

СУЧАСНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

MODERN DOCTRINAL APPROACHES CONCERNING CRIMINAL LIABILITY FOR ACCEPTING AN OFFER, PROMISE OR RECEIVING AN UNDUE BENEFIT BY AN OFFICIAL

Колб О.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального права та процесу
Державний податковий університет

Пушкар О.А., к.ю.н.,
докторант кафедри кримінального права і процесу
Державний податковий університет

Свобода Іво, д.права, д.філос.,
магістр ділового адміністрування, професор
Поліцейська академія, Словацька Республіка, м. Братислава

У даній науковій статті здійснено аналіз наукових праць, присвячених кримінальній відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, яка передбачена ст. 368 Кримінального кодексу (КК) України.

Зокрема, встановлено, що низка учених акцентують увагу інших дослідників на формах вираження корупційних діянь та пропонують у зв'язку з цим закріпити їх у тих нормах діючого КК, що пов'язані з даним видом кримінальних правопорушень.

Ряд науковців наполягають у цьому сенсі й на врахуванні у таких ситуаціях особливостей досудового розслідування кримінальних правопорушень мова про які ведеться у ст. 368 КК України.

Інша група учених у системі заходів запобігання та протидії зазначеному кримінальному правопорушенню обґрунтовано пропонують враховувати всі, без винятку, різновиди корупційних проявів у процесі прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Виходячи з отриманих результатів даного дослідження, у цій науковій статті констатовано, що одним із найбільш дискусійних питань на теоретичному та правозастосовному рівнях є визначення і конкретизація такого закріпленого в ст. 368 КК суспільно небезпечного та карного діяння, як «неправомірна вигода».

Крім цього, доведено, що проблеми ефективності кримінально-правового впливу на осіб, які вчиняють даний вид кримінальних правопорушень, мають вирішуватись шляхом застосування системних заходів запобіжно-випереджувального спрямування, адекватних кримінальних покарань та форм звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та від його відбування, які передбачені чинним КК України.

З огляду цього, в статті зроблено висновок про те, що зазначена тема дослідження є актуальною та такою, що має теоретичне та практичне значення.

Ключові слова: наукове дослідження; кримінальна відповідальність; кримінальне правопорушення; прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; запобігання злочинам; протидія кримінальним правопорушенням; корупційне правопорушення.

This scientific article analyzes scientific works devoted to criminal liability for accepting an offer, promise or receiving an undue benefit by an official, which is provided for in Article 368 of the Criminal Code (CC) of Ukraine.

In particular, it was established that a number of scientists focus the attention of other researchers on the forms of expression of corruption acts and propose in this regard to enshrine them in those norms of the current CC that are related to this type of criminal offenses.

A number of scientists insist in this sense on taking into account in such situations the peculiarities of the pre-trial investigation of criminal offenses referred to in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.

Another group of scientists in the system of measures to prevent and counteract the specified criminal offense reasonably suggests taking into account all, without exception, types of corruption manifestations in the process of accepting an offer, promise or receiving an illegal benefit by an official.

Based on the results of this study, this scientific article states that one of the most debatable issues at the theoretical and law enforcement levels is the definition and specification of such a socially dangerous and punishable act as "illegal benefit" enshrined in Article 368 of the Criminal Code.

In addition, it is proven that the problems of the effectiveness of criminal law influence on persons who commit this type of criminal offenses should be solved by applying systematic preventive measures, adequate criminal penalties and forms of exemption from criminal liability, punishment and its serving, which are provided for by the current Criminal Code of Ukraine.

In view of this, the article concludes that the specified research topic is relevant and has theoretical and practical significance.

Key words: scientific research; criminal liability; criminal offense; acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official; crime prevention; counteraction to criminal offenses; corruption offense.

