

Оглядова стаття (Review article)

<http://doi.org/10.32752/2786-5185-2023-3-5-6-67-76>

УДК 343.352

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ УКРАЇНИ

CRIMINAL LIABILITY FOR OBTAINING UNDUE ADVANTAGE BY OFFICIALS AT THE STATE BORDER OF UKRAINE

Сергій Задніченко¹

Національна поліція України

(вул. Академіка Богомольця, 10, м. Київ, 01601)

Serhii Zadnichenko

National Police of Ukraine

(10, Academician Bogomolets St., Kyiv, Ukraine, 01601)

Отримано: 12.11.2023. Затверджено: 20.12.2023

АНОТАЦІЯ

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) відноситься до числа досить поширених кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Особливо це стосується одержання неправомірної вигоди службовими особами на державному кордоні України. Одержання неправомірної вигоди — це прийняття службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади,

¹ заступник начальника Департаменту документального забезпечення — начальник управління організаційного забезпечення та контролю; orcid 0009-0005-3461-4451; e-mail: sergej_z_777@ukr.net

покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через своє службове становище. Передбачено одержання неправомірної вигоди в будь-якій формі, оскільки відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає тільки за умови, якщо службова особа одержала її за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надає таку неправомірну вигоду, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Способи вчинення корупційних кримінальних правопорушень службовими особами державної прикордонної служби України, а саме на одержання неправомірної вигоди: Одержання неправомірної вигоди складом прикордонних нарядів, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України, за нежиття заходів контролю за дотриманням режиму державного кордону та прикордонного режиму; Зловживання посадовими особами наданими їм повноваженнями щодо встановлення заходів прикордонного режиму та контролю за їх дотриманням щодо вчинення корупційних кримінальних правопорушень; Зловживання уповноважених посадових осіб під час проведення перевірки виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України; Одержання неправомірної вигоди посадовою особою за надання дозволу на незаконне вивезення дитини; Одержання складом прикордонних нарядів у пунктах пропуску (пунктах контролю) неправомірної вигоди під час перевірки наявності діючого на території України договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України; Одержання неправомірної вигоди уповноваженими службовими особами Держприкордонслужби за надання переваг у перетинанні державного кордону особам, транспортним засобам та вантажам, а також непритягнення до відповідальності за невиконання заходів режиму в пункті пропуску.

Ключові слова: кримінальна відповідальність; неправомірна вигода; службова особа; фізична особа; спеціальний суб'єкт; одержання; Державна прикордонна служба; пункт пропуску.

ABSTRACT

Acceptance of an offer, promise or receipt of an unlawful benefit by an official (Article 368 of the Criminal Code of Ukraine) is one of the most common criminal offenses in the field of official activity and professional activities related to the provision of public services. This is especially true for the receipt of unlawful benefit by officials at the State Border of Ukraine. Obtaining an undue advantage is the acceptance by an official of an undue advantage for himself or herself or a third party for performing or failing to perform any action in the interests of the person providing the undue advantage or in the interests of a third party using the power vested in him or her, the organizational, administrative or administrative and economic functions assigned to him or her, or those that he or she was not authorized to perform, but which other officials could have taken measures to prevent due to his or her official position. It provides for the receipt of an undue advantage in any form, since liability for obtaining an undue advantage arises only if the official received it for performing or failing to perform any action in the interests of the person providing such an undue advantage or a third party using the power or official position vested in him/her. Methods of committing corruption criminal offenses by officials of the State Border Guard Service of Ukraine, namely, obtaining an unlawful benefit: Obtaining an undue benefit by

members of border patrols directly performing tasks on the protection of the state border of Ukraine for failure to take measures to control compliance with the state border and border regime; Abuse by officials of their powers to establish border regime measures and control their compliance with corruption criminal offenses; Abuse by authorized officials during verification of compliance by foreigners and stateless persons with the conditions for crossing the state border when entering Ukraine, leaving Ukraine and transiting through the territory of Ukraine; Receipt of undue advantage by an official of the State Border Guard Service for granting permission for the illegal export of a child; Receipt of unlawful benefits by border guards at checkpoints (control points) during the verification of the existence of a contract of compulsory insurance of civil liability of owners of land vehicles crossing the state border of Ukraine; Receipt of undue advantage by authorized officials of the State Border Guard Service for granting advantages in crossing the state border to persons, vehicles and cargo, as well as non-prosecution for failure to comply with regime measures at the checkpoint.

Key words: criminal liability, unlawful benefit, official, individual, special subject, receipt, State Border Guard Service, checkpoint.

