

**Пушкар О.А.**

кандидат юридичних наук

## ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*Статтю присвячено висвітленню окремих питань щодо визначення особливостей складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. Визначено поняття та особливості корупційних правопорушень, до групи яких відноситься прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.*

*Автором обґрунтовується, що склад кримінального правопорушення, визначеного статтею 368 Кримінального кодексу України, містить деякі особливості, які безпосередньо впливають на його кваліфікацію. Встановлено, що такі особливості мають як основні, так і факультативні ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України.*

*У статті аргументовано думку про те, що особливості мають такі елементи складу прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, як суб'єкт, об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторони. З'ясовано, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України, є службова особа. Доведено, що така особливість суб'єктного складу досліджуваного кримінального правопорушення дозволяє віднести його до корупційних та службових правопорушень.*

*Автором обґрунтовано, що саме специфіка об'єкта та предмету кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України, дозволяє встановити чіткі критерії кваліфікації за цією статтею.*

*На підставі проведеного науково-правового аналізу вдалося виявити особливості факультативних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України.*

*За підсумками дослідження автором обґрунтовано, що тільки сукупність особливостей обов'язкових та факультативних ознак складу кримінального правопорушення, визначеного статтею 368 Кримінального кодексу України, надає можливість безпомилково кваліфікувати певне діяння саме за цією статтею.*

**Ключові слова:** основні та факультативні ознаки, склад злочину, корупційне правопорушення, службовий злочин, особливості складу злочину.

**Постановка проблеми.** Стаття 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [1]. Це правопорушення одночасно віднесене законодавцем до корупційних та службових кримінальних правопорушень. Зі змісту цієї статті вбачається, що склад цього кримінального правопорушення характеризується деякими особливостями, що дозволяє кваліфікувати відповідне діяння саме за ст. 368 КК України. Такі особливості дають можливість відмежувати склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, від складів суміжних правопорушень.

З огляду на зазначене, у цій статті обґрунтовано особливості складу прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що на практиці дає можливість правильно кваліфікувати цей вид корупційного та службового кримінального правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі аспекти визначення складу кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також кримінальних службових правопорушень досліджували значна кількість науковців. Серед них слід виділити таких як В. М. Кабаєв, І. С. Ковальова, А. О. Левчук, К. Марисюк, О. О. Маслова, О. Неклеса, К. К. Овод, І. Д. Пастух, О. В. Ус, О. Д. Ярошенко та ін. Огляд наукової літератури у сфері дослідження складу корупційних та служ-

бових кримінальних правопорушень показує неадекватність актуальних та ґрунтовних робіт, присвячених саме особливостям складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, що зумовлює актуальність цієї теми.

**Метою статті** є обґрунтування особливостей складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, що дозволяють відмежувати його з-поміж складів інших суміжних правопорушень. Для виконання поставленої мети у цій статті реалізовані такі основні завдання: визначений обов'язкові та факультативні ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України; з'ясовані особливості об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України; окреслені особливості факультативних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368 КК України, є одним із видів корупційних та одночасно службових правопорушень, що наділяє його видовими та родовими ознаками відповідних видів правопорушень.

Разом з тим, корупційні кримінальні правопорушення мають різні форми вираження, що потребує уточнення кваліфікуючих ознак складу саме прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Тільки за таких умов, кваліфікація правопорушення за ст. 368 КК України буде здійснена правильно.

У науковій літературі виокремлюють такі форми вираження корупційних діянь: зловживання владою або службовим становищем; перевищення влади або посадових повноважень та інші службові кримінальні правопорушення, що вчиняються для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб; розкрадання державного, колективного або приватного майна з використанням службового становища; незаконне одержання матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг; одержання кредитів, позичок, допомоги, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених законодавством, або на які особа не має права; хабарництво та ін. [2, с. 141].

Об'єднуючою ознакою складів корупційних правопорушень є спеціальний суб'єкт, яким виступає службова особа – державний службовець та інші особи, на яких поширюються вимоги Закону України «Про запобігання корупції».

Іншою об'єднуючою ознакою складу корупційних правопорушень є об'єкт, а саме – суспільні правовідносини, на які посягають такі правопорушення. Традиційно таким об'єктом вважається встановлений порядок публічного управління. Інакше кажучи, корупційні правопорушення перешкоджають рівному доступу громадян та інших осіб до публічних послуг та стають на заваді законності у сфері публічного управління.

Досліджуючи ознаки корупційних правопорушень, А. О. Левчук звертає увагу, що однією з найпоширеніших проблем, з якою стикається сьгодні суспільство у запобіганні і протидії корупції, є проблема поширеного сприйняття громадськістю корупції як правопорушення без жертв. Міф про те, що корупція – це «консенсуальне правопорушення», яке нічому не шкодить, є однією з найбільших помилок у суспільному житті [3, с. 90-91].

