



Ельміра Гудрат кизи **МАМЕДОВА**

студентка, Національний Юридичний Університет ім. Ярослава Мудрого

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4194-4654>

e-mail: mamedova777sap@gmail.com

ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Статтю присвячено комплексному аналізу положень ст. 368 Кримінального кодексу України (ККУ). Розглянуто проблемні аспекти, пов'язані з кваліфікацією діянь службових осіб за ст. 368 ККУ у випадках перебування на лікарняному або після звільнення з посади. Особливу увагу приділено відмежуванню складу злочину, передбаченого ст. 368 ККУ від подібних кримінальних правопорушень: незаконного збагачення (ст. 368-5 ККУ), зловживання впливом (ст. 369-2 ККУ) та шахрайства (ст. 190 ККУ). У результаті дослідження сформульовано чіткі критерії для надання правильної кримінально-правової оцінки та відмежуванню зазначених складів кримінальних правопорушень на основі аналізу судової практики.

Ключові слова: *судова практика, корупційні кримінальні правопорушення, загальна характеристика, суміжні склади кримінальних правопорушень*

ВСТУП

Корупція є однією з найбільших проблем для демократичного розвитку будь-якої держави, і Україна не є винятком. В умовах сьогодення актуальність дослідження цієї теми набуває важливого значення, тому що корупція проникає в усі сфери державного управління, системно підриваючи його основи. Насамперед це послаблює здатність держави до належного виконання своїх функцій і ефективного протистояння як внутрішнім, так і зовнішнім загрозам. Боротьба з корупцією є пріоритетним напрямом у правовій політиці України, що вимагає комплексного підходу до аналізу та вдосконалення наявного законодавства та механізмів правозастосування.

Визначення корупційних кримінальних правопорушень, їх класифікація, особливості, а також оцінювання ефективності наявних правових норм, що регулюють боротьбу з корупцією, стають невід'ємною частиною наукових досліджень у сфері кримінального права.

У своїх наукових дослідженнях питання кримінально-правової кваліфікації та відмежування корупційних кримінальних правопорушень від подібних складів кримінальних правопорушень досліджували такі науковці, як О.С. Бондаренко, О.О. Дудоров, В.І. Дюрдь, О.В. Кришевич, Д.Г. Михайленко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін. Водночас, незважаючи на вагомий внесок зазначених науковців, це питання є актуальним та потребує подальшого комплексного наукового опрацювання та вдосконалення.

Так, у ст. 368 Кримінального кодексу України (ККУ) передбачено кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди. Такий злочин відповідно до примітки ст. 45 ККУ є корупційним та розміщено у розд. XVIII Особливої частини ККУ.

У зв'язку з тим, що прослідковується значна різноманітність форм вчинення злочину, передбаченого ст. 368 ККУ, виникає питання про правильність на-

дання кримінально-правової кваліфікації дій за цією статтею. Крім того, є проблемні питання з відмежування від суміжних кримінальних правопорушень. Так, проаналізувавши розд. XVIII Особливої частини ККУ, можна дійти висновку, що цей розділ містить інші види кримінальних правопорушень, які мають схожі ознаки зі злочином, передбаченим ст. 368 ККУ. Зокрема це стосується ст.ст. 368-5 (незаконне збагачення), 369-2 (зловживання впливом) тощо. Крім того, на практиці виникають питання стосовно розмежування ст. 368 ККУ від ст. 190 ККУ (шахрайство).

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті застосовано такі методи дослідження: аналіз нормативно-правової бази (ККУ), аналіз актуальної судової практики в Єдиному державному реєстрі судових рішень, опрацювання наукових досліджень.

МЕТА роботи – проведення комплексного аналізу актуальної судової практики стосовно правильності кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 368 ККУ та відмежування від подібних складів кримінальних правопорушень: (ст.ст. 368-5, 369-2 та 190 ККУ).