I. ВСТУП

Корупція впливає на всі сфери життя суспільства — сповільнює економічний розвиток, підриває демократичні процеси та руйнує державні інституції, знецінює освіту та особисті досягнення, згубно впливає на моральні принципи в суспільстві. Вже не одне десятиліття в Україні ведеться активна боротьба з одержанням неправомірної вигоди та іншими корупційними схемами. Відповідно до статті 22 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII посадовим особам, забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Внесок у розроблення цієї проблематики щодо кримінальної відповідальності за вчинення службових кримінальних правопорушень пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди зробили О. О. Дудоров, О. М. Желік, О. О. Кваша, В. М. Киричко, В. П. Коваленко, О. В. Кришевич, Д. І. Крупко, Ю. Б. Курилюк, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, А. С. Нерсесян, А. В. Савченко, О. Я. Светлов, Т. І. Слуцька, Є. Л. Стрельцов, А. А. Стрижевська, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш та інші.

II. МЕТА І МЕТОДОЛОГІЯ

Стаття написана на основі вивчення вітчизняних літературних джерел, нормативно-правових актів, прикладів з практики щодо

висвітлення правових аспектів кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди службовими особами Державної прикордонної служби України (далі — Держприкордонслужба). Крім того, окресленні напрями подальшого удосконалення профілактичних заходів при висвітленні цього питання щодо попередження одержання неправомірної вигоди службовими особами Державної прикордонної служби України. Для досягнення зазначеної мети застосовані системний, структурно-функціональний та інші загальнонаукові методи пізнання.

III. ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Розпочинаючи наше дослідження, звернемо увагу, зокрема, на практичних прикладах, а саме: у червні 2023 р. Служба безпеки України в Одеській області затримала начальника підрозділу митного посту, за підозрою у вимаганні грошей з імпортерів. Посадовець вимагав неправомірну вигоду з місцевих бізнесменів, які імпортували в Україну різноманітні товари. В обмін за неправомірну вигоду митник гарантував не створювати штучних перешкод при митному оформленні вантажів. Співробітники Служби безпеки України задокументували декілька фактів отримання неправомірної вигоди на загальну суму 6,5 тис. доларів США¹.

Також, в червні 2023 р. на Буковині офіцери внутрішньої та власної безпеки по Чернівецькому загону Головного відділу внутрішньої та власної безпеки «Захід» Держприкордонслужби, спільно зі співробітниками територіального управління Державного бюро розслідувань та Чернівецької спеціалізованої прокуратури у сфері оборони Західного регіону, затримали інспектора прикордонної служби під час отримання неправомірної вигоди. В рамках кримінального провадження правоохоронці встановили, що військовослужбовець за грошову винагороду надавав службову інформацію про розміщення прикордонних нарядів та допомагав правопорушникам незаконно перетнути кордон. Прикордонника було викрито під час отримання неправомірної вигоди у розмірі 60 тис. грн за сприяння у незаконному перетині

¹ ЦПР (2023). На Одещині затримали начальника підрозділу митного посту за підозрою у вимаганні грошей з імпортерів. URL: <https://cpi.org.ua/news/na-odeshini-zatrimali-nachalnika-pidrozdzilu-mitnog/>

через державний кордон з Румунією особам призовного віку¹. Наразі інспектору прикордонної служби повідомлено про підозру за частини 3 статті 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Санкція статті передбачає від 5 до 10 років ув'язнення з трирічним позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та конфіскацією майна².

Крім того, і на законодавчому рівні корупційні зловживання виникають у службових осіб Держприкордонслужби, які є учасниками механізму виїзду за кордон військовозобов'язаних водіїв гуманітарних вантажів, як приклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 № 194 «Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану» обласні військові адміністрації були наділені повноваженнями приймати рішення щодо бронювання військовозобов'язаних водіїв медичних вантажів та вантажів гуманітарної допомоги. Критерії та процедура прийняття рішень щодо бронювання військовозобов'язаних водіїв жодним чином не були врегульованими, що давало змогу обласним військовим адміністраціями користуватися широкою дискрецією та приймати рішення на власний розсуд. Як наслідок, впроваджувалися корупційні схеми виїзду військовозобов'язаних чоловіків та транспортних засобів за кордон, а також ввезення з-за кордону в Україну транспортних засобів поза метою, з якою здійснювалося бронювання та реєстрація транспортних засобів, ввезених як гуманітарна допомога, на приватних осіб. Частково ризики у процедурі бронювання водіїв вантажів гуманітарної допомоги були усунуті з прийняттям 20.05.2022 Кабінетом Міністрів України постанови № 615 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 і від 3 березня 2022 р. № 194» (набрала чинності 26.05.2022), якою: (1) з постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 № 194 «Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану» виключено пункт 7, внаслідок чого питання надання дозволу

