

УДК 343.35

В. І. Тютюгін,

канд. юрид. наук., проф., завідувач
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого;

Ю. В. Гродецький,

канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

З урахуванням останніх змін та доповнень, внесених до КК України, надається загальна характеристика злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК. Узагальнені спільні ознаки цих злочинів та виявлені їх системні зв'язки. Висловлені загальні рекомендації щодо кваліфікації окремих злочинів та їх відмежування від суміжних діянь.

Ключові слова: *службові злочини, неправомірна вигода, публічні послуги, зловживання службовим становищем, зловживання службовими повноваженнями, перевищення влади, підкуп, підроблення офіційних документів, незаконне збагачення, провокація підкупу.*

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові (службові) особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці конституційні приписи поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової гілок влади, чи виконують вони свої службові функції у державному апараті, органах місцевого самоврядування або в громадських об'єднаннях, чи здійснюють вони службову діяльність в юридичних особах публічного або приватного права¹. Не має також значення рівень службового становища особи (звання, ранг, чин, кваліфікаційний

¹ *Примітка.* Про поняття та порядок створення юридичних осіб публічного та приватного права див. статті 81, 87 Цивільного кодексу України.

клас), відомча чи галузева приналежність підприємства, організації, установи, сфера їх діяльності, організаційно-правова форма і форма власності, на підставі яких вони створені та функціонують. Виконання службовими особами своїх службових обов'язків на підставі, в межах і в порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативними актами, забезпечує нормальну діяльність державного апарату, функціонування окремих його ланок, а також апарату управління підприємств, установ і організацій, громадських об'єднань незалежно від їх організаційно-правовій форми.

Повною мірою вимоги діяти лише в межах наданих їм повноважень, в порядку та у спосіб, передбачені законодавством, поширюються і на осіб, які хоча і не належать до службових, але сфера професійної діяльності яких пов'язана з наданням публічних послуг, бо правомочностями з надання таких послуг вони наділяються органами державної влади чи місцевого самоврядування, а їх реалізація спрямована на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків юридичних і фізичних осіб і тягне за собою наслідки правового характеру. Саме з цього виходить закон, коли в частинах 3 та 4 ст. 18 КК дає загальне визначення одного з таких видів спеціального суб'єкта злочину, як службова особа, а в розділі XVII Особливої частині КК об'єднує норми, що встановлюють відповідальність за злочини, вчинювані у сферах як службової діяльності, так і професійної діяльності, яка пов'язана з наданням публічних послуг.

Таким чином, у розділі XVII Особливої частині КК встановлена відповідальність за злочини, *родовим об'єктом* яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер, межі та порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так й приватного права, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Діяння, передбачені в розділі XVII Особливої частини КК, належать до так званих *загальних* видів службових злочинів та злочинів, пов'язаних із наданням публічних послуг. **Безпосереднім об'єктом** будь-якого з них є *суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність, здійснювану в окремих ланках апарату управління органів державного влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність осіб, які при її здійсненні наділяються правомочностями з надання публічних послуг.*

Натомість, чимало норм КК установлюють відповідальність за так звані *спеціальні види* службових злочинів і злочинів, пов'язаних із наданням публічних послуг (наприклад, статті 132, 137, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 162, ст. 173, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 191, статті 210, 238, 271, 284, 351, ч. 1 ст. 358, статті 371–375, 425 КК та ін.), вчинення яких так само зумовлюється службовим становищем суб'єкта або пов'язується з реалізацією його службових повноважень чи повноважень щодо надання публічних послуг. Але їх *основним безпосереднім об'єктом* є вже не нормальна службова діяльність чи професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг, а інші суспільні відносини – життя та здоров'я, воля та гідність особи, її виборчі, трудові, інші громадянські права та свободи, власність, господарська діяльність, громадська безпека та громадський порядок, авторитет органів влади та місцевого самоврядування, інтереси правосуддя та порядок несення військової служби тощо. Саме тому в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 зазначається, що кваліфікація таких діянь ще й за статтями, передбаченими в розділі XVII Особливої частини КК, можлива лише за наявності *реальної сукупності* загальних та спеціальних видів таких злочинів².

