

contract, i.e., participants in civil relations are free to enter into contractual relations, as well as to choose the type of contract, counterparties and terms of the contract, etc. in order to ensure freedom of business activity, which is also a principle underlying civil law. The parties are free to choose their business behaviour and have equal rights in its implementation. Therefore, neither the creditor nor the debtor can have any advantages - the legislator's task is to ensure equality of their rights both at the stage of launching business initiatives and in the performance of their obligations.

Conclusions. The analysis of changes and determination of the place of certain types of security for obligations based on their legal nature contributes to the creation of an effective mechanism for legal regulation of this civil law institute. The introduction of the trust property institute into the system of types of security for obligations enriches the tools for securing obligations and increases the guarantees for the creditor in the obligation. Comparing it with the institution of mortgage makes it possible to examine the legal nature of both of these institutions and to choose the scope of application of each of them. The debtor's (trustee's) rights are guaranteed by the legislative provision of its rights on an equal footing with a third party. The system of types of security for obligations needs to be set out and placed in a single regulatory act – the Civil Code, which can be ensured by its recodification.

A penalty as a means of securing the fulfilment of obligations is one of the most common ways of securing. However, improving the mechanism for applying penalties will help to intensify economic turnover. Therefore, supplementing Article 551 of the Civil Code of Ukraine with provisions on the need to detail the application of a reduction in the amount of the penalty by the court will help to introduce the principle of legal certainty in the consideration of this category of cases.

Key words: fulfilment of obligations, types of security for fulfilment of obligations, trust property, penalty.

Розділ VI

Проблеми кримінального права та кримінального процесу

DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-577-587

УДК 343.237+ 343.9.024:343.352(477)

З. А. ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО,
доктор юридичних наук, професор*
ORCID: 0000-0002-8679-124X

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСОБНИКА В ПІДКУПІ БЕЗ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ – PRO ET CONTRA

У статті висвітлюються питання, чи можливим є ухвалення обвинувального вироку стосовно пособника в підкупі у разі, коли виконавець – службова особа, яка нібито одержала неправомірну вигоду через пособника, до кримінальної відповідальності не був притягнутий. Доведено, що засудження особи за пособництво в одержанні неправомірної вигоди службовою особою без належно встановленого факту одержання нею такої неправомірної вигоди суперечить установленім підходам в теорії кримінального права та порушує принцип презумпції невинуватості.

Ключові слова: співучасть, пособництво в підкупі, посередництво, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, корупційне кримінальне правопорушення, підкуп, посередництво, змова, презумпція невинуватості, кваліфікація.

Zahyney-Zabolotenko Zoya. Criminal liability of an accomplice in bribery without criminal liability of the perpetrator – pro et contra

The article highlights the issue of whether it is possible to pass a guilty verdict against an accomplice in bribery if the perpetrator - an official who allegedly received an undue benefit through the accomplice - was not brought to criminal liability. The

* Zahyney-Zabolotenko Zoya, Doctor of Juridical Sciences, Full Professor

author proves that conviction of a person for aiding and abetting in obtaining an undue benefit by an official without a properly established fact of obtaining such an undue benefit contradicts the established approaches in the theory of criminal law and violates the principle of presumption of innocence.

Key words: *complicity, aiding and abetting bribery, mediation, criminal responsibility, criminal offense, corruption criminal offense, bribery, mediation, conspiracy, presumption of innocence, qualification.*

