

До спеціалізованої вченої ради К 35.052.23
у Національному університеті
«Львівська політехніка»
вул. Князя Романа, 1/3, м. Львів, 79008

В І Д Г У К

офіційного опонента доктора юридичних наук, професора
Харченка В. Б. на дисертацію **Желіка М. Б.** за темою «**Прийняття
пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-
правова характеристика**», подану на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та
кримінологія; кримінально-виконавче право

Актуальність теми дослідження. Формування в Україні засад громадянського суспільства, становлення нашої країни як демократичної, соціально-правової держави, розвиток міжнародного співробітництва безпосередньо пов'язані з належним функціонуванням державного та приватного секторів. Відповідно до ст. 19 Конституції України, посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Разом з тим, корумпованість українського суспільства на сьогодні просто величезна. Для попередження незворотних процесів в економіці держава повинна зробити боротьбу з проявами таких зловживань своїм пріоритетним завданням.

Враховуючи серйозність поточної ситуації щодо кількісних та якісних показників корупції, очевидною є потреба у кримінально-правовій протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди. На сьогодні вітчизняний законодавець ратифікував низку міжнародно-правових документів, а також вніс зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), реалізація яких у практичній діяльності, на його переконання, здатна істотно послабити корупційну складову у житті країни, поновити в державі дієвість принципу верховенства права, підвищити рівень довіри громадян до діяльності представників всіх гілок влади. Але численні й не завжди обґрунтовані зміни законодавства поки що не надали очікуваних результатів.

Актуальність наукового дослідження М. Б. Желіка обумовлена також тим, що вітчизняний законодавець унеможливив застосування на загальних підставах щодо осіб, які вчинили корупційні злочини, інститутів звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання або його відбування, а також призначення покарання нижчого від найнижчої межі, встановленої в санкції відповідної статті. Попри те, що зазначені положення ґрунтуються на нормах міжнародного законодавства, й досі невирішеним є питання, чи є запроваджені новели оптимальним варіантом удосконалення кримінального законодавства у рамках протидії корупційним проявам.

Автор правильно визначив **мету та завдання** дослідження, обрав відповідну **методику** його проведення. Саме тому **обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх достовірність не викликають сумніву**. Автором опрацьовано величезну для кандидатської дисертації кількість (381 одиниць) джерел, присвячених тематиці наукового дослідження. При цьому автор висвітлив історичні витоки кримінально-правової протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди, позиції провідних вчених-криміналістів, детально проаналізував ступінь їхньої аргументованості, виклав своє бачення цих позицій, а також детально вивчив стан вирішення питання щодо кримінально-правового забезпечення охорони нормальної діяльності державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, за законодавством інших країн.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що робота є першим комплексним монографічним дослідженням проблем кримінальної відповідальності за прийяття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди та містить низку концептуальних положень, узагальнень і висновків щодо кримінально-правової протидії наведеним

посяганням. На базі проведеного дослідження дисертантом розв'язано низку питань конкретного наукового завдання і сформульовано нові положення, висновки, рекомендації та пропозиції.

На підставі проведеної автором наукової роботи доведено необхідність відмовитись від використання у КК України юридичної конструкції «прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи», оскільки в кожній із досліджуваних статей, ураховуючи типовість, схожість їх законодавчих конструкцій (єдина основа, спільні констатуючі ознаки), слід дотримуватися єдиного тлумачення складу злочинного діяння. Констатовано порушення правил у побудові санкцій статей корупційних злочинів, зокрема: не узгоджені санкції в основному, кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах злочину (ч. 1, 2, 3, 4 ст. 368, ч. 3, 4 ст. 354 КК України), а також санкції норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння в частині покарання за вимагання неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4, ч. 3 ст. 369-2 КК України).

Зміст, структура дисертації, коло розглянутих в ній питань та сформульовані результати й пропозиції свідчать про те, що автор провів глибоке наукове дослідження. Достовірність та обґрунтованість висновків забезпечені за рахунок використання автором загальнонаукових та спеціальних методів, зокрема: діалектичного – для визначення понятійного апарату дослідження (всі розділи); історико-правового – під час дослідження й аналізу злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, на різних історичних етапах формування кримінального законодавства (підрозділ 1.1); логічного аналізу – для вдосконалення КК України щодо регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2); формально-юридичного – у рамках дослідження кримінально-правових норм про злочини, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди (усі розділи); логіко-семантичного – для розкриття

змістовного навантаження таких понять, як «прийняття пропозиції», «прийняття обіцянки», а також «прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи» (підрозділ 2.2); порівняльно-правового – для встановлення особливостей регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, у КК окремих держав (підрозділ 1.2); юридичної герменевтики – задля з'ясування особливостей змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак досліджуваних складів корупційних злочинів, а також тлумачення текстів нормативно-правових приписів законодавства (усі розділи); системно-структурного – для відмежування складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, від суміжних складів злочинів або злочинів, передбачених конкуруючими нормами (підрозділ 3.1); статистичного – у процесі аналізу матеріалів судової статистики та практики різних регіонів України щодо вчинення злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди (розділи 2, 3); рахування – задля об'єктивування юридичної практики (розділи 2, 3); соціологічного – під час анкетування працівників правоохоронних органів і суддів (розділи 2, 3); узагальнення – з метою виокремлення практично значущих висновків на підставі виконаних досліджень (усі розділи).