¹ МВС (2023). Співробітники внутрішньої безпеки Держприкордонслужби викрили корумпованого прикордонника. URL: <https://mvs.gov.ua/news/spivrobotniki-vnutrisnyoyi-bezpeki-derzprikordonsluzbi-vikrili-korumpovanogo-prikordonnika>

² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

військовозобов'язаним водіям на виїзд за кордон виключено зі сфери регулювання правового інституту бронювання військовозобов'язаних; (2) врегульовано процедуру перетину державного кордону військовозобов'язаними водіями, які здійснюють перевезення гуманітарних вантажів, у Правилах перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. Змінами, які внесені до Правил № 57, збережені повноваження Міністерства інфраструктури та обласних, Київської міської військових адміністрацій приймати рішення про виїзд водіїв за межі України, а також визначені окремі підстави прийняття таких рішень та умова для їх скасування. Попри визначення у Правилах № 57 (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2022 № 615) підстави для прийняття рішень про виїзд водіїв за кордон — а саме наявність обґрунтування щодо обсягів вантажів та кількості необхідних транспортних засобів — прийнятність такого обґрунтування можуть оцінювати на власний розсуд посадові особи, оскільки його критерії залишаються невизначеними.

Також, не визначено порядок обміну інформацією між військовими адміністраціями, Міністерством інфраструктури України, Держприкордонслужбою, Державною митною службою України щодо дотримання водіями мети виїзду за межі України. Зокрема, не визначені обставини, які можуть свідчити про непідтвердження мети поїздки, за наявності яких службові особи Держприкордонслужби відмовляють водіям гуманітарних вантажів у перетині державного кордону. Не запроваджено обмін інформацією між Державною митною службою України та територіальними сервісними центрами МВС щодо транспортних засобів, ввезених на територію України як гуманітарна допомога.

Підсумовуючи вище викладене зупинимо свою увагу на деяких способах вчинення корупційних кримінальних правопорушень службовими особами державної прикордонної служби України, а саме на одержанні неправомірної вигоди:

- одержання неправомірної вигоди складом прикордонних нарядів, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України, за невжиття заходів контролю за дотриманням режиму державного кордону та прикордонного режиму;
- зловживання посадовими особами наданими їм повноваженнями щодо встановлення заходів прикордонного режиму та контролю

за їх дотриманням щодо вчинення корупційних кримінальних правопорушень;

- зловживання уповноважених посадових осіб під час проведення перевірки виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України;
- одержання неправомірної вигоди посадовою особою Держприкордонслужби за надання дозволу на незаконне вивезення дитини;
- одержання складом прикордонних нарядів у пунктах пропуску (пунктах контролю) неправомірної вигоди під час перевірки наявності діючого на території України договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України;
- одержання неправомірної вигоди уповноваженими службовими особами Держприкордонслужби за надання переваг у перетинанні державного кордону особам, транспортним засобам та вантажам, а також непритягнення до відповідальності за невиконання заходів режиму в пункті пропуску.

Таким чином, одержання неправомірної вигоди — це прийняття службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через своє службове становище.

Передбачено, що одержання неправомірної вигоди в будь-якій формі, оскільки відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає тільки за умови, якщо службова особа одержала її за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надає таку неправомірну вигоду, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Одержання неправомірної вигоди вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту, коли особа прийняла бодай частину неправомірної вигоди і це пов'язано

з тим, що завжди потрібно зважати на спрямованість умислу особи, яка одержує неправомірну вигоду.

Крім того, залежно від часу отримання неправомірної вигоди, можна виокремити два її види: неправомірна вигода-підкуп (особа одержує неправомірну вигоду після змови про вчинення будь-яких дій (бездіяльності) в інтересах особи, що пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи) та неправомірна вигода-винагорода (одержувана особою як подяка від особи, яка пропонує, обіцяла або надала неправомірну вигоду за надані послуги).

Існують різні способи одержання неправомірної вигоди, найчастіше — це передавання предмета неправомірної вигоди «з рук у руки», через посередника, з використанням можливостей мережі Інтернет через банківські платіжні системи, під виглядом укладення законної угоди.

Також карається не тільки отримання неправомірної вигоди, але також згода на неї (прийняття пропозиції чи обіцянки такої вигоди) і прохання її надати. Фактично, навіть якщо підозрюваний ще реально нічого не отримав, але вже погодився «допомогти» за «подяку», то вже сама згода — привід для притягнення до кримінальної відповідальності.

У статті 368 КК України визначено, що суб'єктом кримінального правопорушення є виключно службова особа, яка отримує неправомірну вигоду. Згідно з приміткою до статті 364 КК України службовими особами у статті 368 КК України є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації або судом.