Актуальність статті. Проблема боротьби з корупцією в нашій державі з початком повномасштабного вторгнення РФ на територію України 2022 р. не втратила своєї актуальності, а навпаки, отримала нові обриси та можливості протидії. У багатьох випадках кримінальна корупція є багатошаровою, тобто вчиняється колом зацікавлених у відповідній протиправній поведінці суб'єктів. Часто існують цілі схеми та сценарії кримінальної корупції, в яких задіяно велику кількість учасників, між якими зазвичай розподілено ролі та які виконують свою функцію у спільному вчиненні корупційного злочину. Непоодинокими є й факти, коли в такій корупційній схемі є особи, які сприяють наданню / одержанню неправомірної вигоди будь-яким способом. Зокрема, передають неправомірну вигоду від адресанта до адресата (наприклад, службовій особі). До моменту набрання чинності Кримінальним кодексом 2001 р. такі дії охоплювалися посередництвом у хабарництві, кримінальна відповідальність за яке наставала за ст. 169 цього Кодексу. Як зазначають науковці, відсутність самостійної статті в чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) про посередництво у хабарництві (підкупі) не означає, що вказані дії декриміналізовані, а кримінально-правова оцінка посередництва у підкупі здійснюється у межах співучасті з посиланням на ст. 27 КК¹; 2. Проте на сьогодні в судовій практиці трапляються випадки, коли є всі підстави притягти до кримінальної відповідальності пособника в підкупі, однак з певних причин об'єктивного та суб'єктивного характеру безпосереднього виконавця підкупу до кримінальної відповідальності не притягнуто. Тобто в цій статті запропонуємо авторське бачення можливості кримінальної відповідальності пособника в підкупі без притягнення до кримінальної відповідальності виконавця.

Аналіз дослідження проблеми. Проблема кримінальної відповідальності як за співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, так і за підкуп як за корупційне кримінальне правопорушення є достатньо розробленою в теорії кримінального права. У царині дослідження проблем співучасті виокремимо наукові праці монографічного характеру Ю. В. Абакумової, Г. П. Жаровської, О. О. Кваші, Р. С. Орловського, а також доробок Т. Г. Цибуліна, який дослідив підставу кримінальної відповідальності за пособництво у вчиненні злочину, та В. В. Плекана, який проаналізував підставу кримінальної відповідальності за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди вже під час дії чинного КК. Проблема під-

купу як корупційного кримінального правопорушення була на вістрі уваги багатьох дослідників, зокрема, на монографічному рівні вказані питання досліджувалися О. Г. Білоконь, О. О. Дудоровим, М. Б. Желіком, І. С. Ковальовою, В. В. Комар, О. К. Марін, М. І. Мельником, М. Г. Михайленком, М. В. Михайловим, В. О. Навроцьким, К. К. Овод, О.С. Перешивко, Я. В. Ризак, В. М. Трепаком, М. І. Хавронюком, Ю. О. Черногою, О. Д. Ярошенко та іншими вченими, не кажучи про авторів, які вивчали проблему підкупу, окремих його складових на рівні наукових публікацій.

Попри ґрунтовне доктринальне дослідження, з одного боку, проблеми співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, а з другого – підкупу як корупційного кримінального правопорушення, у наукових працях не приділяється окрема увага тому, чи можна притягти до кримінальної відповідальності самого по собі пособника в підкупі без притягнення до кримінальної відповідальності виконавця, на боці якого виступав пособник.

Перш ніж перейти до безпосереднього висвітлення цього питання, зауважимо, що підкуп розуміється нами в найширшому значенні та охоплює такі дії, як пропозиція чи обіцянка надати неправомірну вигоду, її надання, а також прохання надати неправомірну вигоду, прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди та її одержання. Водночас як для стислості подальшого викладу наукового тексту, так і для практичних потреб, будемо в подальшому вести мову про пособництво в одержанні неправомірної вигоди службовою особою. Проте на всі випадки підкупу, вчиненого за допомогою пособника, можлива екстраполяція авторських висновків, отриманих у цій публікації.

Метою статті є висвітлення авторського бачення проблеми можливості притягнення до кримінальної відповідальності пособника у підкупі без притягнення до кримінальної відповідальності виконавця.

