

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

FEATURES OF THE CRIMINAL-LEGAL QUALIFICATION OF A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 368 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, IDENTIFIED BY GENERALIZING JUDICIAL PRACTICE

Назимко Є.С., д.ю.н., професор,
заступник директора,

Департамент освіти, науки та спорту Міністерства внутрішніх справ України

Пономарьова Т.І., д.ю.н., старший дослідник,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем
запобігання кримінальним правопорушенням
Донецький державний університет внутрішніх справ

Назимко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 Кримінального кодексу України, виявлених шляхом узагальнення судової практики. Вказується, що своєчасне виявлення помилок, які можуть виникати під час кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень шляхом систематизації та аналізу рішень Верховного Суду, дозволить унеможливити уникнення винними особами кримінальної відповідальності через прогалини та колізії в нормативно-правових актах, а також суперечності судової практики. Доводиться, що одним із найбільш розповсюджених видів корупційних кримінальних правопорушень є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368 КК України. Зауважується, що досліджуване кримінальне правопорушення має достатньо неоднозначну судову практику, зумовлену відсутністю системного підходу до визначення меж кримінально-правової кваліфікації та оцінки дій суб'єктів на різних стадіях реалізації кримінально протиправної поведінки. Відзначається, що найбільш часто зустрічаються випадки, коли особа приймає пропозицію неправомірної вигоди, усвідомлюючи неможливість реалізувати обіцяні дії через відсутність необхідних повноважень, тобто – шляхом шахрайства. До цього ж непоодинокими є ситуації, коли такі особи виступають підбурювачами вказаних кримінальних правопорушень. Враховуючи вказане, визнається доцільною систематизація таких випадків та узагальнення судової практики за цим напрямом. Підсумовується, що наведене надасть можливість підвищити об'єктивність як кримінально-правової кваліфікації, так і судового розгляду у таких кримінальних провадженнях.

Ключові слова: корупція, корупційне кримінальне правопорушення, антикорупційна політика, антикорупційне обмеження, неправомірна вигода, пропозиція, шахрайство, підбурювання, кримінальне законодавство, судової практика, кваліфікація.

The article examines the features of the criminal-legal qualification of a criminal offense provided for in Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine, identified by generalizing judicial practice. It is indicated that timely identification of errors that may arise during the qualification of corruption criminal offenses by systematizing and analyzing the decisions of the Supreme Court will make it impossible for guilty persons to avoid criminal liability due to gaps and conflicts in regulatory legal acts, as well as contradictions in judicial practice. It is proved that one of the most common types of corruption criminal offenses is the acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official, criminal liability for the commission of which is provided for in Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that the criminal offense under study has a rather ambiguous judicial practice, due to the lack of a systematic approach to determining the boundaries of criminal legal qualification and assessing the actions of subjects at different stages of the implementation of criminally unlawful behavior. It is noted that the most common cases are when a person accepts an offer of illegal benefit, realizing the impossibility of implementing the promised actions due to the lack of necessary powers, that is, through fraud. In addition, there are not infrequent situations when such persons act as instigators of the specified criminal offenses. Taking into account the above, it is recognized as expedient to systematize such cases and generalize judicial practice in this area. It is summarized that the above will provide an opportunity to increase the objectivity of both criminal legal qualification and judicial review in such criminal proceedings.

Key words: corruption, corruption criminal offense, anti-corruption policy, illicit benefit, offer, fraud, incitement, criminal law, case law, qualification.

Постановка проблеми. Одним із очікуваних стратегічних результатів, визначених у Державній антикорупційній програмі на 2023-2025 роки, передбачено, що слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, є сталою та передбачуваною, зокрема завдяки узагальненню правозастосування. Наведене може бути забезпечено шляхом підготовки щороку узагальнень судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень за попередній календарний рік [1]. Відповідно своєчасне виявлення помилок, які можуть виникати під час кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень шляхом систематизації та аналізу рішень Верховного Суду, дозволить унеможливити уникнення

винними особами кримінальної відповідальності через прогалини та колізії в нормативно-правових актах, а також суперечності судової практики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми кримінально-правової кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень розглядалися у працях таких учених як О.О. Дудоров, Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк, В.О. Навроцький тощо. Одночасно із цим, низка проблемних питань залишилась нерозв'язаною.