² Див.: Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 2. – С. 9.

Слід також урахувати, що і в самому розділі XVII Особливої частини КК деякі статті знаходяться між собою у відносинах *конкуренції*. Наприклад, злочин, передбачений ст. 368 КК, є спеціальним видом (різновидом) зловживання службовою особою публічного права своїм службовим становищем (ст. 364 КК). Тому одержання такою особою неправомірної вигоди може кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 364 і 368 КК, лише за умови, якщо протиправне діяння (дія чи бездіяльність), що зумовлюється такою вигодою і вчинене суб'єктом з використанням службового становища в інтересах вигодонадавача чи третіх осіб, містить ще й ознаки складу злочину, передбаченого ст. 364 КК, і тому не охоплюється об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 368 КК³.

Обов'язковою ознакою складу злочину більшості діянь, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК, є *предмет* злочину: за ст. 366 КК – це офіційний документ, визначення якого наведено у примітці до ст. 358 КК; за ст. 366¹ – декларація, тобто документ, який містить інформацію, зазначену у ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції»⁴; за статтями 368, 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК – неправомірна вигода, поняття якої визначається у примітці до ст. 364¹ КК; а за ст. 368² КК – активи, до яких згідно з п. 2 примітки до ст. 368² КК належать грошові кошти, інше майно, а також доходи від них у значному розмірі.

Слід урахувати також, що поняття неправомірної вигоди використовується в статтях розділу XVII Особливої частини КК у *двох значеннях*: а) як мета вчинення злочину (статті 364, 364¹, 365² КК) і б) як його предмет (статті 368, 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК). Закон надає їй загальне визначення у примітці до ст. 364¹ КК, згідно з якою *під неправомірною вигодою слід розуміти*

³ Див.: Рішення Верховного Суду України : Щорічник. – 2012. – Вип. 2(25). – С. 75-78; Рішення Верховного Суду України : Щорічник. – 2013. – Вип. 1(26). – С. 76–82.

⁴ Див.: Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 87. – ст. 2474.

грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру.

Неправомірна вигода характеризується у цьому визначенні шляхом вказівки на: а) перелік цінностей (благ), які є різновидами такої вигоди – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру; б) перелік можливих діянь із цими цінностями – їх пропонують, обіцяють, надають або одержують; в) незаконність таких діянь – їх вчиняють без законних на те підстав. Неправомірна вигода як мета злочину, передбаченого ст. 364¹ КК, може мати як майновий характер, коли її вартість виражена в грошовій формі, так й немайновий характер, коли ця вигода не має грошової оцінки.

До неправомірної вигоди завжди належать цінності (блага), операції з якими регулюються правом. Тому не можна до неправомірної вигоди відносити моральні цінності (блага), які не врегульовані правом. Не є такою вигодою, наприклад, відновлення або налагодження дружніх стосунків, вступ у статевий зв'язок, позитивні відгуки про особу у певному оточенні тощо.

Під *грошовими коштами* розуміється готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання⁵.

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки⁶.

Переваги – особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших (наприклад, зменшення обсягу трудових обов'язків зі збереженням повної оплати праці).

Пільги – додаткові права або повне чи часткове звільнення від виконання певних обов'язків, що надаються окремим категоріям осіб (наприклад, звільнення від сплати комунальних платежів у будинках відомчого житлового фонду).

⁵ Див. абз. 7 п. 3 розд. I «Загальні вимоги до фінансової звітності» Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 19. – ст. 665.

⁶ Див. ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України.