Виклад основного матеріалу. Виклад матеріалу розпочнемо з одного прикладу з судової практики. Вироком Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) від 14.02.2023 особу визнано винуватим та засуджено за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368; ч. 3 ст. 209 КК³. Суд визнав доведеним, що обвинувачений був залучений як пособник до багатошарової схеми системної корупції упродовж 2011–2014 рр. та полягала в систематичному наданні службовій особі неправомірної вигоди в особливо великому розмірі. Зокрема, у січні 2011 р. до відома представників фірм Польщі, Словаччини, Румунії, які здійснювали закупівлю деревини в українських лісгоспах, була доведена вимога щодо надання неправомірної вигоди у розмірі від 2 до 60 євро за кожен кубометр дійсно придбаної ними лісопродукції залежно від її виду. Водночас без надання такої вигоди їхня господарська діяльність у лісовій галузі України була б заблокована. Неправомірна вигода надавалася щомісяця в завуальованій формі під виглядом здійснення безготівкових платежів на рахунки іноземних компаній, зареєстрованих у Великій Британії. Вигода надавалася за

начебто надані ними на території України агентські послуги з аналізу ринку лісопродукції та підшукування контрагентів. Керівництво цими іноземними компаніями, підписання агентських договорів від їхнього імені, формування платіжних документів тощо здійснював обвинувачений.

Засуджуючи обвинуваченого за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368 КК, ВАКС відзначив, що для цього не є обов'язковою його обізнаність щодо всіх інших осіб, які брали участь у реалізації корупційної схеми, зокрема, висловлювали вимогу про надання такої вигоди, а також передавали примірники «агентських» договорів представникам фірм – імпортерів деревини, про місце та час висловлення такої вимоги та передачі цих договорів, адже особиста комунікація між всіма співучасниками не є обов'язковим елементом інкримінованого складу злочину.

Указаний вирок було оскаржено адвокатом засудженого до Апеляційної палати ВАКС. На обґрунтування апеляційної скарги адвокат зазначає, що для доведення наявності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення суду першої інстанції необхідно було встановити, що Особа_1 та Особа_2 дійсно вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 368 КК. На думку захисника, в цьому кримінальному провадженні ВАКС порушив презумпцію невинуватості, оскільки за відсутності встановлення у діях Особа_1, як виконавця злочину складу злочину, притягнення до кримінальної відповідальності обвинуваченого за пособництво Особа_1 є незаконним.

Апеляційна палата ВАКС залишила цей вирок без зміни⁴.

Отже, в указаній ситуації особу було засуджено за ч. 5 ст. 27 – ч. 3 ст. 368 КК України як пособника в одержанні неправомірної вигоди без визнання винуватим виконавця, службової особи, в інтересах якої начебто діяв пособник.

Науковці, які досліджували правову проблему підкупу як збірного корупційного кримінального правопорушення, визначають його правову природу по-різному. Наприклад, Ю. О. Чернега розуміє під підкупом кримінально-протиправну угоду, яка складається з сукупності взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру⁵. Натомість М. В. Михайлов вважає, що підкуп – це незаконна, взаємовигідна та добровільна змова (повна чи «розірвана»), змістом якої є схиляння до вчинення правомірних або протиправних дій⁶. Мають місце й інші точки зору на правову природу підкупу. Проте з'ясувати те, хто з авторів більш правий, у цій публікації позбавлено сенсу.

Будемо виходити з того, що підкуп завжди передбачає своєрідну взаємодію між вигодоодавачем і вигодоодержувачем, яка є взаємовигідною для цих сторін. І власне така взаємодія цих двох сторін характерна як для угоди, так і для змови між ними, про що пишуть у своїх наукових працях ці науковці. Водночас доволі часто для виконання та реалізації такої взаємодії на боці вигодоодавача та/або вигодоодержувача може діяти певна особа, дії якої, як

було зазначено вище, кваліфікуються як дії пособника в наданні та/або одержанні неправомірної вигоди. Як відомо, пособник є одним із видів співучасників кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 27 КК). Поза співучастю пособництво, як і будь-які інші види співучасті, не виокремлюється та позбавлено правового сенсу. Наприклад, про виконавця кримінального правопорушення йдеться виключно у разі безпосереднього виконання особою об'єктивної сторони відповідного правопорушення спільно з іншими співучасниками. Якщо особа виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення поза межами співучасті, вона називається суб'єктом кримінального правопорушення, а не його виконавцем.