Метою статті є виявлення особливостей кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень на прикладі протиправного діяння, передбаченого ст. 368 Кримінального кодексу України шляхом узагальнення судової практики Верховного Суду.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш розповсюджених видів корупційних кримінальних правопорушень

є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368 КК України.

У ч. 1 ст. 368 КК України визначено, що кримінально караними є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [2]. Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – встановлений порядок оплати праці службових осіб та їх професійна діяльність. З об'єктивної сторони діяння реалізується у формі пропозиції неправомірної вигоди; обіцянки неправомірної вигоди; одержання неправомірної вигоди; прохання надати таку вигоду. Склад кримінального правопорушення є формальним. Суб'єкт кримінального правопорушення – спеціальний – службова особа. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується умисною формою вини та корисливим мотивом. Кваліфікуючими ознаками є вчинення діяння, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі (ч. 2 ст. 368 КК України); вчинення діяння, предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК України); вчинення діяння, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище [2].

Необхідно відзначити, що досліджуване кримінальне правопорушення має достатньо неоднозначну судову практику, зумовлену, як видається, відсутністю системного підходу до визначення меж кримінально-правової кваліфікації та оцінки дій суб'єктів на різних стадіях реалізації кримінально протиправної поведінки. Аналіз рішень Верховного Суду, а також практики суддів надало можливість виявити та узагальнити такі основні аспекти, які мають бути враховані:

– кваліфікуючи кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368 КК України, необхідно звертати увагу на обізнаність особи, яка пропонує неправомірну вигоду щодо наявності відповідної влади та службових повноважень, а також реальної можливості службової особи вчинити будь-які дії із використанням такої влади та повноважень. Особлива увага має приділятися з'ясуванню факту відсутності обману чи зловживання довірою службовою особою з метою отримання неправомірної вигоди.

Т.в.о. директора підприємства було визнано винуватим у тому, що він за посередництвом свого брата погрожував потерпілому звільненням із займаної посади, висував йому вимогу про передачу грошових коштів у розмірі 375 000 грн та вчинив дії на створення умов, за яких останній повинен був сприймати можливість звільнення як реальну. Також т. в. о. директора видав наказ про припинення потерпілого до дисциплінарної відповідальності та ініціював засідання профспілки для надання згоди на звільнення останнього з посади, хоча усвідомлював, що не має права одноособово приймати рішення про таке звільнення. На виконання вказаної вимоги потерпілий передав братові т.в.о. директора грошові кошти за його не звільнення з займаної посади. За ці дії т. в.о. директора засуджено за ч. 3 ст. 190 КК, а його брата – за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 190 КК. У касаційній скарзі прокурор зазначав, що у діях засуджених вбачається склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, а не ч. 3 ст. 190 КК, оскільки т.в.о. директора був наділений службовими повноваженнями щодо звільнення особи з посади [3].

Верховний Суд погодився з позицією сторони обвинувачення та вказав, що при шахрайстві обман є способом заволодіння майном потерпілого, при якому останній не усвідомлює, що його обманюють і передає своє майно винній особі добровільно, тоді як при вимаганні неправомірної вигоди особа спеціально створює для потерпілого умови, за яких він вимушений дати хабар з метою запобігти настанню шкідливих наслідків чи порушенню законних інтересів для себе, при цьому останній чітко розуміє і усвідомлює, що така неправомірна вигода надається з метою запобігти шкідливим наслідкам та порушенню законних інтересів для себе. Як убачається з матеріалів провадження, потерпілий передав кошти не через обман, оскільки він був обізнаний про порядок свого звільнення із займаної посади, і не добровільно, а у зв'язку з погрозами т.в.о. директора звільнити його з посади в разі ненадання цих коштів та створення останнім умов, за яких той повинен був надати йому неправомірну вигоду. За нормативними приписами щодо заборони на одержання незаконної винагороди, визначення яких міститься у ст. 368 КК, службова особа не вправі одержувати будь-яку незаконну винагороду у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Указане законодавче положення передбачає, що кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі, усвідомлює, що дає його саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості; враховуються також вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мета, яку переслідує останній, та його переконаність у тому, що цієї мети буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач. Поняття «з використанням наданої їй влади чи службового становища» з погляду кваліфікації за ст. 368 КК не обмежується діями (бездіяльністю) в межах службової компетенції і охоплює використання службовою особою можливостей, обумовлених займаною посадою [3].