У науковій роботі використано праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузях кримінального права, кримінології, теорії держави і права та соціальної психології. Законодавчим підґрунтям роботи є чинне законодавство України, міжнародні нормативно-правові документи, практика Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, кримінальне законодавство окремих держав-членів Європейського співтовариства.

В дисертаційній роботі М. Б. Желіка піднімаються та аналізуються питання визначення родового та безпосереднього об'єктів злочинів, пов'язаних з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, предмету цих злочинів, здійснено юридичний аналіз складів

злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Проаналізовано особливості кваліфікації, караності та призначення покарання за вчинення окреслених корупційних злочинів, а також здійснено розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечне діяння у вигляді прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони становлять і науково-теоретичний, і практичний інтерес у науково-дослідній сфері, у правотворчості, у правозастосовній діяльності та у навчальному процесі. Так, у навчальному процесі результати наукової роботи використані у рамках вивчення Особливої частини кримінального права, підготовки відповідних навчальних посібників, підручників, науково-практичних коментарів (довідка про використання результатів дослідження у викладанні навчальних дисциплін від 7 вересня 2017 р. № 67-01-1459). У науково-дослідній діяльності висновки та пропозиції, які містяться у дисертації, можуть бути використані для подальшого виконання правових досліджень, які стосуються питань кримінально-правової характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Напрацьовані у процесі дисертаційного дослідження матеріали використано у роботі Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності № 04-18/12-2363 від 22 грудня 2017 р.) та у правозастосовній діяльності – під час кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань (довідка Апеляційного суду Львівської області від 13 жовтня 2017 р. № 01.16/39/2017).

Повнота викладу наукових положень, висновків, рекомендацій, сформульованих у дисертації, авторефераті та опублікованих працях. Основні положення дисертації з достатньою повнотою викладені у шістнадцяти публікаціях, із яких шість – у наукових фахових виданнях України, дві – у наукових періодичних виданнях іншої держави, сім – у

збірниках тез доповідей на науково-практичних заходах та одна стаття – в іншому виданні України.

Зміст поданого автореферату дисертації ідентичний основним положенням дисертації. Дисертація та її автореферат оформлені відповідно до встановлених вимог. В цілому дисертаційна робота виконана на високому науково-теоретичному рівні. Дисертантом по-новому вирішені теоретичні питання теми дослідження, які є вагомим внеском в науку кримінального права, а також свідчать про глибокі знання теорії та практики кримінально-правового забезпечення охорони нормальної діяльності державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вміння абстрагуватися від другорядних питань та зосереджувати увагу на принципових і практично значущих проблемах наукового дослідження.

Власне бачення шляхів вирішення певних проблем, обґрунтований підхід до їх розв'язання дозволили авторів висловити низку нових та таких, що заслуговують на увагу, теоретичних положень і пропозицій. Зазначене стосується пропозиції виключити із ч. 1 ст. 368, ч. 3 ст. 368-3 та ч. 3 ст. 368-4 КК України юридичні конструкції «прийняття пропозиції» та «прийняття обіцянки»; встановлення групи складів злочинів, які перебувають у конкуренції загальної та спеціальної норм; обґрунтованості недоцільності диференціація відповідальності за одержання неправомірної вигоди, залежно від дій службової особи в межах своїх повноважень або у порушення своїх службових обов'язків; висновку, що арбітражний керуючий, з моменту винесення судом ухвали про його призначення, є службовою особою і у разі прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди – не може бути суб'єктом злочинів, передбачених частинами 3 і 4 ст. 368-4 КК України.

Не може залишитися поза увагою й суттєва науково-теоретична, нормативна та емпірична бази дослідження, яку становлять пам'ятки

кримінального права, чинне кримінальне законодавство окремих зарубіжних країн-членів Європейського співтовариства, матеріали судової практики різних регіонів України (проаналізовано 320 вироків у справах про злочини, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди), а також використання у дисертаційній роботі результатів проведеного автором соціологічного дослідження (опитано 200 працівників правоохоронних органів і суддів).

