

# РЕЦЕНЗІЇ

ВІДГУК

**офіційного опонента на дисертацію О. Д. Ярошенко «Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України)», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право**

Від часів набуття Україною незалежності перед суспільством гостро постала проблема корупції, розв'язання якої можливе лише на підставі розгалуженого комплексу антикорупційних заходів, що мають системно здійснюватися як у цілому в країні, так і будь-якій сфері її суспільного життя. Починаючи з 1995 р. (з ухваленням 11 липня Закону України «Про боротьбу з корупцією») держава намагається стратегічно вирішити проблему корупції, застосовуючи правові, організаційно-управлінські, кадрові, технічні, технологічні та інші заходи з протидії та запобігання цьому небезпечному та ганебному для суспільства явищу. На жаль, незважаючи на чималі зусилля, Україна впродовж багатьох років залишається серед країн, рівень корупції в яких є небезпечним для їх суспільного життя. Так, відповідно до Індексу сприйняття корупції, розробленого Transparency International, Україна у 2011 р. посіла 152-ге місце із 183 країн, у 2012 р. – 144-ге місце із 176 країн, у 2013 р. – так само 144-ге місце із 177 країн. Як правильно зазначає О. Д. Ярошенко у вступі до своєї дисертації, такі показники є набагато гіршими, ніж показники сусідніх європейських країн, що свідчить про серйозні проблеми в Україні.

Корупція як небезпечне явище притаманна всім державам світу, її негативний прояв містить загрози не лише для внутрішнього розвитку держави, а й зачіпає міжнародні відносини. Тому не випадково міжнародне співтовариство приділяє значну увагу проблемам боротьби з корупцією як на міжнародному, так і національному рівні. У конвенціях ООН і Ради Європи містяться розгорнуті нормативні положення щодо посилення протидії корупції. Україна як суб'єкт між-

народних відносин взяла на себе зобов'язання щодо вдосконалення заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією, у тому числі законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. До числа законів про кримінальну відповідальність, ефективність застосування яких потребує підвищеної уваги, належить і норма ст. 369 КК України («Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі»).

Незважаючи на численні наукові дослідження, присвячені питанням боротьби зі злочинами у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, у тому числі й захист у 2012 р. І. О. Томчук кандидатської дисертації «Давання хабара: кримінально-правова та кримінологічна характеристика», проблеми теорії, правозастосування та вдосконалення законодавства з цих питань потребують постійної уваги з боку наукової спільноти. Серед зазначених проблем **актуальною** залишається тема кримінальної відповідальності за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі.

Треба констатувати, що дисертація О. Д. Ярошенко виконана на належному професійному рівні, тема досліджена достатньо повно. Дисертантка показала глибокі знання, уміння самостійно узагальнювати й аналізувати нормативні матеріали та спеціальну літературу, робити правильні, науково обґрунтовані висновки, формулювати визначення правових понять і пропозицій з удосконалення законодавства. Безперечною перевагою дисертаційного дослідження стали широке використання та аналіз положень міжнародного права, у першу чергу Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27 січня 1999 р., та національного законодавства, до якого імплементована значна частина норм міжнародного права, що стосуються кримінальної відповідальності.

Отриманий науковий результат ґрунтується на **різноманітних методах наукового дослідження**, які обрані відповідно до теми, мети, завдань, об'єкта і предмета дослідження. Використання діалектичного, порівняльно-правового, історичного, логіко-семантичного, а також інших методів дозволило дисертантці достатньо глибоко і різнобічно розкрити основні питання теми.