Постановка проблеми. Як показує практика, однією з найбільш небезпечних загроз у сьогоденні для об'єктів національної безпеки та, одночасно, перешкодою щодо вступу України у Європейський Союз (ЄС) та НАТО, є високий рівень вчинення кримінальних корупційних правопорушень службовими особами, перелік яких визначений у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу (КК). При цьому особливе місце у ньому займають ті злочини,

що пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, кримінальна відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 368 вказаного Кодексу.

Такий оціночний підхід ґрунтується на тому, що зазначене кримінальне правопорушення має підвищену суспільну небезпеку, позаяк воно не тільки підриває авторитет органів державної влади в Україні, зокрема й конкретно

взятого суб'єкта державної діяльності, мова про якого ведеться в ст. 6 Конституції України, але й детермінує у зв'язку з цим вчинення й інших кримінально каранних діянь (зловживання владою та службовим становищем; перевищення влади та службового становища; створення організованої злочинної організації, т. ін.) [1, с. 194-201].

Враховуючи зазначене та існуючі на практиці проблеми щодо застосування ст. 368 КК [2], а також вплив на детермінаційний комплекс причин і умов, які сприяють вчиненню даного кримінального правопорушення, а також воєнного стану в Україні, слід визнати, що в наявності актуальна та така, яка має теоретико-прикладне значення, проблема, вирішення якої лежить також і в площині активізації наукових пошуків у вказаному напрямі.

Саме тому *метою* цієї наукової статті є обґрунтування розгляду зазначеного питання в якості окремого предмету наукового дослідження, а її *головним завданням* – за результатами аналізу відповідних праць учених визначити ті проблемні аспекти, які потребують комплексного наукового підходу щодо їх вирішення.

Стан досліджень. Вивчення наукової літератури показало, що досить предметно займаються розробкою проблем з означеної у цій роботі тематики дослідження, наступні учені: А. В. Андрушко, В. С. Батиргарєєва, І. Г. Богатирьов, Ю. В. Баулін, А. В. Бойко, В. І. Борисов, Л. П. Бриг, В. В. Василевич, А. А. Вознюк, П. Л. Воробей, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, В. К. Гришук, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, В. В. Кузнецов, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, Р. О. Мовчан, А. А. Музика, В. І. Осадчий, А. В. Савченко, М. М. Сенько, А. М. Удод, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс, С. С. Яценко та ін.

Поряд з цим, у контексті сучасних негативних тенденцій розвитку кримінальних правопорушень, пов'язаних з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в умовах воєнного стану в Україні, вказана тематика на науковому рівні досліджена недостатньо, що й стало вирішальним при виборі предмета цієї статті.

Виклад основних положень. Як встановлено в ході даного дослідження, науковці звертають увагу на різні моменти, що пов'язані з правозастосуванням ст. 368 КК, а також пропонують у зв'язку з цим науково обґрунтовані шляхи їх вирішення. Зокрема, у свій час це питання у контексті форм вираження корупційних суспільно небезпечних діянь дослідив К. Б. Марисюк [3, с. 138-144]. До таких науковець відносить: зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або посадових повноважень та інші службові кримінальні правопорушення, що вчиняються для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб; т. ін. [3, с. 141], з чим, звичайно, можна погодитись.

Натомість, інші учені у ході дослідження методики розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК, виокремили ті проблеми, що пов'язані з виявленням, фіксацією та доведенням вини службової особи у вчиненні цього виду корупційного правопорушення [4, с. 148].

Як видається, теоретично значущими є й розробки О. С. Бондаренко у яких він розкриває низку питань щодо сутності та різновидів корупції, кримінально-правового характеру, підстав та умов криміналізації окремих адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією [5, с. 6].

Отже, як доведено на доктринальному рівні, однією з визначальних ознак корупційних правопорушень, до переліку яких відносяться і ті, що передбачені ст. 368 КК, є спеціальний суб'єкт його вчинення, а саме – службова особа.