Наукова новизна полягає у системному аналізі актуальної судової практики стосовно кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди службовою особою в умовах, які виходять за межі типових – після звільнення та під час перебування на лікарняному. У роботі вперше узагальнено такі випадки на підставі судових рішень, встановлено їхній вплив на кваліфікацію та окреслено орієнтири для відмежування від подібних кримінальних правопорушень.

РЕЗУЛЬТАТИ

Злочин, передбачений ст. 368 ККУ, має формальний склад. Об'єктивна сторона полягає у вчиненні таких дій: 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди; 2) прийняття обіцянки такої вигоди; 3) одержання неправомірної вигоди; 4) прохання надати таку вигоду. Варто підкреслити, що всі перераховані діяння об'єктивної сторони здійснюється у зв'язку із вчиненням чи невчи-

ненням дій, що безпосередньо пов'язано зі службою цієї особи в інтересах надавача неправомірної вигоди або третьої особи.

Відтак, на практиці виникає питання про те, чи утворює склад злочину, передбаченого ст. 368 ККУ одержання службовою особою неправомірної вигоди під час перебування на лікарняному або після звільнення з посади. Так, у постанові від 18 березня 2020 р., справа № 760/1788/16-к [2], обвинувачений стверджував, що не є суб'єктом інкримінованого йому кримінального правопорушення, оскільки він перебував на лікарняному, не приступив до виконання службових обов'язків. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду (ККС ВС) зазначив, що у разі, коли службова особа, перебуваючи на лікарняному, одержала неправомірну вигоду за вчинення або невчинення дій, які входять в коло його службових повноважень, є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 368 ККУ у разі встановлення того, що дії обумовлено домовленістю з особою, яка надала неправомірну вигоду, може бути виконано службовою особою після завершення лікарняного.

Зі свого боку, показовою є справа № 175/935/19 [3], в якій сторона захисту стверджувала, що обвинуваченого на момент вчинення ним кримінального правопорушення звільнено із займаної ним посади, а тому не може бути суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 ККУ. З цього приводу ККС ВС у постанові від 14 липня 2021 р. висловив таку позицію: вчинення службовою особою дій (обумовленого домовленістю з особою, яка надала неправомірну вигоду) з використанням службового становища в інтересах цієї особи або третьої особи саме під час перебування на займаній посаді, а безпосереднє отримання неправомірної вигоди після звільнення становить склад злочину, передбаченого ст. 368 ККУ.

Також варто відзначити, що ККС ВС у постанові від 12.09.2022 р., справа № 516/32/17 [4] відокремив обставини, які не впливають на наявність складу злочину, передбаченого ст. 368 ККУ: 1) момент отримання неправомірної вигоди; 2) факт попередньої домовленості про отримання неправомірної вигоди; 3) чи вчиняла службова особа дії (чи бездіяльність) на користь надавача неправомірної вигоди або в інтересах третьої особи.

Вище розглянуто особливості кваліфікації дій за ст. 368 ККУ. Проте у правозастосовній практиці, зважаючи на наявність певної подібності між окремими видами кримінальних правопорушень, виникають складнощі у процесі кваліфікації діянь за ст. 368 ККУ.

Відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 ККУ від незаконного збагачення (ст. 368-5 ККУ) здійснюється так: по-перше, у разі незаконного збагачення законодавець не вимагає, щоб набуття активів було пов'язане з активною або пасивною поведінкою особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. А у ст. 368 ККУ законодавець передбачає, що одержання неправомірної вигоди особою відбувається за вчинення або невчинення певних дій в інтересах надавача неправомірної вигоди або в інтересах третьої особи, з використанням наданої особі влади або службового становища [6]; по-друге, ключовою відмінністю є ознаки їх об'єктивної сторони:

у першому випадку незаконне збагачення вважається закінченим з моменту фактичного набуття активів, а злочин, передбачений ст. 368 ККУ, має формальний склад, тобто визнається завершеним вже з моменту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою хоча б частини неправомірної вигоди [5; 6].