Отже, пособник – це один із видів співучасників, які виокремлюються законодавцем залежно від розподілу ролей. Відповідно всі основні ознаки співучасті у вчиненні кримінального правопорушення повинні бути притаманні для будь-яких ситуацій спільного вчинення кримінального правопорушення кількома суб'єктами (співучасниками), у тому числі, якщо мав місце розподіл ролей між співучасниками, і один із них, до прикладу, був виконавцем (у ситуації, що аналізується – одержав неправомірну вигоду), а інший – пособником (сприяв отриманню неправомірної вигоди службовою особою – виконавцем).

Пособництво / посередництво у підкупі, як і пособництво / посередництво у вчиненні будь-якого іншого кримінального правопорушення, повинно характеризуватися та відповідати всім основним ознакам співучасті, які докладно описані в теорії кримінального права та застосовуються в судовій практиці.

Так, згідно зі ст. 26 КК співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення. У теорії кримінального права всі ознаки співучасті традиційно поділяються на об'єктивні та суб'єктивні, які в сукупності допомагають розкрити сутність співучасті та її відмежування від інших випадків спільного вчинення правопорушення кількома особами. Переважно об'єктивними ознаками співучасті традиційно визнаються вчинення кримінального правопорушення декількома суб'єктами (кількісна ознака) та спільність дій таких суб'єктів (якісна ознака). Суб'єктивними, у свою чергу, є умисний характер кримінального правопорушення, який спільно вчиняється співучасниками, та умисний характер участі кожного із суб'єктів у його вчиненні⁷.

Так, кількісна об'єктивна ознака співучасті передбачає обов'язкову наявність двох осіб, які наділені всіма ознаками суб'єкта кримінального правопорушення (фізична особа, осудність, досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність), та свідчить про неможливість визнання співучастю ситуацій спільного вчинення кримінального правопорушення кількома фізичними особами, лише одній з яких притаманні властивості суб'єкта кримінального правопорушення. Однак не будь-яке механічне поєднання участі

кількох суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення перетворює її на співучасть. Тому й у теорії кримінального права виокремлюється, а в правозастосуванні підлягає встановленню наступна об'єктивна якісна ознака співучасті – спільність між кількома співучасниками. Зазвичай спільність характеризується науковцями як сукупність таких об'єктивних властивостей, як вчинення кримінального правопорушення об'єднаними зусиллями співучасників, кожен з них здійснює свій внесок у діяння, вчинене виконавцем; наявність єдиного та неподільного кримінального протиправного результату для всіх співучасників; наявність безпосереднього причинного зв'язку між діянням виконавця і суспільно небезпечним наслідком та опосередкованого – між діянням кожного зі співучасників і наслідком кримінального правопорушення, вчиненого виконавцем⁸.

Водночас цілком слушно окремі науковці вказують на спільність як на об'єктивно-суб'єктивну ознаку. Так, О. О. Кваша вважає, що спільність включає й спільність умислу між співучасниками, яка означає наявність згоди між співучасниками на вчинення конкретного кримінального правопорушення, яка виражається у спільності дій співучасників, що виявляється в їх поінформованості. Інформаційний обмін і є детермінантою психологічного зв'язку між двома спільно діючими особами. Окрім того, вчена вказує також і на необхідність встановлення єдиної мети, усвідомленої кожним співучасником, для визнання самої діяльності спільною. Як правильно зазначає О. О. Кваша, «спільність за характером та ступенем значущості впливу на визначення змісту, специфіки співучасті серед інших кримінально-правових інститутів, має переважне значення»⁹.

