

DOI: 10.34015/2523-4552.2024.2.06

УДК 343.8

Пушкар О. А.,

кандидат юридичних наук, докторант
кафедри кримінального права і процесу
Державного податкового університету
ORCID: 0009-0007-9966-9693

ПРО АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ПРОТИПРАВНОМУ ПРИЙНЯТТЮ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У науковій статті, на підставі отриманих результатів проведеного аналізу кримінальних проваджень, пов'язаних з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в умовах воєнного стану в Україні (2022-2024 р. р.), визначено конкретні практичні проблеми, що виникають у правозастосовній діяльності, та доведена необхідність активізації у зв'язку з цим наукових досліджень з означеного питання.

Зокрема, встановлено, що, не дивлячись на заходи кримінально-правового, запобіжного, правозастосовного та іншого характеру, які останнім часом приймаються в нашій державі, включаючи й ті, що пов'язані з ратифікацією нею Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, сучасний стан протидії зазначеному суспільно-небезпечному явищу не відповідає вимогам сталого розвитку України, а також її євроінтеграційним та північно-атлантичним намірам, виступаючи таким чином однією з перешкод вступу нашої країни у Європейський Союз і НАТО. При цьому в умовах, коли активізовані наукові пошуки з означених напрямів, поза увагою учених досі залишаються актуальні теоретико-прикладні проблеми, які стосуються кримінально карної діяльності, пов'язаної з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службовою особою.

Виходячи з цього, доведена необхідність на всіх рівнях (законодавчому, правоохоронному, правозастосовному, т. ін.) підвищити ефективність діяльності відповідних суб'єктів, а також забезпечити з даного приводу якісний доктринальний супровід.

У цьому сенсі акцентована увага на таких проблемних питаннях, які мають стати предметом наукових досліджень, як: відмежування зазначеного складу кримінального правопорушення від суміжних; конкретизація поняття «неправомірна вигода»; оцінки допустимості отриманих у зв'язку з цим доказів, т. ін.

Ключові слова: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; кримінальна відповідальність; запобігання

та протидія злочинам; корупційне правопорушення; наукове дослідження; Кримінальний кодекс; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією; публічні послуги; службова діяльність.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, однією з ключових проблем, що підвищують рівень потенційних і реальних посягань на об'єкти національної безпеки України [1] в умовах воєнного стану [2], є постійне щорічне збільшення кількості кримінальних правопорушень, пов'язаних з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368 Кримінального кодексу (КК). Зокрема, тільки у 2023 році в Україні мали місце 1 тис. 403 випадки, що стосувались складу кримінального правопорушення, який визначений у т. 368 КК, або на 42% більше, ніж у 2022 році (988 таких суспільне небезпечних і карних діянь) [3].

Кримінологічно значущим у зв'язку з цим можна вважати й той факт, що у 2013 році (першому звітному періоді після прийняття в Україні нового Кримінального процесуального кодексу (КПК)) кількість кримінальних правопорушень, що передбачені ст. 368 КК, склала 1 тис. 683, тобто була дещо вищою за показники злочинності за сьогоднішні «воєнні роки», але такою, що вже у той період відображала на статистичному рівні існуючі у правоохоронній та запобіжній діяльності проблеми [4].

З огляду на це, як видається, важливо з участю та використанням потенційних можливостей учених з'ясувати їх сутність, зміст та генезу розвитку, а також визначити особливості вчинення кримінального право-

порушення, що стосується прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення наукової літератури показало, що досить предметно займаються розробкою проблем з означеної у цій роботі тематиці дослідження займаються наступні учені: А. В. Андрушко, В. С. Батиргареєва, 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. Грищук, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, О. Г. Колб, В. В. Кузнєцов, 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.

Постановка завдання. Враховуючи зазначене, *метою* даної наукової статті є здійснення всебічного аналізу доктринальних розробок, присвячених означеній тематиці дослідження, а *головним завданням* – встановлення тих теоретико-прикладних проблем, що потребують активізації наукових розробок з питань, що склали предмет цієї роботи – про-

типравне прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Виклад основних матеріалу.

Як свідчить практика, – криміналізація прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, зумовлена ратифікацією Україною Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [5] Законом від 18 жовтня 2006 р. № 252-V, що набрав чинності 18 липня 2009 року [6].