Позитивно оцінюючи науково-теоретичну та практичну значимість дисертаційного дослідження М. Б. Желіка, його актуальність, наукову новизну та можливість використання пропозицій і рекомендацій дисертанта для вдосконалення кримінального законодавства та практики кримінально-правової протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди, необхідно наголосити, що окремі положення дисертації недостатньо чіткі та небезперечні, має місце непереконлива аргументація деяких висновків. Зазначене обумовлює необхідність висловлення окремих зауважень:

1. Автором була обрана тематика дисертаційного дослідження, пов'язана саме з кримінально-правовою характеристикою прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Водночас, природно і цілком обґрунтовано, що обмежувати дисертаційне дослідження, присвячене такій важливій тематиці, виключно аналізом юридичних ознак складів відповідних злочинів є недоцільним. Структура дисертаційного дослідження охоплює розгляд питань кваліфікації злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, а також їх караності та призначення покарання у разі вчинення такої протиправної поведінки. За таких підходів, тема дисертаційного дослідження входить у певний дисонанс з її змістом. Наразі, Розділ 3 наукової роботи «Актуальні питання кваліфікації, караності та призначення покарання за злочини, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди» безпосередньо вписується у конструкцію дисертаційного дослідження і не є зайвим.

2. Слід повністю погодитися з аргументацією автора щодо обрання ним доктрини визначення об'єкту злочину як суспільних відносин, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність, а також його підтримкою наукової позиції, що такі відносини повинні бути належним чином регламентовані (передбачені) чинними нормативно-правовими актами (стор. 64 дисертації). Водночас, за таких підходів суспільні відносини набувають характеру правовідносин.

3. У підрозділі 1.1 наукового дослідження дисертант вмотивовано та достатньо ґрунтовно проводить аналіз пам'яток права, що характеризують розвиток кримінального законодавства у питаннях встановлення підстав відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Водночас, закінчуючи аналіз Кримінального уложення 1903 року, автор одразу переходить до розгляду положень КК УСРР 1922 року (стор. 4 дисертації). Отже, поза межами дослідження чомусь залишається доба відродження української національної державності (1917–1921 роки), а також історичні пам'ятки цієї доби¹.

4. Аналізуючи у підрозділі 2.1 дисертації предмет складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, автор підтримує поставу щодо визначення окремим предметом неправомірної вигоди будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру, адже, на його переконання, «такі випадки не виключені у практичній діяльності» (стор. 90 дисертації). Разом з тим, досліджуючи суб'єктивну сторону складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, у підрозділі 2.4 роботи дисертант приходиться до висновку, що «суб'єктивна сторона аналізованих посягань (чч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, чч. 3, 4 ст. 368-3, чч. 3, 4 ст. 368-4, чч. 2, 3 ст. 369-2 КК України) характеризується прямим умислом

¹ Грачева Ю. В., Маликов С. В., Чучаев А. И. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы). Москва: Проспект, 2015. 256 с.; Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р. // Хрестоматия по истории отечественного государства и права 1917–1991 годов. Москва: Зерцало, 1997. С. 63–68.

... та корисливим мотивом» (стор. 154 дисертації). Природно виникає питання: «Як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання будь-яких вигод нематеріального чи негрошового характеру узгоджується з корисливим мотивом вчинення такої поведінки?».

5. На стор. 109 дисертації автор стверджує, що «одержання службовою особою неправомірної вигоди з використанням наданої влади чи службового становища не обмежується лише діями у межах службової компетенції ... , а охоплює також можливість нею використовувати свій службовий авторитет чи зв'язки з іншими службовими особами». Розуміючи, що таке твердження автора обумовлено визначенням терміну «корупція» ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», слід зауважити, що використання службовою особою будь-яких фактичних можливостей, що надає винному відповідна посада, не може визнаватися підставою кримінальної відповідальності за будь-яке службове зловживання, адже така особа використовує не надані їй повноваження за службою або тією посадою, що вона займає, а зловживає довірливим ставленням оточуючих до неї через таку посаду або авторитет органу державної влади, органу місцевого самоврядування, відповідного підприємства, установи чи організації. За таких умов, діяння слід вважати вчиненим шляхом зловживання довірою.

