

УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.05.3.4>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Каменський Д.В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0002-3610-2514

Негода А.С.,

старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0002-9983-2514

Каменський Д.В., Негода А.С. Деякі питання кримінально-правової оцінки прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) з урахуванням правових позицій Верховного Суду.

У науковій статті досліджуються проблемні питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 368 КК України, який описує прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою з урахуванням правових позицій, вироблених практикою Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Автори наголошують на тому, що корупційні правопорушення підривають верховенство права, порушують принцип рівності громадян та формують стійкі корупційні мережі. Проаналізовано особливості об'єктивної та суб'єктивної сторін складу злочину, включаючи різні форми неправомірної вигоди, роль службових повноважень, фіктивні механізми отримання винагороди та критерії юридичної оцінки «подяки». У роботі також розкриті питання розмежування понять «вимагання» та «прохання надати» неправомірну вигоду, а також піддано оцінці мотиви та мету корупційного злочину.

Особливу увагу приділено аналізу правових позицій Касаційного кримінального суду Верховного Суду, що визначають ключові підходи до кваліфікації одержання неправомірної вигоди. Серед них зокрема: 1) висновок про те, що неправомірна вигода охоплює не лише грошові кошти, але й будь-які матеріальні чи нематеріальні блага, які мають економічну цінність; 2) акцент на тому, що для кваліфікації не має значення час надання вигоди (до чи після дії службової особи), наявність попередньої домовленості або фактичне виконання обумовлених дій; 3) критерії відмежування діянь за ст. 368 КК України від шахрайства (ст. 190 КК України) у випадках, коли службова особа чи посередник діють з умислом привласнити кошти; 4) критерії розмежування «прохання надати» і «вимагання» неправомірної вигоди – останнє можливе лише за наявності примусу чи загрози законним інтересам надавача; 5) уточнення в частині кваліфікації розглядуваного злочину, вчиненого групою осіб за попередньою змовою, а також у випадках, коли службова особа займає відповідальне або особливо відповідальне становище. Наголошено на великій кількості правових позицій ККС ВС, що безпосередньо або опосередковано стосуються кримінально-правової оцінки діянь, передбачених ст. 368 КК України.

За результатами авторського аналізу змісту ст. 368 КК України та практики ВС зазначено, що кваліфікація цього злочину залежить від службових повноважень та обставин одержання неправомірної вигоди. Також наголошено на необхідності чіткого розмежування кримінальної й адміністративної відповідальності, що забезпечує послідовне застосування приписів антикорупційного законодавства.

Ключові слова: корупційний злочин, неправомірна вигода, правова позиція, службова особа, кримінально-правова кваліфікація, відмежування.

Kamensky D.V., Negoda A.S. Some issues of criminal law assessment of accepting a proposal, promise, or receiving unlawful benefit by an official (Article 368 of the Criminal Code of Ukraine) with reference to the legal positions of the Supreme Court.

This research paper examines problematic issues of qualifying the crime provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine, which describes the acceptance of a proposal, promise, or receipt of

unlawful benefits by a public official, taking into account the legal positions developed by the practice of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court. The authors emphasize that corruption offenses undermine the rule of law, violate the principle of equality of citizens, and form stable corruption networks. The article analyzes objective and subjective aspects of the crime, including various forms of unlawful benefits, the role of official powers, fictitious mechanisms for receiving remuneration, and criteria for the legal assessment of "gratitude." The paper also addresses distinction between the concepts of "extortion" and "request for" unlawful benefits, and assesses the motives and objectives of corruption crimes.

Particular attention is paid to the analysis of the legal positions of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court, which determine key approaches to the qualification of obtaining unlawful benefits. These include, in particular: 1) the conclusion that unlawful benefits include not only money, but also any tangible or intangible assets that have economic value; 2) the emphasis that the time of granting the benefit (before or after the official's action), the existence of a prior agreement, or the actual performance of the agreed actions are irrelevant for qualification; 3) criteria for distinguishing acts under Article 368 of the Criminal Code of Ukraine from fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine) in cases where an official or intermediary acts with the intent to appropriate funds; 4) criteria for distinguishing between "requesting" and "demanding" an unlawful benefit – the latter is possible only in the presence of coercion or a threat to the legitimate interests of the provider; 5) clarification regarding legal assessment of the crime in question committed by a group of persons by prior conspiracy, as well as in cases where official holds a responsible or particularly responsible position. It is emphasized that there are a large number of legal positions of the Criminal Procedure Code of the Supreme Court that directly or indirectly relate to the criminal-legal assessment of acts provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.