Враховуючи зазначене, низка наукових праць присвячена саме проблемі визначення поняття та видів службових осіб як суб'єктів корупційних правопорушень. Так, Е. М. Кісілюк [6] провів детальний аналіз ч. 3 ст. 18 КК

України, що розкриває зміст загального поняття службових осіб, на підставі якого визначив характерні ознаки цих суб'єктів корупційних правопорушень та обґрунтовано дійшов висновку, що при встановленні правового статусу цих осіб як суб'єктів кримінальних правопорушень необхідно розрізняти службові функції і професійні обов'язки, а для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння необхідно чітко вказати у відповідних процесуальних документах, до якої категорії службових осіб відноситься цей суб'єкт злочину [7, с. 95-96].

Як показали результати вивчення наукової літератури серед учених також триває дискусія щодо співвідношення понять «посадова особа» та «службова особа». У цьому сенсі слід погодитись з позицією тих науковців, які вважають, що ці терміни слід співвідносити як часткове та загальне, а саме: що посадові особи, на відміну від інших службових осіб, наділені додатково ще й організаційно-владними повноваженнями на вчинення юридично значущих дій від імені юридичних осіб [8, с. 442].

Крім того, учені звертають увагу й на відмежуванні службової особи, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище, від інших службових осіб, що, в кінцевому випадку впливає на кваліфікацію корупційних правопорушень, включаючи й ті, що передбачені ст. 368 КК.

Так, В. М. Кабаєв, з цього приводу зробив висновок, про те, що службовими особами, які займають особливо відповідальне становище можуть бути лише суб'єкти кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 368, ч. 4 ст. 369 та ч. 3 ст. 382 КК України [9, с. 408].

Таким чином зазначений науковець переконаний, що службова особа, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище, в реальних кримінально-правових відносинах може виступати суб'єктом різних видів корупційних злочинів, а тому суб'єкт у даному випадку є об'єднуючою ознакою складів таких правопорушень. А це, у свою чергу, свідчить ще про одну теоретико-прикладну проблему, що стосується розмежування складів деяких суміжних корупційних кримінальних правопорушень.

Значна кількість наукових розробок присвячена також проблемам відшукування «замінника» поняттю «хабарництва», адже явище, яке ним позначалося раніше у суспільній юридичній практиці, без сумніву, залишилося, а кримінальне право не дало йому назви [1]. Зокрема, учені звертають увагу на те, що впродовж періоду кримінально-правової реформи в Україні законодавець істотно змінив межі та обсяг криміналізації відповідних посягань, у зв'язку з чим введені нові форми об'єктивної сторони складів кримінально карних підкупів у кримінальному праві та змінено їх назву, а, отже, й зміст вигоди, заради якої спеціальний суб'єкт вчиняє зазначене кримінальне правопорушення, повністю зазнав відповідних змін [10, с. 2].

Аналогічну позицію займає й М. А. Шепотько, вважаючи при цьому, що провокація підкупу – спеціальний вид підбурювання, а також вид службового зловживання та вид перевищення влади [11, с. 7].

Як видається, оскільки частиною 3 ст. 368 КК до кваліфікуючих ознак прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою відноситься поєднання такого діяння з вимоганням неправомірної вигоди, то, як показує практика, у таких випадках виникають проблеми саме під час кваліфікації таких кримінальних правопорушень у контексті його відмежування від інших форм підкупу. Саме тому можна визнати, що наукові розробки М. А. Шепотько мають важливе науково-методологічне та прикладне значення для розробки широкого кола проблем, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Знову ж таки, не менш цінними є наукові дослідження, що присвячені проблемам розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК, з іншими суміжними складами злочинів за ознаками суб'єктивної та об'єктивної сторони. Так, В. І. Дюрдь з цього приводу констатує, що зокрема, ст. 369-2 КК є спеціальною нормою для кваліфікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави [12, с. 75].