Даючи оцінку науковій новизні роботи, треба зазначити, що дисертація дійсно є першим дослідженням, проведеним з урахуванням суттєвих змін, що були внесені до КК Законом України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Зокрема, цим Законом була надана нова редакція ст. 369 КК, яка стосується як назви, так і змісту всіх частин цієї статті. Разом із тим ще зарано стверджувати про завершення процесу приведення законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність до міжнародних конвенційних положень, спрямованих на боротьбу з корупцією. Наукові підходи та пропозиції до законодавства, що надані О. Д. Ярошенко в її дисертаційному дослідженні, а також ухвалений 13 травня 2014 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» засвідчують наявність низки питань, що потребують подальших наукових розвідок та вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність, у тому числі щодо норм розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Слід констатувати, що в роботі достатньо аргументовано визначені положення, нові для кримінально-правової науки. Серед них увагу опонента привернули насамперед такі:

– запропонована О. Д. Ярошенко періодизація розвитку законодавства про кримінальну відповідальність у частині відповідальності за активний підкуп службової особи із 1960 р. по теперішній час, згідно з якою виокремлюються два основних етапи: перший етап – період законодавчої заборони активного підкупу у вигляді дачі (давання) хабара в КК Української РСР 1960 р. та КК України 2001 р. (1960–2006 рр.); другий етап – період імплементації до національного антикорупційного законодавства міжнародних нормативних положень у зв'язку із прийняттям 18 жовтня 2006 р. законів України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» та «Про ратифікацію Конвенції

Організації Об'єднаних Націй проти корупції» (із 2006 р. по теперішній час);

– положення, що неправомірна вигода при вчиненні особою злочину, передбаченого ст. 369 КК, не може визнаватися його предметом, а є однією із характеристик змісту самих діянь, які зазначені у диспозиціях частин 1 та 2 ст. 369 КК (при наданні – його складовою частиною);

– додаткові аргументи щодо необхідності доповнення ч. 1 ст. 369 КК такою формою злочину, як «обіцянка надання неправомірної вигоди службовій особі». Важливо зазначити, що ця пропозиція знайшла відображення в Законі України від 13 травня 2014 р. стосовно змін до ст. 369 КК;

– розвиток поглядів, що в межах родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, слід виділяти два видових об'єкти щодо: 1) сфери службової діяльності та 2) сфери професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг;

– розуміння змісту критеріїв відмежування злочину, передбаченого ст. 369 КК, від суміжних посягань за адресатом.

За результатами досліджень у роботі наведені й інші теоретичні новації та пропозиції щодо вдосконалення законодавства, які, незважаючи на їх дискусійність, є авторськими напрацюваннями та свідчать про приріст наукових знань.

Основні положення дослідження О. Д. Ярошенко достатньо повно викладені в опублікованих нею працях, серед яких п'ять статей – у наукових фахових періодичних виданнях з юридичних наук, три – у збірниках тез виступів на науково-практичних конференціях. Важливою складовою апробації наукового дослідження є надання до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності пропозицій щодо вдосконалення норм законодавства України про кримінальну відповідальність за пропозицію чи надання неправомірної вигоди. Певні з них, як уже було зазначено вище, знайшли відображення в Законі України від 13 травня 2014 р.

Автореферат дисертації ідентичний за змістом основним положенням самої дисертації. Структура роботи, її загальний обсяг, викладення основного тексту, список використаних джерел відпо-

відають установленим вимогам. Висновки дисертантки з огляду на значущість її праці для науки і практики видаються слушними.

Таким чином, дисертаційне дослідження О. Д. Ярошенко містить нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності мають істотне значення для розвитку науки кримінального права, а також забезпечують розв'язання цілої низки практичних питань. Викладені в ньому наукові положення заповнюють окремі прогалини, що існували в теорії кримінального права України, та є основою для проведення подальших досліджень, удосконалення практики правозастосування, юридичної освіти.