According to the results of the author's analysis of the content of Article 368 of the Criminal Code of Ukraine and the practice of the Supreme Court, it is noted that the qualification of this crime depends on the official powers and circumstances of obtaining an unlawful benefit. It is also emphasized that there is a need for a clear distinction between criminal and administrative liability, which ensures the consistent application of the provisions of anti-corruption legislation.

Key words: corruption crime, unlawful benefit, legal position, official, criminal law classification, distinction.

Постановка проблеми. На практиці під корупцією широкий загал зазвичай розуміє підкуп (продажність) службових осіб, «обмін» владного ресурсу на гроші. Очевидно, що корупція та пов'язана з нею корумпованість представників влади є не суто українським, а загальнолюдським явищем – складним правовим, економічним і моральним феноменом. Відповідно, покладатись у боротьбі з цим явищем виключно на текст кримінального закону було б наївно. Це зовсім не означає приниження тієї ролі, яку повинні відігравати у протидії корупції кримінальний закон та практична діяльність правоохоронних органів. На важливе значення саме кримінального законодавства в цьому аспекті вказується у міжнародно-правових документах, звернення до яких актуалізується у зв'язку з імплементацією Україною міжнародно-правових стандартів у вітчизняне антикорупційне законодавство.

Кримінально-правова заборона на прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) традиційно є однією з ключових заборон у тексті вітчизняного кримінального закону, що описують безумовно корупційні кримінальні правопорушення. Адже в ній зазначено, якщо говорити спрощено, про активні умисні дії службової особи, передусім представника органів державної влади та управління, спрямовані на прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а також прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи «в обмін» на вчинення чи невчинення такою службовою особою будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою традиційно належить до активно досліджуваних у вітчизняній науці кримінального права. Ці питання розглядались у роботах О. Дудорова, Н. Ярмиш, М. Мельника, О. Книженко, В. Киричка, П. Андрушка, М. Хавронюка, К. Задой та багатьох інших авторів. Водночас варто визнати, що в умовах турбулентних змін у вітчизняному антикорупційному законодавстві та досить нестабільної правозастосовної практики актуальність ретельного опрацювання питань кримінально-правової діяння, передбаченого ст. 368 КК України, зберігається.

Метою статті є опрацювання деяких проблемних питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 368 КК України, з доречним зверненням до практики Верховного Суду в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Текстуально ст. 368 КК України є вельми «громіздкою» (що вочевидь є виправданим в контексті сучасної антикорупційної політики держави), адже містить у своїй структурі не лише чотири частини, а й досить об'ємну за змістом примітку, яка визначає значний, великий та особливо великий розмір неправомірної шкоди, а також розкриває зміст понять «службові особи, які займають відповідальне становище» та «службові особи, які займають особливо відповідальне становище».

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою¹ традиційно визнається одним із найнебезпечніших корупційних деліктів. Причин такого сприйняття правопорушення декілька.

По-перше, одержання неправомірної вигоди підриває основи законності та верховенства права, створюючи небезпечну ситуацію, коли рішення ухвалюються не в інтересах держави чи суспільства (як це повинно бути), а за приватну вигоду.

По-друге, це правопорушення сприяє поширенню корупційних практик, формує стійку «корупційну мережу» у владних колах, що призводить до системної девальвації принципів державного управління.

По-третє, одержання неправомірної вигоди службовою особою порушує основоположний принцип рівності громадян перед законом, адже певні особи отримують незаконні переваги на свою користь шляхом ухвалення певного «ексклюзивного» службового рішення.