Поряд з цим слід зауважити, що деякі з цих питань в сенсі дослідження науково-прикладних засад кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 368 КК залишаються дискусійними. Це, насамперед, стосується ознак службової особи як суб'єкта прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, класифікації службових осіб за повноваженнями та становищем, яке така особа займає.

Як встановлено в ході даного наукового пошуку, серед науковців досі відсутній уніфікований підхід до вирішення вказаної проблеми (зокрема, щодо визначення критеріїв відмежування кримінологічного правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 368 КК, від складів інших суміжних корупційних злочинів, позаяк для цього необхідно детально здійснити аналіз щодо всіх обставин справи, мотивів і дій суб'єктів їх вчинення, а також щодо правових наслідків. При цьому складність правозастосування у цій сфері вимагає чітких законодавчих формулювань, які б унеможливили різночитання та суперечливі трактування [13].

Результати даної наукової розробки показують також, що учені пропонують різні підходи до розуміння поняття «неправомірна вигода». Як, видається, найбільш ґрунтовною у цій сфері є позиція О. С. Бондаренко, який безпідставно вважає, що неправомірна вигода є комплексним та системним поняттям, оскільки знаходиться на межі двох наук (економіки та юриспруденції) та складається з кількох системних категорій (грошові кошти, майно, переваги, тощо, які обіцяють, пропонують, надають, одержують без законних на те підстав) [14, с. 14].

Такий підхід у повній мірі відповідає ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», у якій неправомірна вигода визначається, як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, т. ін., які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

Виходячи з цього, деякі учені наполягають на тому, що визначений законодавством перелік об'єктів, які можуть становити неправомірну вигоду, доцільно удосконалити. Так, Гродецький Ю. В. доводить у своїх працях, що грошові кошти, інше майно, тощо за своєю суттю і призначенням є цінностями (благами). Водночас, на думку науковця, вжиті у законі предмети злочину не є, власне, кримінально-правовими, саме тому в даному випадку можна запозичити більш вдалі мовні конструкції з інших галузей права [15, с. 55].

У контексті завдань даної роботи, важливими є питання, що стосуються визначення поняття та ознак неправомірної вигоди як предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК. Зокрема, О. С. Перешивко пропонує власне визначення неправомірної вигоди, під якою розуміє майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, а також будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру та діяння, які мають ознаки послуг, але носять кримінально карний характер [16, с. 187].

Натомість, А. Б. Старка безпідставно вважає, що чинний КК містить одразу декілька визначень поняття неправомірної вигоди, у зв'язку з чим виникає необхідність уніфікації зазначених понять, оскільки це має прикладне значення для кваліфікації діянь осіб, які вчинили діяння, що мають ознаки будь-якого корупційного кримінального правопорушення [17, с. 138].

Таку ж позицію щодо уніфікації визначення даного поняття, яке має стати єдиним для всіх кримінальних правопорушень корупційного характеру, предметом яких є неправомірна вигода, вказують й інші науковці. При цьому учені переконливо доводять, що відсутність уніфікованого визначення цього поняття призводить до практичних проблем у процесі доказування за ст. 368 КК [18, с. 330-336]. У свою чергу, А. М. Шершак-Гукова, у своїх працях доводить, що соціальна необхідність у криміналізації нових складів корупційних кримінальних правопорушень пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, у свою чергу, обумовлює потребу конкретизувати та уточнити зазначені види суспільно небезпечних діянь, з метою їх правильної кваліфікації та запобігання у зв'язку з цим уникнення відповідальності службових осіб за вчинення вказаного корупційного правопорушення [19, с. 272].

Без сумніву, важливими у сенсі предмета даного дослідження є роботи вітчизняних та зарубіжних науковців, що присвячені порівняльно-правовому аналізу українських та міжнародних стандартів кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення та їх запобігання [20].