6. Автор неодноразово у тексті дослідження (стор. 30, 81, 197 дисертації) та у проекті Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вимоги)» (стор. 248 дисертації) пропонує внести зміни до закону про кримінальну відповідальність, доповнивши ст. 368-4 КК України приміткою, яка б передбачала визначення «публічні послуги». З такою пропозицією навряд чи можна погодитися. По-перше, визначення категорії «публічні послуги» не є предметом кримінально-правового регулювання, а відноситься до компетенції суміжних галузей права (скоріш за все, адміністративного права та державного управління). По-друге, суспільні відносини, пов'язані з

наданням публічних послуг, не можуть бути врегульовані безпосередньо законодавчим визначенням виключно категорії «публічні послуги», адже, як і будь-які суспільні відносини складаються із сукупності елементів, що їх утворюють (предмети, суб'єкти та зміст (соціальний зв'язок), що у сукупності й обумовлюють сутність таких відносин). По-третє, авторське визначення категорії «публічні послуги» є занадто спрощеним і дещо примітивним, адже не враховує окремих обов'язкових ознак, що його утворюють, і з якими автор у тексті дисертації цілковито погоджується (наприклад, здійснення такої діяльності за рахунок публічних коштів – стор. 36 дисертації). Цілковито погоджуючись з наявною проблемою нормативної регламентації відповідних суспільних відносин, все ж таки вважаємо єдиним доцільним варіантом її розв'язання прийняття Верховною Радою України спеціального закону (на шталт Закону України «Про адміністративні послуги»).

7. На сторінках 132, 134 та 137 дисертації автор підтримує пропозиції щодо визначення вичерпного кола осіб, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Водночас, визначення такого переліку апріорі неможливо. Так, нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах або державних нотаріальних архівах (державних нотаріусів), у зв'язку із здійсненням ними нотаріальної діяльності за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів (за рахунок публічних коштів), слід розглядати як осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; а у разі одержання неправомірної вигоди – суб'єктами злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України. В той же час, приватні нотаріуси, відповідно до підпункту 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України, є само зайнятими особами, діяльність яких не пов'язана з наданням публічних послуг². Теж саме

² Харченко В. Б. Здійснення професійної нотаріальної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як підстава кримінальної відповідальності / В. Б. Харченко // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна № 1151. Сер. : Право. Вип. № 19, 2015. С. 120–125.

стосується й адвокатів, які при наданні безоплатної вторинної правової допомоги є суб'єктами злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК України, а при здійсненні інших повноважень – не можуть бути визнані як такі, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

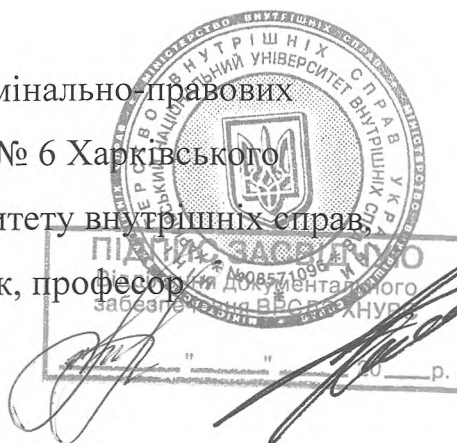
Крім того, розкриваючи ознаки суб'єкту злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК України, автор не приділив достатньої уваги законодавчому виключенню із кола суб'єктів цього злочину осіб, які не є державними службовцями або посадовими особами місцевого самоврядування. Залишається питання, чи є суб'єктами наведеного злочину інші службові особи (крім тих, хто є державними службовцями або посадовими особами місцевого самоврядування), які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг? Під час публічного захисту бажано дізнатися ставлення дисертанта до цього питання.

8. В основному тексті дисертації (стор. 140 та 196), а також в тексті авторської редакції пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди)» (стор. 243, 244) та проекту відповідного Закону України (стор. 247) автором використовується словосполучення «не породжують наслідків правового характеру», яке застосовується ним щодо діяльності працівників підприємств, установ чи організацій, які не є службовими особами. На моє щире переконання, наслідки правового характеру породжує виключно діяльність службових осіб, 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 підприємствах, в установах чи організаціях публічного та приватного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Можливо авторові під час публічного захисту вдасться переконати мене у зворотному.

Натомість, вказані зауваження мають здебільшого характер побажань щодо подальшого покращення наукової роботи або є дискусійними та не знижують у цілому достатньо високого рівня і позитивної характеристики дисертаційного дослідження М. Б. Желіка за темою **«Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика»**, що є завершеною кваліфікаційною науковою працею, виконаною особисто здобувачем у виді кваліфікаційної наукової праці на правах рукопису. Дисертаційне дослідження містить науково обґрунтовані теоретичні та практичні результати, характеризується єдністю змісту та свідчить про особистий внесок автора у науку кримінального права України. В роботі отримано нові доктринально аргументовані результати, що у сукупності мають істотне значення для теорії й практики кримінально-правової протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди. Дисертація оформлена відповідно до вимог, встановлених пунктами 9, 11 та 12 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, а її автор – **Желік Максим Борисович** – за результатами публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент:

завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін факультету № 6 Харківського
національного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор



В. Б. Харченко