Як показали результати застосування у цій роботі історико-правового методу пізнання кримінально-правових явищ, до внесення змін до ст. 368 КК на підставі згаданого Закону № 221-VII вказана стаття передбачала кримінальну відповідальність за одержання хабаря [7], що свідчить про суттєве розширення об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України.

Поряд з цим, визначаючи стан наукових розробок проблем, пов'язаних з кримінальною відповідальністю за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, необхідно, як видається, орієнтуватися на такі групи наукових досліджень, а саме – на:

1) ті із них, що присвячені загально-теоретичним та спеціальним проблемам запобігання та протидії корупції (О. С. Бондаренко [8], О. М. Бурда [9], С. М. Гусаров [10]; ін.).

2) наукові розробки, в яких висвітлюються особливості кримінальної відповідальності та методики розслідування службових злочинів у цілому (В. М. Кабаєв [11], Е. М. Кісілюк [12], М. В. Фоменко [13]

та ін.) та окремих видів службових кримінальних правопорушень (Д. С. Арсент'єв [14], Ю. О. Чернега [15], М. А. Шепотько [16] та ін.), а також окремі проблеми розмежування таких видів правопорушень (В. І. Дюрдь [17], М. Б. Желік [18] та ін.);

3) наукові роботи, в яких висвітлюються окремі аспекти проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а саме – О. В. Бобровник [19], А. Б. Старка [20], О. Д. Ярошенко [21] та ін.

Без сумніву, що при з'ясуванні соціально-правової природи ст. 368 КК варто брати до уваги й той факт, що норми КК 1960 р. визначали кримінальну відповідальність за одержання хабаря (ст. 168), посередництво в хабарництві (ст. 169), дачу хабаря (ст. 170) та провокацію хабаря (ст. 171), а тому у більшій мірі в наукових джерелах велась мова про цей злочин.

Зокрема, Д. Г. Михайленко у своїх працях досліджував підстави кримінальної відповідальності за хабарництво, включаючи давання та одержання хабаря. При цьому вказаний автор проводив свої пошуки уже з урахуванням нової концепції правової природи хабарництва у зв'язку з ратифікацією Україною вказаної вище Конвенції у сфері боротьби з корупцією і тенденцій розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за хабарництво досліджено підстави кримінальної відповідальності за хабарництво, що важливо з огляду завдань цієї наукової статті [22].

У ході даного дослідження встановлено, що на сутність науко-

вих розробок мали вплив і прийняті на той час інші законодавчі акти, що стосувались запобігання і протидії корупції. Зокрема, Закон України «Про боротьбу з корупцією» містив обмежене, у порівнянні із сучасним підходом, коло діянь, які визнавалися корупційними, а самі норми даного законодавчого акту були спрямовані на запобігання корупції за допомогою спеціальних заходів фінансового контролю та встановлення деяких заборон, а також на визначення юридичної відповідальності за порушення визначених у законі заборон та обмежень. Водночас, назва Закону, в якій застосовувалося саме вислів «боротьба з корупцією», спонукав до деякого звуженого розуміння заходів, що унормовувалися цим актом, оскільки назва свідчила про те, що до кола таких заходів належать тільки заходи боротьби, проте не визначені заходи запобігання корупції, що визначено як пріоритетну діяльність у ч. 1 ст. 1 КК.

Натомість, у Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції», назва якого вже була більш розширеною з точки зору системи заходів, що передбачені у цьому Законі (включає заходи запобігання та заходи протидії), визначалося широке коло суб'єктів, на яких поширюються обмеження та заборони для уникнення корупційних ризиків, більш розгорнуте коло антикорупційних заходів, та містився окремий розділ, присвячений контролю і нагляду за виконанням законів у сфері запобігання та протидії корупції.

Разом з тим, варто у зв'язку з цим зазначити, що у 2010 році окремі положення цього Закону визнані

Конституційним Судом України неконституційними у Рішенні від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 з огляду на те, що законодавець у таких положеннях не врахував, зокрема, що визнання корупційними діями здійснення суто наукової чи викладацької діяльності, якщо вона є джерелом законного та раціонально обґрунтованого за розміром доходу, ніяк не пов'язана з корисливими діями (бездіяльністю) особи при безпосередньому виконанні покладених на неї службових обов'язків, а тому визнання такої діяльності корупційною суперечить положенням Конституції України [23].