З цього приводу важливо зазначити, що рівень терпимості зі сторони суспільства щодо корупційних правопорушень є безумовним показником, який відображає корупційні ризики та, відповідно, чим вищий такий рівень, тим вищі відповідні ризики та тим ширшими стають форми вираження корупційних правопорушень. Саме тому з'являються все нові види корупційних правопорушень, які підлягають криміналізації. Одним з таких корупційних правопорушень є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, яке було криміналізоване 18 квітня 2013 р. з метою приведення національного законодавства у відповідність із нормами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [4].

Склад цього правопорушення має власну систему обов'язкових та факультативних ознак, сукупність яких дозволяє кваліфікувати діяння саме як прийняття пропозиції або одержання обіцянки чи власне одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Розпочати дослідження характеристики ознак складу цього правопорушення доцільно з об'єктивних ознак – об'єкту та об'єктивної сторони.

О. Д. Ярошенко вважає, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони службових складів злочину є вчинення діянь саме у зв'язку із вчиненням чи невчиненням службовою особою в інтересах того, хто надає (пропонує) неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [5, с. 10].

Своєю чергою О. Неклеса та Д. Юр'єв вважають, що об'єктивна сторона охоплює як без-

посереднє одержання неправомірної вигоди, що виражається шляхом учинення певних дій, так і активне прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду, тобто висловлення згоди на пропозицію вчинити чи не вчинити певні дії в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища тощо. Водночас, на думку науковців, законодавець не відхиляє вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, шляхом бездіяльності, тобто пасивного прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду (так звана «мовчазна згода») [6, с. 333].

Таким чином, особливістю об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, є те, що протиправне діяння може мати дві форми вираження – активні дії (висловлення згоди на прийняття пропозиції чи обіцянки надання неправомірної вигоди або власне вчинення дій щодо одержання такої вигоди – прийняття у власність відповідного блага тощо) та пасивну бездіяльність (у формі мовчазної згоди). Така форма вчинення цього правопорушення як пасивна бездіяльність є можливою завдяки тому, що для того, щоб правопорушення вважалось закінченим зовсім не обов'язково, щоб суб'єкт цього правопорушення – службова особа використала своє службове становище для здійснення певних дій в інтересах надавача неправомірної вигоди або третьої особи, а достатньо одержання від такого суб'єкта згоди на неправомірну вигоду.

При цьому, ще однією специфікою об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, є те, що закінченим це правопорушення може вважатися як з моменту прийняття пропозиції або обіцянки надати неправомірну вигоду, так і з моменту власне прийняття такої вигоди. Водночас, для закінченості цього злочину знову ж таки не є обов'язковим вчинення службовою особою на користь надавача чи третьої особи відповідних дій з використанням службового становища.

Наступною ознакою об'єктивної сторони є об'єкт.

У науковій літературі щодо сутності об'єкту злочину склалося два основні підходи: на думку одних вчених, об'єктом злочину є сукупність суспільних правовідносин; інші науковці дотримуються точки зору, згідно з якою під об'єктом розуміється певна сукупність правових благ, інтересів,

цінностей, сфер життєдіяльності людини тощо [7, с. 137].

Видається, що більш вірним трактуванням сутності об'єкта злочину є його визначення, як певної сукупності суспільних правовідносин, на порушення яких спрямоване відповідне протиправне діяння. Водночас, сукупність благ, інтересів тощо можна розглядати також як своєрідну сферу суспільних правовідносин, спрямованих на отримання/реалізацію відповідних благ чи інтересів.

Наприклад, говорячи про об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, слід вказати, то родовим об'єктом цього правопорушення є встановлений порядок публічного управління та надання публічних послуг. При цьому безпосередній (конкретний) об'єкт залежить від сфери службової діяльності суб'єкта злочину (встановлений порядок здійснення державної реєстрації, виділення у власність або користування земельної ділянки тощо).

В. М. Кабаєв вважає, що визначення особливостей об'єктивних ознак службових злочинів зводиться до визначення особливостей об'єкта та об'єктивної сторони кожного із цих злочинів. Таким чином, об'єктом злочину, передбаченого, зокрема ст. 368 КК України, є суспільні відносини, що виникають у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. У вказаному складі злочину безпосереднім об'єктом можна вважати власне суспільні відносини, що виникають при вчиненні чи невчиненні службовою особою певної дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [8, с. 408].

Що стосується предмету досліджуваного виду корупційного правопорушення, то ним є обіцянка чи пропозиція надати неправомірну вигоду, а також власне неправомірна вигода.