Послуги – діяльність виконавця з надання замовнику певного блага, яке споживається в процесі здійснення цієї діяльності. Послуги можуть бути матеріального (наприклад, ремонт транспортного засобу, побутової техніки) або нематеріального (наприклад, перевірка приміщення на наявність спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, надання професійних консультацій) характеру.

Нематеріальні активи – право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами⁷.

До вигод *нематеріального характеру* належать цінності (блага), що не мають матеріальної форми. Крім нематеріальних активів, до таких вигод можна віднести, зокрема, інформацію, якою є будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді⁸.

Під вигодами *негрошового характеру* слід розуміти цінності (блага), які неможливо на момент здійснення діяння визначити у грошовому еквіваленті. До таких вигод, приміром, можна віднести такі корпоративні права, як право: а) брати участь в управлінні справами товариства; б) вийти в установленому порядку з товариства; в) одержувати інформацію про діяльність товариства⁹.

Об'єктивна сторона розглядуваних злочинів характеризується тим, що одні з них (статті 364, 364¹, 365², 366¹, 367 КК) можуть бути вчинені шля-

⁷ Див. пп. 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України.

⁸ Див. ст. 200 Цивільного кодексу України.

⁹ Див. ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 49. – ст. 682.

хом як *дії*, так і *бездіяльності*, тоді як інші (статті 365, 366, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК) – лише шляхом активної поведінки – *дії*.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони переважної більшості розглянутих злочинів є наявність *безпосереднього зв'язку* між діянням особи та її службовою діяльністю. Інакше кажучи, таке діяння: а) завжди *обумовлене* службовим становищем або службовими повноваженнями суб'єкта і б) *вчиняється всупереч* інтересам служби або інтересам юридичної особи приватного права. Відповідальність за злочини, вчинювані в сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, також можлива лише за умови, якщо діяння суб'єкта: а) було пов'язане з використанням повноважень, якими він наділяється для надання таких послуг; б) вчинено всупереч тим цілям і завданням, заради досягнення і вирішення яких він отримує повноваження з надання таких послуг під час здійснення певної професійної діяльності.

Якщо ж зазначений зв'язок відсутній, вчинене не може розглядатися як злочин, передбачений розділом XVII Особливої частини КК, і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо. Так, якщо службова особа або така, що надає публічні послуги, прагнучи досягти бажаного для неї результату, використовує для цього не своє службове становище, надані їй повноваження чи пов'язані з ними можливості, а, наприклад, виключно свої особисті знайомства, дружні зв'язки чи родинні стосунки з іншими особами, у тому числі і службовими чи такими особами, що надають публічні послуги, діяння не можуть розглядатися як такі, що пов'язані з використанням службового становища, службових повноважень чи повноважень з надання публічних послуг. Інакше кажучи, навіть ті можливості, які він використовує для досягнення бажаного результату, повинні бути пов'язані з цими повноваженнями, впливати з них, бути обумовлені ними, не говорячи вже про використання суб'єктом безпосередньо наданих йому службових повноважень чи повноважень з надання публічних послуг.

Таким чином, закон не лише вказує на форму поведінки суб'єкта (активна – дія, пасивна – бездіяльність) розглянутих злочинів, а й характеризує *загальний спосіб* їх вчинення – зловживання владою, службовим становищем чи наданими повноваженнями, тобто їх використання всупереч інтересам служби, юридичної особи приватного права або всупереч тим цілям і завданням, заради досягнення і вирішення яких особа наділяється повноваженнями з надання публічних послуг.