Таким чином, службова особа як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, крім загальних ознак суб'єкта кримінального правопорушення згідно із статтею 18 КК України (вік, фізична особа,

осудність), також характеризується спеціальними ознаками, а саме: (а) посадові, які визначають сферу діяльності; (б) функціональні — ті, які визначають коло повноважень, у зв'язку з наявністю яких особа належить до службових. Для визнання особи службовою необхідно встановити, що вона займає певну посаду, користується правами і наділена обов'язками у зв'язку з тим, що покликана діяти в інтересах певних соціальних груп¹.

Крім того, обов'язковими ознаками службової особи, як суб'єкта кримінального правопорушення згідно із статтею 368 КК України, є її виконання однієї з трьох функцій — представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських. Якщо особа не наділена такими повноваженнями, у результаті вона не виконує зазначені функції, то вона не є службовою особою в розумінні приписки до статті 368 КК України, як наслідок не підпадає кримінальній відповідальності².

IV. ВИСНОВКИ

Зміни правового регулювання перетинання державного кордону під час дії правового режиму воєнного стану зумовили підвищення рівня зловживань у цій сфері правовідносин. У зв'язку із цим, набувають поширення типових кримінально-правових ситуацій, за яких має місце саме службове підроблення при перетинанні державного кордону. При правозастосуванні (а саме кваліфікації дій осіб за відповідною частиною статті 366 КК України) слід приділяти увагу елементам складу кримінального правопорушення службового підроблення (зокрема, предмету і суб'єкту кримінального правопорушення), що забезпечить належну правову кваліфікацію, вирішення питань кримінально-правової кваліфікації. Функціонування численних корупційних способів (схем) перетинання державного кордону, яке обумовлене складністю (у тому числі тривалістю, витратністю, трудомісткістю) їх документування та розкриття (зокрема, йдеться про розслідування кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами статей 190, 332, 368 КК України) може бути компенсоване

¹ Джужа О. М., Савченко А. В., Черней В. В. (ред.) (2018). Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 1104 с.

² Хавронюк М. І. (2019). Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування. Київ: Москаленко О. М. 464 с.

підвищенням кримінальної відповідальності за нетяжке, на даний час, кримінальне правопорушення, передбачене частини 1 статті 366 КК України, вчиненням якого супроводжується більшість вказаних способів (схем) і досудове розслідування якого є порівняно «простішим».

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. ЦПР (2023). На Одещині затримали начальника підрозділу митного посту за підозрою у вимаганні грошей з імпортерів. URL: <https://cpi.org.ua/news/na-odeshini-zatrimali-nachalnika-pidrozdilu-mitnog/>
2. МВС (2023). Співробітники внутрішньої безпеки Держприкордонслужби викрили корумпованого прикордонника. URL: <https://mvs.gov.ua/news/spivrobitniki-vnutrisnyoyi-bezpeki-derzhprikordonsluzbi-vikrili-korumpovanogo-prikordonnika>
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Джужа О. М., Савченко А. В., Черней В. В. (ред.) (2018). Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 1104 с.
5. Хавронюк М. І. (2019). Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування. Київ: Москаленко О. М. 464 с.

REFERENCES

1. CPI (2023). Na Odeshchyni zatrymaly nachalnyka pidrozdilu mytnoho postu za pidozroyu u vymahanni hroshey z importeriv [In Odesa, the head of the customs post division was detained on suspicion of extorting money from importers]. URL: <https://cpi.org.ua/news/na-odeshini-zatrimali-nachalnika-pidrozdilu-mitnog/> [in Ukrainian]
2. MIA portal (2023). Spivrobitnyky vnutrishnoyi bezpeky Derzhprikordonsluzhby vykryly korumpovanoho prykordonnika [Internal security officers of the State Border Service exposed a corrupt border guard]. URL: <https://mvs.gov.ua/news/spivrobitniki-vnutrisnyoyi-bezpeki-derzhprikordonsluzbi-vikrili-korumpovanogo-prikordonnika> [in Ukrainian]
3. Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian]
4. Dzhuzha O. M., Savchenko A. V., Chernei V. V. (ed.) (2018). Naukovo-praktychnyy komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrayiny [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. 2nd ed., revision. and added. Kyiv: Yurinkom Inter. 1104 p. [in Ukrainian]
5. Havronyuk M. I. (2019). Koruptsiyni skhemy: ikh kryminalno-pravova kvalifikatsiya i dosudove rozsliduvannya [Corruption schemes: their criminal-legal qualification and pre-trial investigation]. Kyiv: Moskalenko O. M. 464 p. [in Ukrainian]