Легковірне ставлення до шахрая може ґрунтуватися на службових відносинах (начальник – підлеглий). У разі, коли потерпілий доручає суб'єкту злочину як службовій особі, якій він підпорядкований і від якої він залежить, і остання використовує так званий «авторитет посади» з метою заволодіння чужим майном унаслідок обману щодо своїх дійсних намірів не виконувати обіцянки спрямувати надані ним кошти на погашення недостатків, такі дії мають кваліфікуватися за ст. 368 КК лише у випадках, коли службова особа наділена повноваженнями отримувати відшкодування шкоди за нестачу майна, видавати відповідний наказ, приймати рішення про відшкодування шкоди на підставі рапорту про її добровільне погашення або шляхом використання службового становища впливати на вирішення цих питань іншими службовими особами. Обман у намірах у такому разі не має вирішального кримінально-правового значення під час кваліфікації дій винуватої особи, де чуже майно службова особа одержує як неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади та службового становища, де на кваліфікацію не впливає той факт, чи мала на меті службова особа виконати певні дії з використанням наданих їй повноважень, чи прагла в такий спосіб збільшити власні (третьох осіб) майнові фонди за рахунок чужого майна. Відносини власності є додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК. Якщо службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній. Випадки, коли службова особа за відсутності

відповідних повноважень одержує чуже майно немов для внесення коштів у рахунок відшкодування шкоди за нестачу майна, заподіяну підлеглою особою (на що підлеглий і розраховує), а насправді заздалегідь не має такого наміру, а прагне лише протиправно заволодіти таким майном шляхом обману, мають отримувати кримінально-правову оцінку за ст. 190 КК. Дії службової особи, яка одержала гроші чи інші матеріальні цінності начебто для передачі іншій особі (зокрема, службовій або уповноваженій), а насправді мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство [4].

— якщо службова особа обіцяє вчинити будь-які дії, які не відносяться до її службових повноважень чи меж влади з метою отримання неправомірної вигоди, такі дії мають бути кваліфіковані як шахрайство.

Органом досудового розслідування ОСОБА_7 обвинувачувалася в одержанні неправомірної вигоди для себе за вчинення службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища, поєднаному з вимаганням такої вигоди, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. Суд першої інстанції установив, що, обіймаючи посаду завідувача Ковельського районного відділу ДУ «Волинський обласний центр контролю та профілактики хвороб Міністерства охорони здоров'я України», ОСОБА_7 була наділена організаційно-розпорядчими функціями, у зв'язку з чим, відповідно до примітки 1 до ст. 364 КК України, була службовою особою. Однак наявні в матеріалах справи статут зазначеної установи, Положення про Ковельський відділ та посадова інструкція завідувача відділу вказують на те, що за посадою ОСОБА_7 не була наділена повноваженнями передавати державне майно в оренду чи будь-яке інше користування [5].