Визначаючи зміст термінологічного звороту «неправомірна вигода», О. Д. Ярошенко звертає увагу, що цей зворот є синонімом термінопоняття «неправомірна перевага», яке вживається в тексті міжнародних нормативно-правових актів. Під неправомірною вигодою науковець пропонує розуміти вигоди не лише матеріального (гроші, майно, нематеріальні активи), а й нематеріального характеру (переваги, пільги, послуги). Водночас, вчений звертає увагу, що оскільки в тексті кримінально-правової норми згадується про розмір неправомірної вигоди, то цілком очевидно, що така неправомірна вигода може бути тільки вигодою матеріального характеру [5, с. 11].

У даному випадку йдеться про кваліфікуючи ознаки цього правопорушення, передбачені

ч. ч. 2-4 ст. 368 КК України – значний, великий та особливо великий розмір. Конкретне вираження такого розміру міститься у примітці до цієї норми.

Суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, також дозволяють провести кваліфікацію відповідного діяння за цією статтею.

Як вже згадувалося вище, суб'єкт вказаного правопорушення є спеціальним – службова особа. Більше того, кваліфікуючою ознакою цього правопорушення є його вчинення службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище (перелік таких службових осіб наведений у примітці до статті 368 КК України).

У науковій літературі висловлюється думка, що наявність додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта складу кримінального правопорушення свідчить про наявність кваліфікуючої (обтяжуючої) обставини чи привілейованої (пом'якшуючої) ознаки складу конкретного кримінального правопорушення. Ознаки спеціального суб'єкта складу кримінального правопорушення можуть бути передбачені: за загальним правилом – у диспозиції статті (частин статті) Особливої частини КК України; за наявності бланкетної диспозиції – у відповідних нормативно-правових актах; у судовому тлумаченні елементів (їх ознак) конкретного складу кримінального правопорушення [9, с. 441].

Водночас, сам по собі спеціальний суб'єкт – службова особа не дасть змоги кваліфікувати відповідне діяння за конкретною статтею КК України, зокрема й за ст. 368, оскільки спеціальний суб'єкт у даному випадку є об'єднуючою ознакою складів усіх службових правопорушень. Тому цю ознаку складу злочину необхідно застосовувати у сукупності з іншими як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками.

Переходячи до характеристики особливостей суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, необхідно зазначити, що серед науковців превалює думка, що вказане правопорушення може бути вчинено лише у формі прямого умислу.

На думку деяких науковців, кваліфікація злочину залежить від спрямованості умислу суб'єкта, зокрема, в разі вчинення: 1) злочину, спрямованого на спричинення шкоди певному об'єкту складу злочину, щодо певного предмета злочину; 2) злочину, кримінальна відповідальність за який диференціюється у КК залежно від кількісної характеристики суспільно небезпечних наслідків, що заподіюються; 3) злочину з прямим конкретизованим, а в окремих випадках і неконкретизова-

ним умислом; 4) злочину з кваліфікуючими або привілейованими ознаками складу злочину; 5) злочину в разі фактичної помилки суб'єкта злочину; 6) незакінченого злочину; 7) злочину в разі ексцесу співучасника; 8) ідеальної сукупності злочинів; 9) відмежування злочинів, схожих (тотожних) за ознаками об'єктивної сторони складу злочину тощо [10, с. 132].

Стосовно форми вини службової особи, яка приймає обіцянку, пропозицію або одержує неправомірну вигоду, то К. К. Овод зазначає, що отримуючи певні вигоди або обіцянку чи пропозицію винна особа, як правило, усвідомлює, що навіть, якщо вони мають негрошовий чи нематеріальний характер, вони все одно мають вигідний для неї характер: задовольняють певні прагнення цієї особи, її потреби, покращують її особистий стан, підвищують якість життя тощо [11, с. 146].

Отже, необхідно погодитися з тим, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу.

Певний вплив на кваліфікацію кримінального правопорушення за ст. 368 КК України можуть мати факультативні ознаки складу злочину.

Деякі науковці стверджують, що існує низка особливостей, характерних для кожної з факультативних ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, зокрема: якщо факультативні ознаки об'єктивної сторони безпосередньо зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК України, то вони формують суспільну небезпечність діяння і виступають фактором його криміналізації; якщо факультативні ознаки є кваліфікуючими, то законодавець враховує їх властивості (позитивні чи негативні) в санкції конкретної норми Особливої частини КК України; якщо факультативні ознаки кримінального правопорушення не є ознаками об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення, то вони враховуються судом при призначенні покарання в якості обставин, що пом'якшують (ст. 66 КК України) або обтяжують (ст. 67 КК України) його [12, с. 116].

Так, що стосується факультативних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, то, наприклад, факультативною ознакою об'єктивної сторони є те, що особа, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду обіцяє взамін надати певне благо з використанням службового становища. Якщо ця ознака відсутня, тобто якщо особа не може використати своє службове становище на



користь надавача неправомірної вигоди або третьої особи, то така особа не може бути суб'єктом цього злочину.