Певної уваги, у сенсі змісту предмета цієї наукової статті, заслуговує прийнятий у жовтні 2014 року новий Закон України «Про запобігання корупції», який є чинним, і сьогодні спрямовує свою дію, головним чином, на недопущення проявів корупції, усунення корупційних ризиків, конкретизацію та розширення переліку осіб, які підпадають під дію цього Закону, розширення антикорупційних заходів тощо.

Саме тому та з огляду на поступове удосконалення антикорупційного законодавства України, наукові розробки вчених до 2013 року, без сумніву, мають наукову цінність з точки зору дослідження генезису становлення кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, включаючи й ті, мова про які ведеться у ст. 368 КК України.

Однією з таких можна назвати роботу В. В. Калитаєва, в якій науковець надає кримінально-правову характеристику новому виду корупційного правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, здійснює порівняльно-правовий аналіз ста-

рої (до 2013 р.) та нової редакції ст. 368 КК України, визначає переваги та недоліки оновленого підходу законодавця до кримінальної відповідальності за ст. 368 КК України [24].

Загалом, варто у зв'язку з цим зауважити, що переважна більшість науковців позитивно оцінила внесення змін до назви і в цілому змісту ст. 368 КК шляхом заміни кримінальної відповідальності за отримання хабаря на відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Так, Ю.Ю. Сивопляс, обґрунтовуючи переваги нової редакції ст. 368 КК України, зробив висновок про те, що такі зміни стали значним кроком вперед у запобіганні та протидії корупції, оскільки законодавець не лише формально змінив назву «хабар» на «неправомірну вигоду», але й виокремив сутнісну характеристику та склад даного виду кримінального правопорушення, що, крім іншого надало можливість вивести одностаночне та зрозуміле визначення поняття неправомірної вигоди для всього КК [25, с. 1129-120].

У той самий час, деякі науковці вказують на окремі недоліки нового викладення правопорушення, визначеного ст. 368 КК України, як з огляду певних прогалин у застосованому законодавцем підході до визначення суб'єктивних та об'єктивних елементів складу цього кримінального правопорушення, так і з огляду на наявні у законі недоліки юридичної техніки. Так, О. Узунова та Є. Артьомов з цього приводу констатували, що поставлення в однакове становище осіб, одна з яких прийняла незаконне рішення і отримала за це неза-

конну винагороду, а інша отримала таку винагороду і прийняла незаконне рішення, порушивши права третіх осіб, не може вважатися справедливим, враховуючи, що перша особа фактично спричинила шкоду виключно своїй репутації, а друга – завдала шкоди правам третіх осіб та стабільності суспільних відносин, порушила вимоги ст. 3 Конституції України, підірвавши таким чином авторитет органу державної влади, унеможливила належну реалізацію функцій держави [26, с. 145].

Як встановлено в ході даного наукового пошуку, більш сучасні наукові розробки проблем кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, невід'ємно пов'язані з кримінально-правовою характеристикою корупційних правопорушень як родового по відношенню до неправомірної вигоди поняття. Такі наукові роботи, зазвичай, зосереджені навколо проблеми розуміння сутності корупції та її детермінантів, уніфікації ознак корупційного правопорушення, виявлення форм прояву корупційних діянь та інші питання [27, с. 87].

Висновки. Таким чином, проведений аналіз наукових джерел та законодавчих актів, включаючи чинний КК України, дозволяє констатувати, що без удосконалення правового механізму у цілому з питань, що стосуються запобігання та протидії корупційним правопорушенням, вкрай складно буде підвищити й рівень правозастосовної практики, стосовно притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службо-

вою особою. При цьому пріоритетну роль у вирішенні існуючих у зв'язку з цим проблем мають відігравати науковці, які безпосередньо займаються теоретичною розробкою даної проблематики та обґрунтуванням необ-

