

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ
АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ****SUBJECT OF PROVING THE ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE
OR RECEIVING AN UNLAWFUL ADVANTAGE BY AN OFFICIAL PERSON**

Гудз В.М., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню поняття предмету доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Предмет доказування прийнято ототожнювати із сукупністю перелічених у правовій нормі (ст. 91 КПК України) обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Проте визначено, що не у всіх кримінальних провадженнях вказаний перелік ідентичний – інколи, як і в досліджуваних, необхідним є встановлення лише частини із наведеного у нормі.

Констатовано, що у будь-якому разі у таких кримінальних провадженнях не підлягають доказуванню обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Однак обов'язково підлягає доказуванню: подія кримінального правопорушення; винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Лише у деяких випадках також є необхідним доказування розміру процесуальних витрат та обставин, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або є предметом кримінального правопорушення, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Аргументовано, що у випадку із досудовими розслідуваннями за ст. 368 КПК України, є доцільність визначити та конкретизувати саме наведені у її диспозиції обставини – форма вчинення кримінального правопорушення; вчинення його за попередньою змовою групою осіб, повторно або поєднано із вимаганням; встановлення розміру неправомірної вигоди; віднесення службової особи до певної категорії осіб.

Усі вказані твердження підкріплено поглядами учених, які досліджували це питання, судовою практикою та особистими думками автора.

Ключові слова: доказування, предмет доказування, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, обставини, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення.

The article is devoted to the definition of the concept of the subject of proof of acceptance of an offer, promise or receipt of an undue benefit by an official.

It is customary to equate the subject of proof with the set of circumstances listed in the legal norm (Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) that are subject to proof in criminal proceedings. However, it was established that not all criminal proceedings have the same list – sometimes, as in the cases under investigation, it is necessary to establish only a part of what is specified in the norm.

It was established that in any case, in such criminal proceedings, the circumstances that are the basis for applying criminal legal measures to legal entities are not subject to proof. However, the following must be proven: the occurrence of a criminal offense; guilt of the accused in committing a criminal offense, form of guilt, motive and purpose of committing a criminal offense; circumstances that affect the degree of severity of the committed criminal offense, characterize the person of the accused, aggravate or mitigate the punishment, which exclude criminal liability or are grounds for closing criminal proceedings; circumstances that are grounds for exemption from criminal liability or punishment. Only in some cases, it is also necessary to prove the amount of procedural costs and circumstances that confirm that money, valuables and other property subject to special confiscation were obtained as a result of the commission of a criminal offense and/or are the proceeds of such property, or are the subject of a criminal offense, or procured, manufactured, adapted or used as means or instruments of a criminal offence.

It is argued that in the case of pre-trial investigations under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine, it is expedient to apply and specify precisely the circumstances given in its disposition – the form of committing a criminal offense; committing it according to a prior conspiracy by a group of persons, repeatedly or together with extortion; determination of the amount of unlawful benefit; assignment of an official to a certain category of persons.

All these statements are supported by the opinions of scientists who have researched this issue, judicial practice, and the author's personal statements.

Key words: proof, subject of proof, acceptance of an offer, promises or receipt of an illegal benefit by an official, circumstances, criminal proceedings, criminal offence.

Постановка проблеми. Українське суспільство має сумний досвід в питанні боротьби із корупцією. Багато десятиліть нав'язана нам радянським режимом система продажництва чиновницького апарату з'їдала українські багатства, сприяла розкраданню державних коштів та як наслідок зубожінню українського народу. Чільне місце у антирейтингу корупційних кримінальних правопорушень посідає прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Важко назвати країну світу, яка повністю викоринила цей вид кримінального правопорушення. Однак зусилля держави та суспільства завжди повинні до цього прагнути. Саме тому дослідження предмету доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди не втрачає своєї актуальності та має вагомe значення, адже сприятиме у якісному проведенні досудового роз-

слідування, та як наслідок зменшення масштабу вчинення даного виду кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Темі предмета доказування у своїй науковій діяльності приділяли увагу такі вчені, як В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський, В. Т. Нор, О. В. Рибалка, Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк, П. В. Жовтан.

Метою статті є формулювання поняття предмету доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службовою особою, окреслення та визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування зазначеного роду кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Визначальною і непо-рушною серцевиною кримінального провадження є про-

цесуальне доказування, на основі результатів якого приймаються об'єктивно вірні, справедливі юридичні рішення [1, с. 7]. Без проведення повного та необхідного для того чи іншого виду кримінального правопорушення доказування неможливо встановити об'єктивну істину та досягти мети досудового розслідування. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві України поняття доказування розкрито у ч. 2 ст. 91 КПК України, відповідно до якої воно полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [2]. Варто зазначити, що окрім наведеного у законі лаконічного терміну, науковцями неодноразово здійснювались спроби надання визначення поняттю доказування.

Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський вважають, що кримінально-процесуальне доказування – це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [3, с. 12].

На думку В. Т. Нора, доказування полягає у діяльності органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [4, с. 74–75].