Що стосується кваліфікації діянь за ст.ст. 368 та 369-2 ККУ. Критерієм відмежування є суб'єкт кримінального правопорушення, адже суб'єктом за ст. 369-2 є будь-яка фізична особа, а за ст. 368 суб'єктом є службова особа. Так, згідно з постановою ККС ВС від 9 липня 2024 р. у справі №464/233/22 [7] обвинувачена (лікар-рентгенолог) здійснила вплив на прийняття рішення держави – посадовими особами територіального центру комплектування та соціальної підтримки, медико-соціальної експертної комісії за грошову винагороду, використовуючи певні професійні зв'язки серед медичних працівників. Так, суб'єкт злочину, передбаченого ст. 369-2 ККУ, є загальним, а отже, ним можуть бути будь-які фізичні особи, які мають певні зв'язки (родинні, сімейні, дружні, професійні, колективні тощо) і можуть здійснити вплив.

Ще однією суттєвою відмінністю є те, що у ст. 369-2 законодавець не вимагає, щоб факт отримання неправомірної вигоди було безпосередньо пов'язано з конкретним виконанням чи невиконанням службових обов'язків. В цьому разі особа лише використовує свої зв'язки та здійснює вплив. Так, у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду (ОП ККС ВС) від 17 жовтня 2022 р., справа № 686/13801/16-к [8], зазначено, якщо особа використовує не своє службове становище або владу, а особисті зв'язки, наприклад, дружні або родинні стосунки, навіть з іншими службовими особами, то в такому разі не має складу злочину за ст. 368 ККУ. Подібна позиція також міститься у вироку Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 28.09.2022 р. у справі № 456/3980/19. У цьому провадженні первісне обвинувачення висувалося за ч. 3 ст. 368 ККУ. Під час судового розгляду прокурор змінив правову кваліфікацію діяння на ч. 2 ст. 369-2 ККУ. Такий підхід відрізняє склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369-2 від ст. 368 ККУ, де одержання неправомірної вигоди безпосередньо пов'язане з вчиненням або невчиненням дій у межах службових повноважень.

Відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ) від шахрайства (ст. 190 ККУ). З цього приводу ВС у постанові від 26.03.2015 (справа № 5-Зкс15), висловив таку правову позицію: у разі якщо обвинувачений отримує від іншої особи гроші, майно або інші цінності, під приводом передачі іншій службовій особі в якості неправомірної вигоди, водночас особа переслідує мету не передавати їх, а привласнити майно, гроші, то вчинене підлягає кримінально-правовій оцінці, як шахрайство (ст. 190 ККУ).

Аналогічна позиція міститься у постанові від 17 жовтня 2022 р., справа № 686/13801/16-к [8]. ОП ККС ВС у цій постанові визначив критерії для розмежування ст.ст. 368 та 190 ККУ. Зокрема: 1) якщо службова особа використовує не своє службове становище або владу, а особисті зв'язки, наприклад, дружні або родинні сто-

сунки, навіть з іншими службовими особами, то в такому разі не має складу злочину за ст. 368 ККУ; 2) коли службова особа, не маючи належних повноважень, отримує чуже майно, нібито для передачі іншій особі, а насправді заволодіває ним шляхом обману, дії мають кваліфікуватися за ст. 190 ККУ.

У контексті аналізованої проблематики заслуговує на увагу вирок Черкаського районного суду від 29.08.2016 р., №710/151/16-к [9] зі змісту якої слідує, що голова сільської ради одержав неправомірну вигоду за розміщення рекламної інформації у приміщенні сільської ради, діяння кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 ККУ. Під час розгляду справи встановлено, що обвинуваченого як посадову особу місцевого самоврядування не наділено повноваженнями одноосібно приймати рішення про надання дозволу на розміщення реклами. Крім того, з матеріалів справи слідує, що обвинувачений не мав наміру розміщувати відповідну рекламу в приміщенні сільської ради, а натомість неправомірно заволодів грошовими коштами. Відтак, висновок суду ґрунтується на тому, що ч. 3 ст. 368 ККУ не знайшло свого підтвердження, а тому діяння особи перекваліфіковано на ч. 1 ст. 190 ККУ.