Що стосується суб'єктивної ознаки співучасті, то на неї міститься пряма подвійна вказівка у ст. 26 КК. Так, для того, щоб встановити наявність співучасті, слід констатувати, що саме кримінальне правопорушення є умисним, а умисел співучасників – спільним. Не заглиблюючись у дискусії з приводу детальної характеристики цієї ознаки співучасті, щодо якої висловлюється безліч наукових думок, зазначимо, що спільність умислу зумовлена спільністю діяльності між співучасниками, що дає підстави науковцям вказувати на об'єктивно-суб'єктивному характері спільності між ними. Адже спільність умислу є похідною від змови між кількома суб'єктами, яка зумовлює їх спільну діяльність, а відтак і спільність умислу. «Усвідомлення, бажання чи свідоме припущення приєднання діяння, що вчиняється співучасником, до діяння виконавця, утворює необхідний двосторонній суб'єктивний зв'язок, який розкривається через інтелектуальну ознаку умислу при співучасті, що виражається як у взаємній обізнаності співучасників (організатора, підбурювача та пособника) та виконавця про суспільно небезпечний характер власних дій, спільність їх дій, так і у передбаченні настання суспільно небезпечних наслідків дій виконавця»¹⁰.

Звернемо увагу й на те, що співучасть має місце у разі наявності не одностороннього, а багатостороннього зв'язку між співучасниками. Власне спіль-

ність умислу виключає можливість одностороннього зв'язку за співучасті у кримінальному правопорушенні. Наявність лише одностороннього зв'язку, як вдало вказує О. О. Кваша, означає відсутність змови, а отже, й відсутність співучасті¹¹. Визнання наявності співучасті за одностороннього зв'язку означало б відсутність потреби в узгодженості дій двох і більше осіб, яка може бути досягнута лише у результаті їх змови. Співучасть є не будь-яка спільна діяльність, спрямована на вчинення кримінального правопорушення і здійснювана умисно двома або більше суб'єктами, а лише та, що характеризується наявністю між співучасниками узгодженості дій – змови. Змова виділяє співучасть серед інших злочинних виявів¹².

За вдалим висловом Р. С. Орловського, «не кожна співучасть передбачає попередню змову співучасників, але будь-яка співучасть передбачає хоча б якусь змову між ними, яка може бути досягнута і безпосередньо в процесі вчинення злочину, хоча б у формі усвідомленого приєднання злочинної діяльності однієї особи до вже розпочатої злочинної діяльності іншої. Відсутність взаємного суб'єктивного зв'язку між співучасниками має наслідком обґрунтування їх кримінальної відповідальності на одному лише об'єктивному збігу розрізнених дій кількох осіб, що, у свою чергу, призводить до ігнорування принципу вини. Двосторонній суб'єктивний зв'язок саме тому має принципове значення для співучасті, що є першим необхідним елементом узгодженості поведінки співучасників. Від його стійкості залежить міра узгодженості, організованості дій співучасників»¹³.

Отже, як бачимо, об'єктивні та суб'єктивні властивості співучасті у вчиненні кримінального правопорушення «накладаються» на підкуп, який, як зазначалося вище, характеризується взаємодією між вигодоодержувачем та вигодонабувачем, а також іншими співучасниками, які можуть бути задіяні в цій корупційній схемі, у тому числі й пособником / посередником у підкупі.

Тобто пособництво як вид співучасті у вчиненні кримінального правопорушення повинно характеризуватися всіма об'єктивними та суб'єктивними ознаками, що притаманні для співучасті як для родового явища. При цьому, як вказувалося вище, ключовою властивістю співучасті є змова між співучасниками, а підкуп як корупційне кримінальне правопорушення за своєю правовою природою передбачає взаємодію як між вигодонадавачем і вигодонабувачем неправомірної вигоди, так і між іншими особами, які беруть участь у таких корупційних схемах, у т. ч. між вигодонадавачем та/або вигодонабувачем і пособником, який виступає на будь-якій стороні цієї кримінальної протиправної корупційної угоди. Власне змова акумулює в собі як спільність діяльності, так і спільність умислу між кількома особами у вчиненні кримінального правопорушення, а також взаємодію між сторонами угоди при підкупі. Відсутність доказів, які підтверджують факт такої змови / взаємодії між пособником і виконавцем кримінального правопорушення унеможливає притягнення до кримінальної відповідальності пособника. З огляду на викладене у разі, якщо особа фактично виконувала роль пособника, однак належ-

ними та допустимими доказами у кримінальному провадженні не доведено, що виконавець вчинив конкретне кримінальне правопорушення, не встановлено спільності між співучасниками (між виконавцем і пособником), не доведено спільності їхнього умислу на вчинення єдиного для них кримінального правопорушення, то відсутня співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, а отже, й неможливість пособництва у його вчиненні.