В. Г. Гончаренко обґрунтовує доказування як одну із форм практичної діяльності в процесі регулювання суспільних відносин, яка полягає у збиранні, дослідженні, оцінці й використанні інформації, котра за певних умов, визначених процесуальним законом, набуває статусу юридичних доказів [1, с. 8].

Як бачимо, класики кримінальної процесуальної доктрини у доказуванні розмежовують стадії збирання, оцінку та перевірку або дослідження доказів. Сучасні ж науковці доказування визначають через призму більш загального його розуміння.

Зокрема, О. В. Рибалка дає визначення доказуванню як врегульованого нормами кримінально-процесуального права процесу набуття істинних знань про подію та обставини злочину [5, с. 283].

На думку деяких науковців під доказуванням слід розуміти саме встановлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення кримінального провадження. При цьому процес доказування визначають як формування доказів та їх процесуальних джерел й обґрунтування висновків із метою встановлення максимально повно і точно, відповідно до дійсності, події кримінального правопорушення, винуватості особи у його вчиненні та всіх обставин, що визначають ступінь відповідальності цієї особи за вчинене, або впевнитись у протилежному, тобто у тому, що насправді кримінального правопорушення не було вчинено, особа невинувата [6, с. 76].

Варто констатувати, що доказування, безумовно, має вирішувати ці чи інші завдання кримінального провадження. Таким чином визначаємо, що доказуванням є врегульований кримінальним процесуальним законом процес отримання доказів, за їх допомогою встановлення істини з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Як вірно констатують Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський, обставини, що входять до предмета доказування, мають бути пізнані з такою глибиною, яка забезпечує повне, вичерпне знання про них. Решта обставин не пізнаються з такою глибиною, бо, вони не мають значення для правової оцінки діяння, правильного вирішення справи [3, с. 18]. При цьому законодавцем визначено вичерпний перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, який наведено у ч. 1 ст. 91 КПК України.

Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. вважають, що предмет доказування прийнято ототожнювати із сукупністю перелічених у правовій нормі (ст. 91 КПК України) обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Всі ці обставини мають значення для правильного вирішення кримінального провадження [6, с. 96].

З огляду на викладене вважаємо, що предмет доказування – це сукупність визначених кримінально-процесуальним законом обставин, що підлягають доказуванню у тому чи іншому кримінальному провадженні. Вказані обставини не існують кожна окремо, а становлять єдину взаємопов'язану систему, через яку можна пізнати досліджувану подію. Повне, вірне та у комплексі з іншими встановлення обставин є необхідним для досягнення усіх завдань кримінального провадження.

Враховуючи кваліфікацію кримінального правопорушення, не у кожному кримінальному провадженні можливо визначити весь перелік обставин, наведених у ст. 91 КПК України. А у деяких випадках, зокрема у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК), щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 505 КПК) кримінальний закон доповнює та конкретизує аспекти, які необхідно встановити. Тобто при різних обставинах та кваліфікаціях кримінального провадження, предмет доказування є індивідуальним. Не є винятком і предмет доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Як зазначає П. В. Жовтан, в досліджуваних кримінальних провадженнях підлягає встановленню та доказуванню подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України); обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України); обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України). При цьому, в ході здійснення доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, необхідно враховувати положення ст. 368 КК України, зокрема: вчинення злочину в значному чи великому розмірі, за попередньою змовою групою осіб, повторно тощо [7, с. 53].

Дійсно, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди по класифікації відноситься до кримінальних правопорушень із формальним складом, тобто для доведення об'єктивної сторони достатньо встановлення вчинення діяння без настання будь-яких наслідків у вигляді шкоди.

Не підлягають доказуванню та не відносяться до предмету доказування при розслідуванні зазначеного виду кримінальних правопорушень і обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Це обумовлено наступним. В силу вимог ст. 96-3 КК України, підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання

корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111-1, 258-258-6 цього Кодексу; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 114-2, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159-1, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу; 5) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376-379, 386 цього Кодексу; 6) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152-156-1, 301-1-303 цього Кодексу [8].

З огляду на викладене констатуємо, що у наведеному переліку відсутні будь-які згадки про ст. 368 КК України, як наслідок даний вид кримінального правопорушення не відноситься до переліку підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Схожою в наведеній частині є позиція П.В. Жовтана. Однак слід не погодитись із його твердженням про те, що не повинні доказуватись при розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або є предметом кримінального правопорушення, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення (п. 6 ч. 1 ст. 91 КПК України).

При прийнятті пропозиції або обіцянки надання неправомірної вигоди, а так само при проханні надати таку вигоду дійсно дана обставина не підлягає встановленню, оскільки у даному випадку відсутній фізичний вираз неправомірної вигоди. Але при отриманні такої вигоди у будь-якому матеріальному вигляді доцільним і обов'язковим є встановлення обставин, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

На підтвердження викладеного варто звернути увагу на судову практику. Так, вироком Вищого антикорупційного суду від 27 березня 2023 року у судовій справі № 317/2973/18, окрім визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України та призначення покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з позбавленням права обіймати посаду судді строком на 3 роки та з конфіскацією усього належного йому на праві власності майна, також стягнуто 299 000 гривень в дохід держави в порядку застосування спеціальної конфіскації.