Нарешті аналізований корупційний делікт суттєво підриває авторитет державних органів та, відповідно, довіру суспільства до влади, що є критично важливим для будь-якого демократичного політичного устрою та забезпечення принципу верховенства права. Можна додати, що корупція – це загальнолюдський негативний феномен, який присутній у будь-якій державі світу, навіть із розвинутою ринковою економікою [1; 2].

Як безпосередньо впливає з тексту кримінального закону, передбачене ст. 368 КК України протиправне діяння може виражатися у чотирьох альтернативних формах: 1) прийняття пропозиції надати неправомірну вигоду; 2) прийняття обіцянки щодо її надання; 3) фактичне отримання неправомірної вигоди; 4) прохання про надання неправомірної вигоди.

Між неправомірною вигодою та діями або бездіяльністю службової особи повинен бути встановлений прямий змістовний зв'язок: неправомірна вигода надається за використання службових повноважень в інтересах особи, яка пропонує чи передає таку вигоду, або ж третіх осіб. Якщо такий зв'язок відсутній, то відсутній і склад відповідного кримінального правопорушення [3, с. 1161–1162].

Вчинення дій усупереч інтересам служби формально завжди є виходом поза межі наданих повноважень, оскільки вони надаються виключно на законних підставах для використання в спосіб і в порядку, визначеними законодавством. Наскільки б явно винувата особа не виходила за межі своїх повноважень, внутрішнім змістом її дій завжди є використання влади або службового становища, якщо вони безпосередньо пов'язані зі службовим становищем, компетенцією службової особи, змістом і обсягом наданих повноважень.

Важливо зауважити: фактичне вчинення або ж утримання від вчинення обіцяних дій не є обов'язковою умовою – тут достатньо лише домовленості або фактичного прийняття неправомірної вигоди. Тобто вчинення дій або бездіяльності службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, або третіх осіб, не є обов'язковим елементом об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України.

Одержання неправомірної вигоди може здійснюватися як у відкритій (неприхованій) формі, так і шляхом будь-яких завуальованих механізмів її передачі. До останніх належать, зокрема, непоодинокі на практиці випадки оформлення службової особи на фіктивне місце роботи за сумісництвом. Доведення ознаки фіктивності такого сумісництва є необхідною умовою кваліфікації діяння. У разі, коли захист заявляє про фактичне виконання роботи, не пов'язаної з використанням службових повноважень, важливо враховувати тривалість основного робочого дня, час, необхідний для переїзду між місцями роботи, відповідність між посадою та кваліфікацією особи тощо. Якщо буде встановлено, що трудові функції не виконувалися, а так звана «заробітна плата» фактично є платою за певну службову поведінку в інтересах організації – місця фіктивного сумісництва, то такі дії повинні кваліфікуватися як одержання неправомірної вигоди. У випадках, коли фіктивне сумісництво не маскує корупційного діяння, а винагорода є результатом незаконного збагачення без використання службового становища, таке діяння повинно кваліфікуватись як певне кримінальне правопорушення проти власності.

¹ Далі в тексті з метою спрощеного викладення матеріалу використовуватиметься таке позначення розглядуваного корупційного кримінального правопорушення – одержання неправомірної вигоди.

Текстуальний зворот «з використанням наданої влади чи службового становища», що використаний законодавцем у ч. 1 ст. 368 КК України, не варто обмежувати лише діями або бездіяльністю в межах формально визначеної компетенції (повноважень) службової особи. Воно охоплює використання будь-яких можливостей, зв'язків, ресурсів або впливу, що безпосередньо впливають із займаної посади.

Очевидно, що занадто вузьке тлумачення цієї ознаки виключало б із предмета кримінально-правової охорони випадки отримання винагороди за завідомо незаконні чи навіть кримінально протиправні дії, які формально не входять до компетенції жодної службової особи. У тих ситуаціях, коли службова особа вже виходить за межі своїх офіційних повноважень, однак при цьому використовує надані посадою можливості для одержання неправомірної вигоди, таке одержання потрібно, з одного боку, відмежовувати від зловживання впливом (ст. 369-2 КК України), а з іншого боку та за наявності фактичних підстав, додатково кваліфікувати за ст. 365 або ст. 426-1 КК України як перевищення влади чи службових повноважень.