Кваліфікація діяння за ознаками одержання неправомірної вигоди (основний склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 368 КК України) завжди потребує встановлення спеціального суб'єкта злочину — службової особи, визначення якої дається у примітці до ст. 364 КК України, предмета злочину — будь-якої матеріальної вигоди, способу одержання неправомірної вигоди, яка може бути будь-якою, причинного зв'язку між незаконною винагородою та згодою службової особи використати свої службові повноваження чи становище, залежності між оплаченою незаконною винагородою результатом та спроможністю і/або реальним застосуванням або ж незастосуванням службових повноважень чи можливостей суб'єкта злочину. Якщо службова особа, виконуючи будь-які дії, не використовує можливостей, пов'язаних з її посадою, то в її діях відсутній склад злочину, передбачений ст. 368 КК України, що неодноразово було застосовано у практиці Верховного Суду. Тоді як складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство є усвідомлення суб'єктом правопорушення того, що предмет злочину є для нього чужим, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого дійсного чи уявного права на нього. Винний усвідомлює факт заволодіння

чужим майном з метою безповоротного обернення на свою користь чи користь третіх осіб за відсутності на це законних підстав. За будь-яких умов виникнення умислу передувє заволодінню майном [1].

— під час кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, необхідно враховувати, що дії службової особи не завжди обмежуються використанням влади чи службових повноважень, вчинення такого кримінального правопорушення також можливо тоді, коли суб'єкт використовує можливості, пов'язані із виконанням нею таких повноважень або наявності влади.

— дії члена колегіального органу можуть кваліфікуватися за ст. 368 КК у тих випадках, якщо вирішення питання, за яке передавалася неправомірна вигода, ухвалюється цим колегіальним органом спільним рішенням за результатами голосування. Кримінальна відповідальність у ст. 368 КК встановлена за конкретні діяння, серед яких є й одержання неправомірної вигоди, без конкретизації успішності досягнення бажаного результату надавачем неправомірної вигоди, тому немає значення, яке рішення було ухвалене колегіальним органом (таке, яке цікавило надавача неправомірної вигоди, або ж навпаки, тобто позитивне чи негативне) [6].

— про вимагання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК) свідчить те, що директор підприємства спеціально створив для працівника несприятливі умови, за яких останній вимушений був передати йому грошові кошти, щоб уникнути свого звільнення. При цьому потерпілий чітко розумів і усвідомлював, що така неправомірна вигода надається з метою запобігати шкідливим наслідкам та порушенню законних інтересів для себе [6].

Одночасно із вказаним, варто відзначити, що найбільш часто зустрічаються випадки, коли особа приймає пропозицію неправомірної вигоди, усвідомлюючи неможливість реалізувати обіцяні дії через відсутність необхідних повноважень, тобто — шляхом шахрайства. До цього ж непоодинокими є ситуації, коли такі особи виступають підбурювачами вказаних кримінальних правопорушень. Враховуючи вказане, видається доцільною систематизація таких випадків та узагальнення судової практики за цим напрямом. Наведене надасть можливість підвищити об'єктивність як кримінально-правової кваліфікації, так і судового розгляду у таких кримінальних провадженнях.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надало підставу для констатації, що на сьогоднішній день кримінальні правопорушення, передбачені ст. 368 КК України є достатньо розповсюдженими, що може бути пояснено слабкою ефективністю конструкції кримінально-правової норми, зокрема в частині видів та розмірів покарань, визначених у санкції статті. Основною прогалиною, яка потребує усунення є відсутність системності та послідовності покарань, передбачених ч. 1 ст. 368 КК України. Як видається, штраф, передбачений як основний вид покарання доцільно залишити у виді додаткового покарання, тоді як основними передбачити більш суворі види покарань, які можуть передувати позбавленню волі на певний строк.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна антикорупційна програма на 2023-2025 роки: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text>
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 27.08.2024 у справі № 303/3590/20 (провадження № 51-135км24). URL: https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/oglyady/Oglyad_VS_korypc_pravopor.pdf
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 жовтня 2022 року (справа № 686/13801/16-к, провадження № 51-4160км20)
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 22 травня 2025 року (справа № 159/2208/23, провадження № 51-4428км24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127713215>
6. Яновська О. Новели судової практики Верховного Суду у кримінальних провадженнях. URL: https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/prezentacii_2024/Prezent_Nov_sud_prakt_VS_kr_prov.pdf