Так, колегія суддів встановила, що обвинувачений шляхом здійснення валютно-обмінної операції перетворив частину одержаної неправомірної вигоди в сумі 11 500 доларів США на інше майно – 299 000 гривень, які однак не були віднайдені органом досудового розслідування, внаслідок життя обвинуваченим заходів по їх переміщенню та переховуванню.

У зв'язку з тим, що таке майно фактично є перетвореним предметом неправомірної вигоди і одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення, у відповідності до положень ч. 1 та ч. 2 ст. 96-2 КК України, суд вирішив застосувати до обвинуваченого спеціальну конфіскацію грошової суми, яка відповідає вартості такого

майна. Враховуючи, що згідно з положеннями ч. 2 ст. 4 КК України, кримінально-правові наслідки злочину (в т.ч. інші заходи кримінально-правового характеру, до яких належить спеціальна конфіскація) визначаються на час його вчинення, колегія суддів, вважає, що з обвинуваченого слід стягнути 299 000 гривень [9].

Не можна залишити без уваги питання встановлення розміру процесуальних витрат, якщо такі здійснювались. Так, у деяких випадках зазначене питання є необхідним для визначення як мінімум з метою стягнення з обвинуваченого на користь держави документально підтверджених витрат на залучення експерта, якщо у кримінальному провадженні проводилась експертиза.

Така позиція підтверджується вироком Вищого антикорупційного суду від 30 травня 2023 року у судовій справі № 127/13972/17, відповідно до якого двох осіб визнано винуватими у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 368, ч. 3 ст. 369-2 КК України та стягнуто на користь держави процесуальні витрати на залучення експертів для проведення комп'ютерно-технічних експертиз та судової експертизи відео-, звукозапису, в рівних частинах по 13 025,80 гривень із кожного [10].

На думку окремих вчених, авторів коментарю до Кримінального кодексу України, до кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України закон відносить прийняття пропозиції, обіцянки, одержання або прохання надати неправомірну вигоду: 1) у значному розмірі; 2) у великому розмірі; 3) вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище; 4) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 5) вчинене повторно; 6) поєднане з її вимаганням; 7) в особливо великому розмірі; 8) вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище [11].

Всі наведені ознаки кримінального правопорушення варто встановити з метою правильної кваліфікації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою за відповідною частиною ст. 368 КК України.

Таким чином, при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою встановленню підлягають: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) (ч. 1 п. 1 ст. 91 КПК України); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 п. 1 ст. 91 КПК України); розмір процесуальних витрат (частина ч. 3 п. 1 ст. 91 КПК України); обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження (ч. 4 п. 1 ст. 91 КПК України); обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (ч. 5 п. 1 ст. 91 КПК України); обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або є предметом кримінального правопорушення, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення (ч. 6 п. 1 ст. 91 КПК України).

В силу диспозиції ст. 368 КК України доцільним є визначення яким саме способом вчинено кримінальне правопорушення – прийняттям пропозиції або обіцянки надання неправомірної вигоди, висловленням прохання її надання або одержанням неправомірної вигоди, встановлення розміру неправомірної вигоди (значний, великий або особливо великий), віднесення службової особи до переліку осіб, які займають відповідальне або особливо

відповідальне становище, встановлення вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди.

Висновки. Узагальнюючи викладене, предмет доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою полягає у сукупності визначених кримінально-процесуальним законом

обставин, що підлягають доказуванню вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України. Вірне та своєчасне окреслення предмету доказування даного делікту сприятиме повному та всебічному проведенню досудового розслідування. При здійсненні доказування коло обставин, що підлягають встановленню є змінним, залежить від форми вчинення протиправної дії та інших аспектів.

ЛІТЕРАТУРА

- 1 В.Г. Гончаренко. Доказування в кримінальному провадженні. Науково-практичний посібник. Академія адвокатури України. Прецедент. Київ, 2014. 42 с.
- 2 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- 3 Грошевий Ю.М. та Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. КНТ. Видавець Фурса С.Я. Київ, 2006. 272 с.
- 4 Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Вища школа. Львів, 1978. 112 с.
- 5 Рибалка. О.В. Теоретичні засади доказування в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2020. № 8. С. 281–284.
- 6 Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
- 7 П.В. Жовтан. Предмет доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Київ, 2014. № 2. С. 50–53.
- 8 Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
- 9 Вирок Вищого антикорупційного суду від 27.03.2023 у справі № 317/2973/18. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109823133>.
- 10 Вирок Вищого антикорупційного суду від 30.05.2023 у справі № 127/13972/17. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192800>.
- 11 Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К., Дудоров О.О., Мельник М.І. (та ін.). Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. Юридична думка. Київ, 2012. 1313 с.