Цікавим з погляду правової кваліфікації є постанова ККС ВС від 27.08.2024 р., справа № 303/3590/20 [10]. Так, відповідно до змісту рішення суду обвинувачений, виконуючи обов'язки директора державного підприємства, будучи наділеним управлінськими повноваженнями, висунув вимогу до підлеглого про передачу неправомірної вигоди, погрожуючи незаконним звільненням останнього із займаної посади. Судом дії обвинувачених з ч. 3 ст. 368 ККУ перекваліфіковано на ч. 3 ст. 190 ККУ. Мотиви місцевого та апеляційного суду зводилися до того, що обвинувачений не мав повноваження особисто приймати рішення про звільнення підлеглого з займаної ним посади. Висунувши перед підлеглими вимогу про надання коштів, обвинувачений ввів його в оману.

ККС ВС зазначив, що суд апеляційної інстанції не врахував принципову різницю між шахрайством і одержанням неправомірної вигоди: у першому випадку заволодіння майном відбувається шляхом обману, коли потерпілий не усвідомлює протиправності передачі майна, тоді як під час вимагання особа усвідомлено надає неправомірну вигоду під тиском шкідливих наслідків. У цьому випадку підлеглий діяв не через обман, а під примусом – на тлі погроз звільнення, будучи обізнаним, що обвинувачений спеціально створює умови для його звільнення, за яких він вимушений надати неправомірну вигоду. Крім того, положення ст. 368 ККУ, забороняє службовим особам отримувати будь-яку неправомірну

вигоду, якщо її пов'язано з використанням їх посадових повноважень, а особа, яка надає неправомірну вигоду усвідомлює, що звертається саме до службовця, наділеного владними повноваженнями.

Так, неможливість кваліфікації дій за ч. 3 ст. 190 ККУ у цьому разі зводиться до того, що: 1) у діях обвинуваченого не встановлено кваліфікуючої ознаки «введення в оману», оскільки підлеглого ознайомлено з порядком його звільнення з посади; 2) у діях обвинуваченого немає елементу обману, оскільки обман передбачає створення у потерпілого хибного уявлення шляхом погроз вчинити дії, які особа насправді не має наміру реалізовувати, тоді як у цьому разі обвинувачений фактично вжив заходів для звільнення підлеглого з посади; 3) обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача коштів обвинуваченому, а в цьому разі грошові кошти передавалися у зв'язку з погрозами зі сторони обвинуваченого стосовно звільнення підлеглого у разі ненадання неправомірної вигоди. Цей факт підтверджується встановленням обставини вимагання. Так, аналіз судової практики надає змогу сформулювати висновки, які є визначальними для відмежування одержання службовою особою неправомірної вигоди від шахрайства, сприяючи забезпеченню єдності судової практики.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження встановлено, що прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ) має формальний склад та характеризується широким спектром проявів, що обумовлює складність правильної кримінально-правової кваліфікації. Особливого значення набуває врахування того, що навіть у випадках перебування службової особи на лікарняному чи після звільнення з посади можлива кримінальна відповідальність за цією статтею, якщо дії обумовлено попередньою домовленістю та пов'язано зі службовими повноваженнями, якими особа фактично користувалася.