Також для кваліфікації протиправного діяння за ст. 368 КК України не має значення, за виконання яких саме дій службова особа вимагає, приймає чи погоджується на отримання неправомірної вигоди – правомірних чи протиправних. Якщо такі дії становлять лише дисциплінарний проступок, кримінальна відповідальність настає виключно за ст. 368 КК України. Натомість у тому разі, якщо поведінка службової особи утворює вже склад іншого кримінального правопорушення (наприклад, зловживання владою або службовим становищем, перевищення повноважень, службове підроблення, постановлення завідомо неправосудного рішення, незаконний збут наркотичних засобів або зброї), кваліфікація повинна здійснюватися за сукупністю – за відповідною частиною ст. 368 КК України та статтею, що встановлює відповідальність за інше кримінальне правопорушення, результатом вчинення якого власне і стало одержання неправомірної вигоди.

На практиці наявність складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України, не залежить від: 1) часу, коли була запропонована, обіцяна, отримана вигода чи висловлене прохання (до або після вчинення/невчинення обумовлених дій); 2) факту попереднього узгодження умов надання вигоди; 3) реального виконання чи наміру виконати дії в інтересах особи, що пропонує чи передає вигоду, або третіх осіб.

Також, як свідчить практика Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі –ККС ВС), наявність або відсутність домовленостей між службовою особою та безпосередніми вигодонабувачами жодним чином не перешкоджає кваліфікувати діяння такої службової особи, яка, зловживаючи владою або службовим становищем, діє з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої фізичної або юридичної особи, за статтею 364 КК України, навіть якщо службова особа діє в інтересах третьої особи без доведення до відома такої особи інформації про характер та зміст своїх дій. Тобто відповідний психічний зв'язок у вигляді домовленості між двома особами не є обов'язковим для встановлення [4].

Ст. 368 КК України не розмежовує з правової точки зору одержання неправомірної вигоди у формі класичного «підкупу» та у вигляді так званої «подяки». Водночас це не означає, що обидва види діянь мають однаковий ступінь суспільної небезпеки. Цей критерій повинен ураховуватись судом при визначенні виду та розміру покарання відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України.

Установлення кримінальної відповідальності за прийняття неправомірної вигоди у формі «подяки» традиційно пояснюється такими обставинами: а) у багатьох випадках такі дії покликані закласити основу для майбутнього прихильного ставлення посадовця чи отримання від нього допомоги; б) «подяка» суперечить принципам доброчесного функціонування системи публічного управління; в) передача такої винагороди сприяє формуванню у службових осіб негативної звички очікувати матеріальне заохочення від громадян, що звертаються до них з питань, пов'язаних із реалізацією ними своїх службових повноважень.

Якщо службова особа діяла правомірно, не перевищувала владних повноважень і не розраховувала на будь-яку винагороду, подальше отримання вигоди не повинно кваліфікуватися за ст. 368 КК України. Тут буде відсутній причинно-наслідковий зв'язок, закладений у законодавчому формулюванні «за вчинення чи невчинення» – у такому разі вигода не має ознаки неправомірності та може бути пояснена лише проявом вдячності, ввічливості або ж доброзичливого ставлення.

Також можливим є застосування уже згаданої ч. 2 ст. 11 КК України щодо малозначності діяння, що узгоджується із нормами ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», який допускає прийняття подарунків, що відповідають загальноприйнятим правилам гостинності (за певними виключеннями, що згадані в цій статті Закону) [5, с. 122–123].

Одержання службовою особою неправомірної вигоди за дії чи бездіяльність, які фактично входять за межі її повноважень, але які є бажаними для того, хто надає вигоду (чи третьої особи), і який помилково вважає, що такі дії входять в компетенцію службової особи, також утворює склад

передбаченого ст. 368 КК України корупційного правопорушення. У такому разі гору бере «суб'єктивний критерій», а саме – характер сприйняття надавачем неправомірної вигоди статусу та офіційних повноважень службової особи.