Висновок. Отже, результат аналізу наукових робіт та стану наукової розробки проблем, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, свідчить про те, що поза увагою вчених залишаються такі питання проблематики притягнення до кримінальної відповідальності за вказане правопорушення, як: а) генеза розвитку кримінального законодавства у цій сфері; б) деякі конкретні проблеми відмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 КК, від складів суміжних злочинів тощо; в) одним із найбільш дискусійних питань є визначення та конкретизація поняття «неправомірна вигода». При цьому відсутність уніфікованого наукового підходу у цій сфері обумовлено тим, що поняття може включати різні форми вигоди, такі як гроші, майно, послуги, пільги тощо; г) недостатньо розробленими у науці кримінального права залишається також питання збирання, оцінки та допустимості доказів у кримінальних правопорушеннях про отримання неправомірної вигоди службовою особою, що включає питання про те, як доводити факт вимагання або отримання вигоди, а також про правомірність використання спеціальних технічних засобів та оперативних методів; г) у науці кримінального права, крім того, активно обговорюються питання більш загального та фундаментального характеру, які, однак, мають безпосереднє відношення до кримінальної відповідальності за ст. 368 КК, а саме – проблеми ефективності кримінально-правових заходів протидії корупції, а також необхідність вжиття комплексних підходів, які включають не лише покарання, але й профілактику корупційних правопорушень.

Саме зазначені та інші проблеми теоретико-прикладного характеру й мають стати предметом сучасних наукових пошуків, особливо з урахуванням тих посягань на об'єкти національної безпеки, що детерміновані воєнним станом в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах* / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. Київ: ПАЛІВОДА А. В., 2011. С. 194-201.
2. Марисюк К. Б. Поняття, види та загальна характеристика корупційних правопорушень. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 4(32). С. 138-144.

3. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування; за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Москаленко О. М., 2019. 464 с.
4. Бондаренко О. С. Концепція кримінально-правової протидії корупції : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2021. 472 с.
5. Кісілюк Е. М., Процюк О. В. Загальні засади кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 168-174.
6. Кісілюк Е. М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: матеріали V Міжнар. наук.практ. конф. (м. Харків, 31 берез. 2017 р.)*. Харків: ХНУВС, 2017. С. 95-96.
7. Надточієва А. П. Ознаки суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 440-444.
8. Кабаєв В. М. Особливості об'єктивних ознак злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 404-409.
9. Чернега Ю. О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України. Дис. ... канд. юр. наук. Львів, 2019. 223 с.
10. Шепотько М. А. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу. Дис. ... доктор філософії. Одеса, 2022. 239 с.
11. Дюрдь В. І. Проблемні питання відмежування зловживання впливом від суміжних складів злочинів (ст. 368, 368-3, 368-4 КК України). *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*. Харків. 2019. С. 73-75.
12. Желік М. Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика. Дис. ... канд. юр. наук. Львів, 2018. 258 с.
13. Бондаренко О. С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2016. 22 с.
14. Гродецький Ю. В. Неправомірна вигода як ознака злочинів, передбачених статтею 369-3 Кримінального кодексу України. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : матеріали IV Міжнародної наук.-практ. конф., (15 квіт. 2016 р., м. Харків). Харків: ХНУВС, 2016. С. 54-57.
15. Перешишко О. С. Неправомірна вигода як предмет підкупу особи, яка надає публічні послуги. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 184-187.
16. Старка А. Б. Поняття неправомірної вигоди у контексті кримінально-правової характеристики ст. 369-3 КК України. *Збірник наукових статей*. 2019. № 1(10). С. 133-140.
17. Неклеса О., Юр'єв Д. Актуальна характеристика кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2. С. 330-336.
18. Шершак-Гукова А. М. Соціальна обумовленість криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Аналітично-порівняльне право*. 2022. № 2. С. 269-272.
19. Akimova L. M., Litvinova I. F., Ilchenko H. O., Pomaza-Ponomarenko A. L. & Yemets O. I. The negative impact of corruption on the economic security of states. *International Journal of Management*. 2020. № 11(5). P. 1058-1071.