Аналіз судової практики дозволяє виокремити чіткі критерії відмежування складу злочину, передбаченого ст. 368 ККУ від суміжних кримінальних правопорушень. Зокрема:

- від незаконного збагачення (ст. 368-5 ККУ): за предметом і моментом закінчення кримінального правопорушення;
- від зловживання впливом (ст. 369-2 ККУ): за суб'єктом та суб'єктивною стороною;
- від шахрайства (ст. 190 ККУ): за ознаками об'єктивної сторони.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14#Text>
2. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.03.2020 р., у справі № 760/1788/16-к // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401437>
3. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.07.2021 р. у справі № 175/935/19 // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98368364>
4. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.09.2022 р., у справі № 516/32/17 19 // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454487>
5. 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.

6. Кришевич О.В., Задніченко С.І., Відмежування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою від суміжних складів кримінальних правопорушень та шахрайства. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. С. 71-76.

7. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09.07.2024 р. у справі №464/233/22 URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=120426246&red=100003e56c0cd88d5cd936730f0596cf641b4c&d=5>

8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17.10.2022 р. у справі № 686/13801/16-к // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>

9. Вирок Черкаського районного суду від 29.08.2016 р., у справі №710/151/16-к // URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59993099>

10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27.08.2024 р. справа № 303/3590/20 // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121472493>

References

1. Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine of 05.04.2001 No. 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14#Text> [in Ukrainian].

2. Resolution of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of March 18, 2020 in case No. 760/1788/16-к // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401437> [in Ukrainian].

3. Resolution of the Criminal Court of Cassation within the Supreme Court of July 14, 2021 in case No. 175/935/19 // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98368364> [in Ukrainian].

4. Decision of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of 12.09.2022, in case No. 516/32/17 19 // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454487> [in Ukrainian].

5. Durd V.I. Problematic issues of distinguishing between the abuse of influence and related corpus delicti (Articles 368, 368-3, 368-4 of the Criminal Code of Ukraine). Law enforcement function of the state: theoretical and methodological, historical and legal problems. Kharkiv, 2019. pp. 73-75. [in Ukrainian].

6. Kryshevych O.V., Zadnichenko S.I., Distinguishing the acceptance of an offer, promise or receipt of an undue benefit by an official from related criminal offenses and fraud. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, 2024 [in Ukrainian].

7. Resolution of the Criminal Court of Cassation within the Supreme Court of 09.07.2024 in case No. 464/233/22 URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=120426246&red=100003e56c0cd88d5cd936730f0596cf641b4c&d=5> [in Ukrainian].

8. Resolution of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation within the Supreme Court of October 17, 2022 in case No. 686/13801/16-к // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469> [in Ukrainian].

9. The verdict of the Cherkasy District Court of 29.08.2016, in case No. 710/151/16-к // URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59993099> [in Ukrainian].

10. Resolution of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of 27.08.2024, case No. 303/3590/20 // URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121472493> [in Ukrainian].

Elmira MAMEDOVA

student, Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4194-4654>

e-mail: mamedova777sap@gmail.com

ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE OR RECEIPT OF AN UNLAWFUL BENEFIT BY AN OFFICIAL: GENERAL CHARACTERISTICS AND DISTINCTION FROM RELATED CRIMINAL OFFENSES

The paper examines the criminal law qualification of acts under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine (acceptance of an offer, promise or receipt of an undue benefit by an official). In this regard, the author draws considerable attention to the complexity of qualification of acts given the various forms of their commission, as well as to the need to correctly establish the subject and objective side of the criminal offense under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine. Within the framework of the study, the author analyzes the current case law, in particular, the issue of liability of an official for obtaining an unlawful benefit during sick leave or after dismissal from office. The author focuses on the distinction between this criminal offense and related types of criminal offenses provided for in Chapter XVIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: illicit enrichment (Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of influence (Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine), and fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine). The methodological basis of the study is an analysis of the regulatory framework, court decisions from the Unified State Register of Court Decisions and relevant scientific works. As a result, the author identifies the criteria which should be applied when establishing the essential circumstances of cases for the correct criminal law qualification. The paper is aimed at improving the understanding and practice of application of Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *judicial practice, corruption criminal offenses, general characteristics, related corpus delicti of criminal offenses*