Незважаючи на наявність ознаки обману в поведінці службової особи, вчинені нею дії не виходять за межі службового злочину і не трансформуються у злочин проти власності. Це пояснюється тим, що власне службова особа усвідомлює, що неправомірна вигода пропонується, обіцяється або надається їй за конкретні дії або бездіяльність, пов'язані з виконанням службових обов'язків; водночас її умисел охоплює розуміння того, що суб'єкт «активного» підкупу сприймає свою поведінку як пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди.

Кваліфікація таких дій саме за статтею 368 КК України, а не, наприклад, за статтею 190 КК України як шахрайство, дозволяє врахувати тісний взаємозв'язок між кримінальними правопорушеннями, передбаченими статтями 368 і 369 КК, а також те, що корумпована поведінка службової особи порушує групу суспільних відносин, що утворюють об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України [6, с. 75]. До того ж, фактичне вчинення або невчинення службовою особою дій на користь того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, або на користь третьої особи, не виступає елементом об'єктивної сторони складу злочину за цією статтею.

Також щодо об'єктивної сторони розглядуваного правопорушення потрібно зазначити, що для встановлення в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, не мають значення такі обставини: 1) чи була неправомірна вигода одержана до або після вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених такою вигодою дій із використанням службового становища; 2) чи було заздалегідь обумовлено одержання неправомірної вигоди; 3) чи фактично вчинила службова особа певні дії (бездіяльність) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє, надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи [7].

Далі, загальновідомо, що суб'єктом розглядуваного корупційного делікта є спеціальна категорія осіб, а саме – службові особи, які належать до «публічних».

Саме за цією ознакою, тобто за суб'єктом, кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди службовою особою за ст. 368 КК України повинна відмежовуватися передусім від складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 354, 368-3, 368-4 КК України.

Варто звернути увагу на певні законодавчі орієнтири в тексті примітки ст. 368 КК України, що стосуються деталізації кримінально-правового статусу суб'єкта цього правопорушення. Так, у п. 2 примітки цієї заборони розкривається поняття службових осіб, які займають відповідальне становище (наприклад, судді, прокурори, слідчі та дізнавачі), а в п. 3 примітки – поняття службових осіб, які займають особливо відповідальне становище. Зміст цих пунктів примітки є бланкетним, адже відсилає до положень Законів України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування».

У вітчизняній судовій практиці традиційно суб'єктами одержання неправомірної вигоди визнаються особи, діяльність яких охоплює не лише виконання професійних обов'язків, але й здійснення певних організаційно-розпорядчих функцій. Прикладами таких осіб є лікарі, що зловживають повноваженнями, наприклад, у сфері видачі листків непрацездатності чи медико-соціальної експертизи, а також викладачі, які порушують обов'язки як члени кваліфікаційних чи екзаменаційних комісій. Тут ідеться про випадки виконання організаційно-розпорядчих функцій, які не пов'язані безпосередньо з управлінням підлеглими, але передбачають юридично значущі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, оформлювати документи, що надають права або звільняють від обов'язків, а отже мають організаційно-розпорядчий характер.

Як доречний приклад, ОСОБА_3 працював лікарем-наркологом у міській лікарні. Відповідно до наказу головного лікаря він мав право проводити профілактичні наркологічні огляди та видавати довідки за формою № 140/о, необхідні для отримання посвідчення водія. ОСОБА_6 потрібно було отримати таку довідку для навчання на курсах водіїв, і він звернувся до ОСОБА_3, який знав, що ОСОБА_6 перебуває на обліку через зловживання алкоголем. Незважаючи на це, лікар запропонував видати йому довідку без проходження належного огляду за надання неправомірної вигоди в розмірі 200 дол. США. Згодом у службовому кабінеті ОСОБА_3 отримав від ОСОБА_6 вказані грошові кошти і видав довідку про відсутність наркологічних протипоказань. Після цього його протиправні дії були викриті, а гроші вилучено.

Таким чином, лікар-нарколог ОСОБА_3 шляхом використання свого службового становища одержав неправомірну вигоду, що утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України [8].