У той самий час особливості способу вчинення цих злочинів із точки зору меж (обсягу) використання для цього винним своєї службової чи професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, по-різному окреслюються в законі щодо різних категорій суб'єктів цих злочинів. Так, стосовно *осіб, які виконують функції держави, місцевого самоврядування чи є службовими особами юридичних осіб публічного права*¹⁰, закон указує на злочинне використання ними наданої їм *влади або службового становища* (наприклад, статті 364, 368 КК), тоді як щодо *службових осіб юридичних осіб приватного права*¹¹ та *осіб, які надають публічні послуги*, застосовується інше законодавче формулювання і вказується на використання останніми не службового становища, а лише *службових повноважень чи повноважень з надання публічних послуг* (наприклад, статті 364¹, 365² КК). Як різні за змістом і обсягом використовуються ці поняття («службове становище» і «службові повноваження») і у п. 5 примітки до ст. 354 КК, у якій наводиться визначення вимагання неправомірної вигоди такими суб'єктами під час вчинення ними злочинів, передбачених як ст. 354 КК, так й статтями 368, 368³ і 368⁴ КК.

Із цих приписів закону випливає, що стосовно службових осіб публічного права закон оперує більш широким за змістом і обсягом поняттям способу вчинення ними службових злочинів, ніж стосовно службових осіб приватного права та осіб, які надають публічні послуги.

¹⁰ Далі – службова особа публічного права.

¹¹ Далі – службова особа приватного права.

Отже, зловживання службовим становищем має місце не лише тоді, коли службова особа публічного права вчиняє діяння всупереч інтересам служби з використанням для цього лише тих повноважень, якими вона наділяється в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов'язаного з її власними повноваженнями, а й у випадках, коли суб'єкт виходить за ці межі, злочинно використовуючи вже не лише надані йому безпосередньо повноваження, а й авторитет посади, її значущість, впливовість, статусність, тобто вчиняє злочин з використанням тих можливостей, які обумовлені його службовими повноваженнями і яких він набуває завдяки посаді, що обіймає, чи службовій діяльності, яку здійснює. Розрізняє такі поняття, як «службове становище» і «службові повноваження», і Закон «Про запобігання корупції», в ст. 1 якого прямо вказується на використання службовою особою при вчиненні корупційних діянь не лише своїх службових повноважень, а й пов'язаних із цим можливостей. На відміну від цього, у разі вчинення злочину службовою особою приватного права або особою, яка надає публічні послуги, суб'єкт завжди використовує для цього (як на це прямо вказує закон) лише ті повноваження, якими наділяється в межах своєї компетенції.

Таким чином, службові особи публічного права у разі вчинення ними відповідного злочину використовують всупереч інтересам служби своє службове становище, зміст якого не обмежується безпосередньо наданими цим особам повноваженнями, тоді як службові особи приватного права, а також особи, які надають публічні послуги, використовують лише надані їм повноваження.

За частиною 1 ст. 366 КК, статтями 366¹, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369² і 370 КК караються злочини з *формальним* складом, які визнаються *закінченими* з моменту вчинення відповідного діяння (дії чи бездіяльності), а за статтями 364, 364¹, 365, 365², 367 та ч. 2 ст. 366 КК – із *матеріальним*, які вважаються *закінченими* з моменту настання (заподіяння) зазначених у законі наслідків, що повинні перебувати у *причинному зв'язку* з учиненим особою діянням.

Чимало злочинних діянь, зокрема, такі, як пропозиція чи обіцянка неправомірної вигоди, прийняття такої пропозиції чи обіцянки, прохання надати таку вигоду (статті 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК), належать до злочинів із так званим *усіченим* складом, бо момент їх закінчення порівняно з іншими діяннями (наприклад, передбачуваними ч. 1 ст. 366, ст. 366¹ КК) перенесено законом на більш ранню стадію їх вчинення.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом (статті 364, 364¹, 365, 365², 367 КК) є такі *суспільно небезпечні наслідки*, які: а) полягають у заподіянні *істотної шкоди* охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб чи б) спричиняють *тяжкі наслідки* тим самим правам, свободам та інтересам (статті 364-367 КК).

У пунктах 3 і 4 примітки до ст. 364 КК законодавче визначення *істотної шкоди і тяжких наслідків* розкривається лише стосовно тих випадків, коли ці наслідки пов'язані із заподіянням матеріальних збитків. Але це зовсім не означає, що вказані злочини не можуть спричинити і наслідки нематеріального характеру.

