати 2 роки для здо-

буття необхідного трудового стажу за умови дачі йому хабара в розмірі 47 000 доларів США. Реалізуючи свій умисел на одержання хабара від ОСОБА\_6, для прикриття своїх злочинних дій, щоб не бути викритим, ОСОБА\_4 вказав останній передавати кошти не йому особисто, а його тещі ОСОБА\_9, яка не була обізнана у намірах родича, показавши своє помешкання.

**Висновок.** Судова практика розглядається багатьма вченими як соціальне джерело кримінального права, оскільки сформульовані в його рамках правові позиції в цілому формують уявлення про певні норми кримінального права та є матеріалом для формулювання нових кримінально-правових норм [1, с. 159]. Ми повинні зауважити, що узагальнення 100 вироків у провадженнях стосовно вимагання неправомірної вигоди підтверджує той факт, що ефективність відповідної кримінально-правової заборони є сумнівною. Покарання, яке міститься у ч. 3 ст. 368 КК України (позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна) судами України не застосовується. Найпоширенішим покаранням за таку форму суспільно небезпечної поведінки є штраф. Крім того, у всіх досліджених матеріалах ініціатива передачі неправомірної вигоди походить саме від спеціального суб'єкта, що не є типовим для класичного складу підкупу і може стати основою для пропозиції формулювання самостійного складу вимагання неправомірної вигоди.

Крім того, справедливим видається твердження про те, що кримінальний закон завжди має абстрактний характер, оскільки в ньому закріплюються типові ознаки суспільно небезпечних діянь. Судова ж практика відображає конкретні форми, у яких виявляються ознаки складу злочину, за наявності яких призначається визначене покарання. Вона є своєрідною лабораторією, у якій перевіряється правильність та ефективність кримінального закону [7, с. 5]. Саме у такому аспекті ми й пропонуємо розглядати наведений емпіричний матеріал.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Библик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006. 243 с.
2. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 400 с.
3. Методика обобщения судебной практики. М.: Юридическая литература, 1976. 112 с.
4. Навроцький В.О. Оpubлікована судова практика у кримінальних справах – джерело права. Кримінальне право України. № 1. 2006. С. 116–125.
5. Рарог А.И. Роль судебной практики в развитии науки уголовного права. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции (Москва, 29–30 января 2009 г.). М.: Проспект, 2009 С. 2–6.
6. Судебная практика в советской правовой системе. М.: Юридическая литература, 1975. 328 с.
7. Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси: Мецниереба, 1975. 176 с.