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 (як і власне ст. 369 КК України) характеризується прямим умислом. При встановленні наявності складів злочинів, передбачених цими статтями, потрібно враховувати тісний зв'язок між діями суб'єктів «активного» і

«пасивного» підкупу, які усвідомлюють неправомірний характер своїх дій, пов'язаних з наданням/одержанням (поміж інших дій) неправомірної вигоди.

Якщо особа не усвідомлює, що надає службовій особі неправомірну вигоду, вона не може нести відповідальність за ст. 369 КК України. Така ситуація виникає зокрема тоді, коли службова особа вводить громадянина в оману, наприклад, переконуючи його у необхідності сплати за певну послугу, що насправді надається безкоштовно. У таких випадках дії службової особи повинні підлягати кваліфікації уже не за ст. 368, а за ст. 190 КК України (шахрайство), а за наявності підстав – також за ст. 364 КК України як зловживання владою або службовим становищем.

ККС ВС свого часу сформулював з цього приводу наступну правову позицію: одержання винуватим неправомірної вигоди від іншої особи нібито для передачі її службовій особі з наміром її не передавати, а привласнити, слід кваліфікувати як шахрайство (ст. 190 КК України). Якщо при цьому винуватий схиляє особу, яка надала неправомірну вигоду, до передачі йому такої вигоди, то його дії слід додатково кваліфікувати як підбурювання до закінченого замаху на надання неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, відповідна частина ст. 369 КК України) [9]. Тут ідеться про обман уже не з боку службової особи, а з боку «посередника». Детальніше про кримінально-правову оцінку посередництва в наданні-одержанні неправомірної вигоди йтиметься в посібника під час аналізу ст. 369 КК України.

Хоча в диспозиції ст. 364 КК України прямо не визначено мотиви зловживання владою або службовим становищем, логіко-граматичний аналіз її структури, системне тлумачення кримінального закону та правова природа корупційних кримінальних правопорушень дають підстави для висновку про те, що у випадках, передбачених як ч. 1, так і ч. 2 цієї статті, мотивами виступають протиправні інтереси службової особи або третіх осіб (зокрема корисливі). Водночас, якщо їх розглядати відокремлено від мети вчинення кримінального правопорушення, то такі інтереси, спрямовані на одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи інших фізичних або юридичних осіб, не мають самостійного кримінально-правового значення.

Насправді, як свідчать матеріали судової практики, у більшості випадків в діях службової особи, яка вчиняє корупційне правопорушення, передбачене певною частиною ст. 368 КК України, присутня корислива мотивація. Наприклад, заступника директора державного підприємства, перебуваючи в службовому кабінеті отримала від зацікавленої особи грошові кошти в розмірі 7 тис. грн. за усунення перешкод та пришвидшення в отриманні сертифікатів відповідності щодо індивідуального затвердження завезеного колісного транспортного засобу, тобто отримала неправомірну вигоду для себе за вчинення в інтересах іншої особи дій, з використанням наданої їй влади чи службового становища. Таким чином, ця службова особа вчинила злочин, передбачений ч.1 ст. 368 КК України.

Щодо кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак одержання неправомірної вигоди, то ними чинний кримінальний закон визнає: 1) у значному розмірі (ч. 2 ст. 368 КК України); 2) у великому розмірі; 3) службовою особою, що обіймає відповідальне становище; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) повторно; 6) поєднане з вимаганням (всі – за ч. 3 ст. 368 КК України); 7) в особливо великому розмірі; 8) службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (обидві – за ч. 4 ст. 368 КК України).

Кваліфікація злочину за ознакою вчинення його за попередньою змовою групою осіб можлива лише у тому разі, коли дві або більше службових осіб, діючи як співвиконавці та домовившись заздалегідь, одержують неправомірну вигоду за виконання чи невиконання дій із використанням службового становища. При цьому не має значення, чи всі учасники такої групи безпосередньо одержували неправомірну вигоду, як розподілялися ролі між службовими особами, а також чи усвідомлювала особа, яка надає неправомірну вигоду, участь кількох службових осіб у її одержанні.