Крім того, факультативними ознаками предмету є значний, великий та особливо великий розмір неправомірної вигоди, а також ознаки службової особи як такої, що займає відповідальне та особливо відповідальне становище. Ці факультативні ознаки є кваліфікуючими.

**Висновки.** Таким чином, тільки за сукупністю обов'язкових та факультативних ознак, які становлять склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, протиправне діяння можна кваліфікувати саме як прийняття пропозиції або прийняття обіцянки чи власне одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Склад цього правопорушення характеризується такими обов'язковими ознаками: 1) об'єктивна сторона, що характеризується як активною формою (безпосереднє висловлення згоди на прийняття пропозиції чи обіцянки надання неправомірної вигоди або власне вчинення дій щодо одержання такої вигоди – прийняття у власність відповідного блага тощо), так і пасивною бездіяльністю (у формі мовчазної згоди); закінченим вважається як з моменту прийняття пропозиції або обіцянки надати неправомірну вигоду, так

і з моменту власне прийняття такої вигоди; 2) об'єкт – родовим є встановлений порядок публічного управління та надання публічних послуг; безпосередній об'єкт залежить від сфери службової діяльності суб'єкта злочину (встановлений порядок здійснення державної реєстрації, виділення у власність або користування земельної ділянки тощо); предметом є обіцянка чи пропозиція надати неправомірну вигоду, а також власне неправомірна вигода; може мати як виражений майновий, так і немайновий характер; 3) спеціальний суб'єкт – службова особа; 4) суб'єктивна сторона характеризується виною у формі прямого умислу.

Факультативними ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, є спрямованість умислу – на використання отримання обіцянки, пропозиції неправомірної вигоди або одержання неправомірної вигоди з можливістю використання свого службового становища на користь надавача неправомірної вигоди або на користь третьої особи; факультативними кваліфікуючими ознаками предмету є значний, великий та особливо великий розмір неправомірної вигоди, а також факультативні ознаки службової особи як такої, що займає відповідальне та особливо відповідальне становище.

#### Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення – 10.02.2024).
2. Марисюк К. Поняття, види та загальна характеристика корупційних правопорушень. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Серія: "Юридичні науки". 2021. № 4(32). С. 138-144.
3. Левчук А. О. Поняття, сутність корупції та корупційних правопорушень. Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду. Харків, 2019. С. 86-91.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.04.2013 № 221-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18#Text>.
5. Ярошенко О. Д. Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України): автореф. Дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2014. 22 с.
6. Неклеса О., Юр'єв Д. Актуальна характеристика кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 кримінального кодексу України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2. С. 330-336.
7. Ковальова І. С. Об'єкт як елемент складу злочину підкупу працівника підприємства, установи чи організації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 173-176.
8. 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.
9. Надточієва А. П. Ознаки суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 440-444.
10. Ус О. В. Кваліфікація злочину за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2018. Вип. 49. Т. 2. С. 130-136.
11. Овод К. К. Кримінально-правова характеристика вини як ознаки суб'єктивної сторони підкупу працівника підприємства, установи чи організації. *Международный научный журнал «Верховенство права»*. 2016. № 4. С. 143-149.
12. Маслова О. О. Щодо значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 2(43). С. 110-117.

**Pushkar O.A. FEATURES OF THE COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ARTICLE 368 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

*The article is devoted to the coverage of certain issues regarding the definition of the features of the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine. The concepts and features of corruption offenses are defined, which group includes the acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official.*

*The author justifies that the composition of the criminal offense defined by Article 368 of the Criminal Code of Ukraine contains some features that directly affect its qualification. It was established that such features have both basic and optional features of the composition of the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.*

*The article substantiates the opinion that such elements of the composition of the acceptance of an offer, promise or receipt of undue benefit by an official have specific features, such as subject, object, objective and subjective parties. It was found that the subject of the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine is an official. It has been proven that such a feature of the subject structure of the investigated criminal offense allows it to be classified as corruption and official offenses.*

*The author substantiated that it is the specificity of the object and subject of the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine that allows establishing clear qualification criteria under this article.*

*On the basis of the conducted scientific and legal analysis, it was possible to identify the features of the optional features of the composition of the criminal offense provided for in Article 368 of the Criminal Code of Ukraine.*

*According to the results of the research, the author substantiated that only the set of features of the mandatory and optional features of the composition of the criminal offense, defined by Article 368 of the Criminal Code of Ukraine, makes it possible to unmistakably qualify a certain act according to this article.*

**Key words:** *main and optional features, composition of the crime, corruption offense, official crime, features of the composition of the crime.*