Отже, якщо аналізувати судові рішення ВАКС та Апеляційної палати ВАКС, про які йшлося вище, то вбачається, що в них було здійснено оцінку ролі обвинуваченого як пособника у ймовірному вчиненні Особа_1 кримінального правопорушення, тобто встановлено сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дають підстави кваліфікувати діяння Особа_1 за ч. 4 ст. 368 КК, проте Особа_1 під час судового розгляду справи своїх заперечень щодо наданих стороною обвинувачення доказів не висловлювали, не мали можливості реалізувати своє право на перехресний допит свідків, так само як і не мали процесуального статусу учасника (сторони) провадження під час здійснення судового розгляду у кримінальному провадженні щодо обвинуваченого. Сторона захисту цілком справедливо вказує на те, що притягнення до кримінальної відповідальності обвинуваченого, пособника в підкупі службовою особою, можливе або за умови одночасного та спільного судового розгляду обвинувального акта в кримінальному провадженні за обвинуваченням пособника у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27 – ч. 4 ст. 368 КК, або за умови наявності рішення, що набрало законної сили, по суті обвинувачення Особа_1 у вчиненні відповідного злочину¹⁴.

Вважаємо такі твердження в апеляційній скарзі захисника обвинуваченого обґрунтованими, оскільки, як було зазначено вище, пособник у підкупі сам по собі не може бути самодостатнім співучасником без належного підтвердження доказами того, на чиему боці він виступав (вигодонадавача чи вигодоодержувача), а також без належно підтвердженого доказами факту надання чи одержання неправомірної вигоди. Сам по собі посередник реалізовує вольовий акт виконавця надання / одержання неправомірної вигоди щодо розпорядження предметом злочину, неправомірною вигодою.

На нашу думку, якщо розглядати посередництво / пособництво в підкупі, то в злочинній змові між посередником та особою, на боці якої виступає такий посередник, дії якого кваліфікуються з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК, слід виокремлювати первинний рівень вчинення кримінального правопорушення, а саме одержання неправомірної вигоди службовою особою, та вторинний рівень вчинення кримінального правопорушення – власне пособництво / посередництво в підкупі. Ці рівні утворюють єдине для співучасників кримінальне правопорушення – підкуп, вчинення якого зумовлене ознаками співучасті об'єктивного та суб'єктивного характеру, які характеризувалися вище. Тому відсутність належно підтвердженого факту вчинення первинного рівня підкупу (факту одержання службовою особою неправомірної вигоди) вказує на те, що відсутній вторинний рівень вчинення підкупу, а саме пособ-

ництво / посередництво в одержанні неправомірної вигоди. Таке розуміння та підхід впливають з поняття злочинної змови, яка, як зазначалося, є ключовою властивістю співучасті.

Злочинна змова як базова властивість співучасті загалом передбачає й те, що кримінальне правопорушення, стосовно якого має місце співучасть, вважається закінченим саме залежно від поведінки виконавця. Тобто спільне кримінальне правопорушення для співучасників вважається закінченим з моменту, коли у діях виконавця має місце закінчений склад відповідного кримінального правопорушення. Так, одержання неправомірної вигоди вважається закінченим кримінальним правопорушенням, коли службова особа одержала хоча б частину неправомірної вигоди. Саме з цього моменту таке спільне кримінальне правопорушення, у вчиненні якого брали участь співучасники, є закінченим і впливає на кримінально-правову оцінку всіх осіб, які брали участь у спільному вчиненні відповідного кримінального правопорушення. Водночас якщо виконавець, який реалізовує первинний рівень кримінального правопорушення, про який йшлося вище, з тих чи інших причин не отримує хоча б частини неправомірної вигоди, то його дії слід кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК (звісно, якщо відсутні підстави кваліфікувати його дії як прийняття обіцянки чи прийняття пропозиції неправомірної вигоди). Відповідно й дії інших співучасників у такому разі підлягатимуть кваліфікації як замах на співучасть в одержанні неправомірної вигоди.