**Разом із тим деякі положення та висновки**, викладені в дисертації та авторефераті, викликають зауваження. Їх зміст полягає у такому:

1. Аналізуючи основні позиції, які висловлюються в теорії кримінального права стосовно об'єкта злочину, О. Д. Ярошенко приєднується до поглядів, що таким об'єктом є цінності (П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, П. С. Берзін) або соціальні цінності (П. П. Андрушко). Треба надати належне дослідниці, яка до суджень прихильників цієї теорії надає додаткові аргументи. Водночас у визначеннях родового (стор. 60, 61 дис.) та видових об'єктів злочинів (стор. 61, 155 дис.), відповідальність за які передбачена розділом XVII Особливої частини, а також безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених статтями 368 та 369 КК (стор. 69, 156 дис.), ідея «об'єкт злочину – соціальні цінності» не знайшла відображення. Стрижневе місце у цих визначеннях займає положення щодо *порядку* здійснення певної діяльності, який визначається законодавцем. Стосовно цього положення П. П. Андрушко зауважує, що порядок відносин (взаємовідносин) є одним із видів соціальних цінностей, що охороняються кримінальним законом (див., наприклад, його роботу «Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика (2007)»). Цю думку поділяє й О. Д. Ярошенко. Однак зазначене твердження залишилося за межами визначень, наведених у роботі. Окрім того, власне, порядок, визначений у законодавстві стосовно певної діяльності, далеко не завжди може оцінюватися як соціальна цінність. Наприклад, установ-

лений у перші роки незалежності України на законодавчому рівні порядок реєстрації підприємницької діяльності був підданий справедливій критиці, оскільки не лише гальмував її розвиток, а й містив системні корупційні ризики.

2. При розгляді ознак об'єктивної сторони дисертантка приділяє належну увагу змісту «пропозиції службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду» як формі підкупу (стор. 77–78 та ін. дис.). Досліджуючи погляди щодо змісту поняття «пропозиція», вона наводить і застереження окремих науковців щодо розширення українським законодавцем меж криміналізації поведінки людини за рахунок стадії виявлення умислу. Це, зокрема, судження В. А. Мисливого, який вважає, що відбулася криміналізація стадії *виявлення умислу* на давання хабара (див.: Мисливий В. А. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? / В. А. Мисливий // Юрид. вісн. України. – 2010. – 2–15 січ. (№ 1–2). – С. 7), а також О. М. Грудзур, який дійшов висновку, що пропозиція хабара (неправомірної вигоди) залежно від конкретних діянь хабародавця повинна розцінюватися або як виявлення наміру, або як готування, або як замах на давання хабара (неправомірної вигоди) (див.: Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. М. Грудзур. – К., 2011. – С. 14). Це питання, украй важливе для теорії кримінального права та практики застосування ст. 369 КК, О. Д. Ярошенко не виділила як таке, що потребує самостійного вирішення.

3. При дослідженні змісту *поняття «неправомірна вигода»* авторка аналізує дві основні позиції щодо його змісту. Деякі науковці вважають, що «неправомірна вигода» (як і раніше «хабар») – це виключно вигода майнового характеру (В. І. Тютюгін, М. І. Мельник, Д. І. Крупко та ін.). О. Д. Ярошенко поділяє іншу позицію, що найбільш чітко визначена в роботах П. П. Андрушко: під неправомірною вигодою слід розуміти вигоди не лише матеріального (гроші, майно, нематеріальні активи), а й нематеріального характеру (переваги, пільги, послуги) (стор. 113 дис.). Серед аргументів на користь цієї позиції вона посилається на Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією Ради Європи, в якій, однак, на відміну від чинного КК України, предметом протиправних дій (обіцянки, про-

понування, надання) визначена «неправомірна перевага». У дисертації звернуто увагу на таке неспівпадіння, проте, на думку О. Д. Ярошенко, вирази «неправомірна перевага» і «неправомірна вигода» за змістом є тотожними. На наш погляд, наведені поняття не є тотожними. Слово «вигода» у своєму основному значенні тлумачиться у довідковій літературі як «користь» (див.: Новий словник української мови : у 3 т. Т. 1. – К. : Аконті, 2001. – С. 200). Що стосується слова «перевага», то воно є більш широким за змістом, його синонімами є слова «пріоритет», «привілей», «першість», «вищість», «виключне право», що й зазначено в роботі (стор. 108 дис.). Звертаючись до змісту цього поняття, М. І. Хавронюк слушно зазначає, що перевага – це додаткові матеріальні чи інші вигоди або можливості, які ставлять його в нерівне становище з іншими особами (див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 1056). Вочевидь, якщо б законодавець його використав у нормах розділу XVII Особливої частини КК, питання щодо його сутнісного різночитання було б знято. За наявності в законі про кримінальну відповідальність поняття «неправомірна вигода» перевагу слід надавати його обмеженому тлумаченню, тобто визнавати його за змістом «вигодою майнового характеру».