У випадку вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою загальна сума одержаної неправомірної вигоди враховується як її розмір. Якщо неправомірна вигода отримана у значному, великому чи особливо великому розмірі, кожному зі співвиконавців, які знали про цю обставину, інкримінується відповідна кваліфікуюча ознака, навіть якщо особисто вони отримали неправомірну вигоду, яка є меншою за загальну інкриміновану суму.

Як показовий приклад на встановлення цієї кваліфікуючої ознаки, оперуповноважений міського відділу поліції одержує за попередньою змовою з іншою особою неправомірну вигоду для себе, за невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо підозрюваного за результатами розгляду матеріалів перевірки нанесення нею тілесних ушкоджень та непритягнення цього підозрюваного в подальшому до кримінальної відповідальності. Описані дії підпадають під ч. 3 ст. 368 КК України.

Також, відповідно до сформульованої ККС ВС правової позиції, неправомірну вигоду потрібно визнавати одержаною за попередньою змовою групою осіб, якщо на момент передачі неправомірної

мірної вигоди між співучасниками вже була досягнута змова на її одержання [10]. Попередня домовленість про спільне вчинення кримінального правопорушення повинна відбутися до моменту виконання його об'єктивної сторони і може стосуватися об'єкта правопорушення, його характеру і місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо.

Тобто головним критерієм тут виступає темпоральний (часовий) – досудовим слідством повинен бути зафіксований, а судом, який розглядає справу, встановлений факт попередньої домовленості між двома або більше службовими особами про одержання неправомірної вигоди у сукупному розмірі ще до її передачі іншою особою.

Щодо кваліфікуючої ознаки, пов'язаної зі «статусом» суб'єкта, то тут потрібно зауважити: якщо на момент вчинення окремих діянь, передбачених ч. 1 ст. 368 КК України, особа не займала відповідальне (особливо відповідальне) становище, а під час інших діянь – займала, то такі дії потрібно оцінювати в їхній сукупності – як єдине протиправне діяння та, відповідно, кваліфікувати за тією частиною заборони, що містить відповідну кваліфікуючу ознаку. При цьому у відповідній частині тексту обвинувального акта та вироку суду повинна бути чітко відображена особливість такого єдиного корупційного правопорушення.

Також в одній із своїх правових позицій щодо кваліфікації одержання неправомірної вигоди ККС ВС конкретизував: якщо начальник районного відділу державної виконавчої служби управління Міністерства юстиції України, державний службовець категорії «Б» (службова особа, яка займає відповідальне становище), який відповідно до ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» наділений повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження, маючи детальну інформацію про виконавче провадження, що перебувало на виконанні районного відділу державної виконавчої служби, який він очолював, одержав неправомірну вигоду від боржника у цьому провадженні, за нестягнення заборгованості, то його дії потрібно кваліфікувати за ч. 3 ст. 368 КК України [11].

Тобто в цьому випадку можна побачити чіткий причинно-наслідковий зв'язок між реалізацією офіційних повноважень службовою особою, яка займає відповідальне становище, та одержанням нею за це неправомірної вигоди, а отже, кваліфікацією її дій саме за ч. 3 ст. 368 КК України.

Вітчизняні науковці приділяють належну увагу питанням розмежування понять «вимагання неправомірної вигоди» та «прохання її надати» [12; 13]. ККС ВС також безпосередньо висловився щодо ознаки вимагання в ч. 3 ст. 368 КК України. Прохання чи пропозиція надати неправомірну вигоду відрізняється від її вимагання відсутністю погрози законним інтересам особи. Якщо поведінка надавача неправомірної вигоди свідчить про те, що, погоджуючись на пропозицію, він усвідомлював, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати хабар, то така кваліфікуюча ознака, як «вимагання неправомірної вигоди», виключається.

Так, вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо засуджений повідомив підрядника про те, що у разі відмови надати неправомірну вигоду він не затвердить актів виконаних робіт, які підрядник несвоєчасно та неякісно виконав, унаслідок чого підрядник не отримає оплати за договором [14].