хідності її розв'язання з урахуванням кращих світових практик, а також з метою зниження потенційних і реальних посягань на відповідні об'єкти національної безпеки України в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 27.03.2024).
3. Довідка про кримінальні правопорушення Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2022-2023 роки. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 27.03.2024).
4. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013 рік. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 27.03.2024).
5. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: міжнародний документ від 27.01.1999 № ETS173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 27.03.2024).
6. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.10.2006 № 252-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.12.2012 № 5460-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20121205#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
8. Бондаренко О. С. Концепція кримінально-правової протидії корупції: монографія. Суми : Сумський державний університет, 2021. 472 с.
9. Бурда О. М. Запобігання проявам корупції в умовах воєнного стану в Україні. Актуальні проблеми протидії злочинності та корупції: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 17 лютого 2023 р.). Харків : Юрайт, 2023. 379 с.
10. Гусаров С. М. Поняття та види корупційних правопорушень, за вчинення яких встановлено кримінальну відповідальність. Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду. Харків, 2019. С. 52-56
11. 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.
12. Кісілюк Е. М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*. 2017. № 42. С. 95-96.
13. Фоменко М. В. «Службова особа» як суб'єкт корупційних злочинів: становлення поняття у КК України, види та проблемні питання. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22). С. 48-56.

14. Арсентьев Д. С. Окремі ознаки об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем. *Право та державне управління*. 2022. № 3. С. 316–322.
15. Чернега Ю. О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2019. 223 с.
16. Шепотько М. А. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу. дис. ... доктор філософії. 081 – Право. Одеса, 2022. 239 с.
17. 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.
18. Желік М. Б. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно-небезпечне діяння у вигляді прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18-19 серпня 2017 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2017. С. 33–36.
19. Бобровник О. В. Доказування слідчим прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 28–34.
20. 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.
21. Ярошенко О. Д. Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 22 с.
22. Михайленко Д. Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2009. 264 с.
23. Рішення Конституційного суду України від 06.10.2010 № 21-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
24. Калитаєв В. В. Кримінально-правова характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 60. 2013. С. 375–380.
25. Сивопляс Ю. Ю. Сучасний стан та перспективи вдосконалення поняття «неправомірна вигода». *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1(7). С. 117–121.
26. Узунова О., Артьомов Є. Аналіз статті 368 Кримінального кодексу України на відповідність вимогам юридичної техніки, гуманності й верховенства права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1(80). С. 141–150.
27. Левчук А. О. Поняття, сутність корупції та корупційних правопорушень. Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду. Харків, 2019. С. 86–91.

Pushkar O., Candidate of Law, Doctoral Student, Department of Criminal Law and Procedure State Tax University
ORCID: 0009-0007-9966-9693

On current theoretical and applied problems related to preventing and counteracting the unlawful acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit by an official in conditions of martial law

This scientific article, based on the results of the analysis of criminal proceedings related to the acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit by an official in conditions of martial law in Ukraine (2022-2024), specific practical problems have been identified that identifies the problems arising in law enforcement activities, and proves the need to intensify scientific research on this issue in this regard.

In particular, it has been established that, despite the measures of criminal law, preventive, law enforcement and other nature that have recently been adopted in our country, including those related to its ratification of the Criminal Convention on Combating Corruption, the current state of counteraction to the specified socially dangerous phenomenon does not meet the requirements of the sustainable development of Ukraine, as well as its European integration and North Atlantic intentions, thus acting as one of the obstacles to our country's accession to the European Union and NATO. At the same time, in conditions when scientific research in the indicated areas has been intensified, scientists still ignore relevant theoretical and applied problems related to criminal and punitive activities related to the acceptance of an offer, promise or receipt of an improper benefit by an official.

Based on this, the need has been proven at all levels (legislative, law enforcement, law enforcement, etc.) to increase the effectiveness of the activities of relevant entities, as well as to provide high-quality doctrinal support on this issue.

In this sense, attention is focused on such problematic issues that should become the subject of scientific research, as: distinguishing the specified elements of the criminal offense from related ones; specifying the concept of "unlawful benefit"; assessing the admissibility of evidence obtained in this connection, etc.

Keywords: *acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit by an official; criminal liability; prevention and counteraction to crimes; corruption offense; scientific research; Criminal Code; Criminal Convention on Combating Corruption; public services; official activities.*