Отже, згідно з усталеними підходами в теорії кримінального права та в правозастосовній практиці, остаточна кваліфікація дій службової особи як виконавця кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, у вчиненні якого мала місце співучасть як з розподілом ролей, так і без такого розподілу, як закінченого чи незакінченого посягання, зумовлює й відповідну кримінально-правову оцінку інших співучасників (співучасть у закінченому чи незакінченому одержанні неправомірної вигоди службовою особою).

Як передбачено в п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК, однією з обставин, що підлягає доказуванню в будь-якому кримінальному провадженні, є подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення). Керуючись таким нормативним приписом, у кримінальних провадженнях про пособництво в одержанні неправомірної вигоди службовою особою має бути доведена подія кримінального правопорушення службової особи, яка одержала неправомірну вигоду, в тому числі й установлена стадія вчинення кримінального правопорушення, яка, як зазначалося вище, визначається залежно від завершеності протиправної поведінки службової особи та впливає на відповідну кримінально-правову оцінку інших співучасників.

Тобто без установлення того факту, що службова особа одержала неправомірну вигоду і її посягання є закінченим, неможливим є й притягнення до кри-

мінальної відповідальності пособника в одержанні неправомірної вигоди, зокрема й визначення стадії вчинення ним кримінального правопорушення, вирішення інших кримінально-правових питань, зумовлених змовою як основною властивістю співучасті у вчиненні кримінального правопорушення.

Окрім того, звертаємо увагу й на таке припущення, що може свідчити про порушення принципу презумпції невинуватості. Якщо національними судами буде ухвалено остаточне судові рішення, яким встановлено винуватість пособника в одержанні неправомірної вигоди службовою особою (ч. 5 ст. 27 – ч. 4 ст. 368 КК), то таке рішення фактично буде підтвердженням винуватості цієї службової особи у вчиненні вказаного злочину, що свідчить про порушення принципу презумпції невинуватості.

Висновки. Отже, з огляду на те, що пособництво в підкупі є видом співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, йому повинні бути притаманні об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті. Відповідно засудження особи за пособництво в одержанні неправомірної вигоди службовою особою (ч. 5 ст. 27 – ст. 368 КК) без належно встановленого факту власне одержання такої неправомірної вигоди службовою особою суперечить ustalеним підходам у теорії кримінального права та порушує принцип презумпції невинуватості.

1. Кваша О. О. Посередництво у хабарництві як особливий вид співучасті у злочині. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. Київ, 2011. Вип. 53. С. 494–500. С. 494. 2. Дудоров О. О. Відгук офіційного опонента на дисертацію Плекана В. В. «Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди». URL: <http://dudorov.com.ua/images/download/vidguk-na-disertatsiyu-plekana.pdf> (дата звернення: 20.12.2023). 3. Вирок Вищого антикорупційного суду від 14.02.2023 у справі № 991/1324/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108951121> (дата звернення: 20.12.2023). 4. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.10.2023 у справі № 991/1324/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114262923> (дата звернення: 20.12.2023). 5. Чернега Ю. О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2019. С. 18. 6. Михайлов М. В. Підкуп у законодавчих конструкціях корупційних кримінальних правопорушень: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2021. С. 9. 7. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монограф. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 94–106. 8. Орловський Р. С. Теоретичні та методологічні проблеми інституту співучасті у кримінальному праві України: монограф. Харків: Право, 2019. С. 94–106. 9. Кваша О. О. Названа праця. С. 109–112. 10. Там само. С. 120. 11. Там само. С. 121. 12. Орловський Р. С. Названа праця. С. 199. 13. Там само. 14. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.10.2023 у справі № 991/1324/20.