У кримінальній справі, по якій було вироблено відповідну правову позицію, було зазначено зокрема про таке. Така ознака, як вимагання неправомірної вигоди, може бути інкримінована за наявності трьох основних чинників: 1) ініціатором давання (одержання) такої є службова особа – одержувач неправомірної вигоди; 2) пропозиція про давання (одержання) неправомірної має характер вимоги (примусу), що підкріплюється: або відкритою погрозою, або створенням таких умов, які переконують надавача вигоди в наявності реальної небезпеки (прихована погроза) його правам та законним інтересам, що змушує його погодитися з вимогою одержувача; 3) дії, виконанням (невиконанням) яких погрожує вимагач, зумовлені його службовим становищем і, головне, мають протиправний характер та спрямовані на заподіяння шкоди правам та законним інтересам хабародавця.

Таким чином, прохання чи пропозиція надати неправомірну вигоду відрізняється від її вимагання *виключно* відсутністю погрози саме законним інтересам зацікавленої особи, яка таку вигоду надає.

У розвиток попередньо згаданої вище правової позиції ВС варто навести таку: вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення певного питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги, уникнути відповідальності. Під інтересами особи, у якій вимагається неправомірна вигода, потрібно розуміти саме законні інтереси такої особи [15].

Загалом варто відзначити велику кількість правових позицій ККС ВС, що безпосередньо або принаймні опосередковано стосуються кримінально-правової оцінки діянь, передбачених ст. 368 КК України.

Висновки. Критичний аналіз положень ст. 368 КК України та практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду дозволяє зробити кілька ключових узагальнень. По-перше, кваліфікація злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, потребує особливої уваги щодо змісту службових повноважень, фактичних дій винної особи та обставин отримання вигоди. По-друге, судова практика підтверджує необхідність врахування не лише фактичної грошової суми, але й інших матеріальних благ чи послуг, що мають економічну цінність, для визначення розміру неправомірної вигоди. По-третє, практично важливим стає чітке розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за корупційні делікти, що унеможливує вибіркове застосування закону. У сукупності ці та суміжні аспекти забезпечують об'єктивне й послідовне застосування кримінального антикорупційного законодавства та сприяють (принаймні очікувано) підвищенню ефективності протидії корупції в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Каменський Д.В. Особливості кримінальної відповідальності корпорацій за корупційні злочини у США. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. Спец. вип. № 8, ч. 1. С. 265–276.
2. Каменський Д.В. Справа Дмитра Фірташа або деякі сучасні тенденції протидії корупції в США. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 162–165. URL: http://www.par.in.ua/3_2014/44.pdf (дата звернення: 22.08.2025).
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
4. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 листопада 2022 р. у справі № 755/12530/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429128> (дата звернення: 22.08.2025).
5. Киричко В.М. Проблема розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення заборон одержання неправомірної вигоди й подарунків, шляхи її вирішення. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 118–131.
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. Серія: Право*. 2024. Вип. 83, ч. 3. С. 71–76. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.11>.
7. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 вересня 2022 р. у справі № 516/32/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454487> (дата звернення: 22.08.2025).
8. Вирок Бориславського міського суду від 2 лютого 2015 р. у справі № 438/1105/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42658077> (дата звернення: 22.08.2025).
9. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 березня 2020 р. у справі № 583/3508/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265271> (дата звернення: 22.08.2025).
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 травня 2024 р. у справі № 731/242/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119212874> (дата звернення: 22.08.2025).
11. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 січня 2023 р. у справі № 532/1020/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686181> (дата звернення: 22.08.2025).
12. Третьяков Д.А. Проблемні питання розмежування понять «вимагання неправомірної вигоди» та «прохання її надати». *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7, ч. 2. С. 323–329.
13. Дудоров О., Ризак Я. Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 180–191. URL: <https://vkslaw.com.ua/index.php/journal/article/view/467>.
14. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 листопада 2024 р. у справі № 554/6546/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123141171> (дата звернення: 22.08.2025).
15. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 січня 2022 р. у справі № 677/450/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414> (дата звернення: 22.08.2025).