4. Достатньо багато уваги О. Д. Ярошенко приділила питанням звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 6 ст. 369 КК у редакції від 18 квітня 2013 р. У роботі наведені обґрунтування на підтримку зміни законодавцем умов такого звільнення (вимагання у поєднанні з подальшою добровільною заявою щодо вчиненого), що відрізняються від умов, що були зазначені в ч. 3 ст. 369 КК в редакції від 5 квітня 2001 р. (вимагання або добровільна заява), а також надані пропозиції щодо уточнення тексту цієї норми. Треба відмітити, що за своєю сутністю нові умови звільнення особи за ч. 6 ст. 369 КК від кримінальної відповідальності різко обмежують викриття злочинів, передбачених ст. 368 КК. Таке зниження ефективності закону залишилося поза увагою дослідниці. Необхідно зазначити, що вже саме по собі вимагання неправомірної вигоди, коли ставляться під загрозу права та законні інтереси особи, позбавляє останню можливості супротиву до невчинення дій на

користь службової особи. Воля особи деформується під впливом об'явлених погроз, вона вимушена надати неправомірну вигоду. Тому важко уявити, щоб особа, маючи уявлення щодо негативних для неї наслідків, реальність настання яких майже завжди зберігається, незважаючи на надання неправомірної вигоди, наважиться добровільно заявити про вчинене. Так само невдалим є рішення щодо відмови від добровільної заяви особи щодо вчиненого як самостійної умови звільнення від кримінальної відповідальності. Позиція законодавця фактично зводить нанівець реальне застосування ч. 6 ст. 369 КК.

5. У вступній частині О. Д. Ярошенко наводить дані щодо емпіричної бази дослідження. Це матеріали 115 кримінальних справ, а також рішень, внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень України, що є достатнім для отримання системних уявлень стосовно практичного застосування ст. 369 КК. У роботі цей масив справ не знайшов належного відображення, хоча потреба оцінки практичного прояву окремих ознак цього злочину є. Так, на підтвердження доречності новел, уведених законодавцем до ст. 369 КК, бажано було б мати уявлення щодо реального застосування ч. 1 та ч. 6 ст. 369 КК. Також є потреба знання практичного прояву окремих видів «неправомірної вигоди», визначених у п. 1 примітки до ст. 364<sup>1</sup> КК.

Висловлені зауваження у своїй більшості є дискусійними, певні з них стосуються лише окремих положень дисертації і в цілому не змінюють загальної позитивної оцінки дисертаційного дослідження та значущість отриманих результатів для розвитку юридичної науки.

**Оцінка змісту дисертації, її завершеність у цілому, оформлення.** Виходячи з викладеного вище, можна стверджувати, що дисертація відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника. Вона містить нові науково обґрунтовані результати проведених здобувачем досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки кримінального права. Дисертація О. Д. Ярошенко також містить наукові положення, сукупність яких забезпечує вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність та практику його застосування.



Робота являє собою внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки. Її зміст відповідає заявленій дисертантом науковій спеціальності, отримані результати знайшли апробацію.

Поставлені мета та завдання дисертаційного дослідження загалом досягнуті. Ця дисертація є самостійною завершеною роботою, оформлена відповідно до існуючих вимог.

Вважаю, що дисертантка Ярошенко Олена Дмитрівна заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право.

*Офіційний опонент – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України **В. І. Борисов**.*