References

1. Kvascha O. O. Poserednytstvo u khabarnytstvi yak osoblyvyi vyd spivuchasti u zlochyni. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky*. Kyiv, 2011. Vyp. 53. S. 494. 2. Dudorov O. O. Vidhuk ofitsiinoho opONENTA na dysertatsiiu Plekana V. V. «Kryminalna vidpovidalnist za poserednytstvo u nadanni ta (abo) oderzhanni nepravomirnoi vyhody». URL: <http://dudorov.com.ua/images/download/vidguk-na-disertatsiyu-plekana.pdf> (data

zvern. 20.12.2023). 3. Vyroky Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 14.02.2023 u spravi № 991/1324/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108951121> (data zvern. 20.12.2023). 4. Ukhvala Apeliatsiinoy palaty Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 05.10.2023 u spravi № 991/1324/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114262923> (data zvern. 20.12.2023). 5. Cherneha Yu. O. Vidpovidalnist za pidkup za kryminalnym pravom Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08 / Lviv. derzh. un-t vnutr. sprav. Lviv, 2019. S. 18. 6. Mykhailov M. V. Pidkup u zakonodavchyykh konstrukttsiakh koruptsiinykh kryminalnykh pravoporushen: avtoref. ... dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.08 / In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2021. S. 9. 7. Kvasha O. O. Spivuchast u zlochyni: struktura ta vidpovidalnist: monohraf. Luhansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka, 2013. S. 94–106. 8. Orlovskiy R. S. Teoretychni ta metodolohichni problemy instytutu spivuchasti u kryminalnomu pravi Ukrainy: monohraf. Kharkiv: Pravo, 2019. S. 155–157. 9. Kvasha O. O. S. 109–112. 10. Ibid. S. 120. 11. Ibid. S. 121. 12. Orlovskiy R. S. S. 199. 13. Ibid. 14. Ukhvala Apeliatsiinoy palaty Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 05.10.2023 u spravi № 991/1324/20.

Zahyney-Zabolotenko Zoya. Criminal liability of an accomplice in bribery without criminal liability of the perpetrator – pro et contra

Extended Abstract. The article highlights the question of whether it is possible to pass a guilty verdict against an accomplice in bribery in the event that the executor - an official who allegedly received an illegal benefit through the accomplice, was not brought to criminal liability. That is, in the case when there is no indictment of the court regarding the official's criminal liability under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine. It has been established that aiding and abetting in the commission of a criminal offense should be considered exclusively within the scope of complicity, and therefore aiding and abetting, like complicity in general, should be characterized by both objective and subjective signs, in particular, such an objective sign as joint activity accomplices. The indicated sign follows from such a feature of complicity as conspiracy to commit the relevant criminal offense, which is inherent even in the case of bribery with the use of an accomplice. Two levels of the commission of a criminal offense are distinguished if an accomplice is involved in the performance of the objective party, namely the primary level of receiving an unlawful benefit by an official, and the secondary level – the actual assistance in bribery. The indicated levels form a single criminal offense for accomplices – bribery, the commission of which is determined by the signs of complicity of an objective and subjective nature. The absence of a properly confirmed fact of committing the primary level of bribery (the fact that the official received an unlawful benefit) indicates that there is no secondary level of committing bribery, namely aiding and abetting bribery. It was concluded that aiding and abetting bribery is a type of complicity in the commission of a criminal offense, it should have objective and subjective signs of complicity. Accordingly, the conviction of a person for aiding and abetting an illegal benefit by an official without a properly established fact that he received such an illegal benefit contradicts established approaches in the theory of criminal law and violates the principle of presumption of innocence.

Key words: complicity, aiding and abetting bribery, mediation, criminal responsibility, criminal offense, corruption criminal offense, bribery, mediation, conspiracy, presumption of innocence, qualification.