Можливість спричинення останніх прямо впливає зі змісту диспозицій ч. 1 статей 364, 364¹, 365, 365² і 367 КК, у яких наслідки визначаються як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом *правам, свободам та інтересам* окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Вочевидь, такі наслідки не можуть обмежуватися спричиненням лише матеріальних збитків, бо зазначені в законі відповідні права, свободи та інтереси не можуть бути зведені тільки до суто майнових, і тому шкода може бути визнана істотною, якщо порушуються не лише майнові, а й інші, наприклад, основні конституційні права і свободі людини і громадянина (право на життя, здоров'я, особисту безпеку і недоторканність, виборчі, трудові, житлові права тощо).

Таким чином, є всі підстави вважати, що положення пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК поширюються далеко не на всі випадки спричинення істотної шкоди чи тяжких наслідків, а стосуються тільки тих із них, які полягають у заподіянні матеріальних збитків. Інакше кажучи, у пунктах 3 та 4 примітки до ст. 364 КК розкриваються далеко не у повному обсязі (вичерпно) всі без винятку об'єктивні та/або суб'єктивні ознаки того складу злочину, який передбачений у диспозиції цієї статті КК. У даному випадку в цій примітці лише уточнюється, конкретизується, розкривається зміст лише окремих положень (термінів, понять), використаних у диспозиції. У повній мірі це стосується і наслідків злочинів, передбачених відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК. Одні з цих наслідків – майнового характеру – як такі, що можуть бути безпосередньо окреслені (описані, розкриті, уточнені) в законі шляхом використання для цього певних кількісних показників, зокрема відповідних розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – н. м. д. г.), чітко визначені в пунктах 3 і 4 примітки до ст. 364 КК, тоді як інші – наслідки немайнового характеру – як такі, що мають оціночний характер і тому не можуть бути виражені за допомогою чітких (формалізованих) критеріїв, устанавлюються судом у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження.

Таким чином, *істотна шкода* як злочинний результат учинення цих дій може: а) полягати у заподіяння матеріальних збитків чи б) виражатися в наслідках тільки нематеріального характеру або в) поєднувати в собі наслідки як матеріального, так й нематеріального характеру.

Згідно з п. 3 примітки до ст. 364 КК майнова шкода вважається істотною, якщо вона в *сто і більше разів* перевищує н. м. д. г., при встановленні розміру якого слід керуватися положеннями підпункту 169.1.1 п. 169.1 ст. 169; абз. 8 п. 1 розділу XIX та п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, а також приписами Закону України «Про Державний бюджет України на...» відповідний рік.

У свою чергу, майнова шкода: а) може бути *реальною*, тобто полягати у зменшенні наявних фондів, або б) може виражатися в так званій *упущеній (утраченій) вигоді*, тобто в неодержаних доходах, чи в) може складатися із суми *реальної матеріальної шкоди і упущеної вигоди*.

Питання про істотність шкоди, яка полягає в заподіянні *наслідків нематеріального характеру*, вирішується в кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження, бо в таких ситуаціях істотна шкода є *оціночним поняттям*. При вирішенні цього питання потрібно враховувати ступінь негативного впливу протиправного діяння на нормальну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, організацій, установ, які належать до юридичних осіб публічного або приватного права; характер завданої нематеріальної шкоди; кількість потерпілих фізичних чи юридичних осіб; розмір моральної, організаційної шкоди тощо.

Судова практика визнає істотною таку шкоду, яка, зокрема, полягає в порушенні охоронюваних законом основних прав і свобод людини й громадянина (право на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо); у підриві авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування; в порушенні громадської безпеки та громадського порядку; у створенні обстановки й умов, що утруднюють виконання юридичними особами своїх статутних функцій, тощо. Істотною визнається й шкода, яка є наслідком використання суб'єктом злочину свого службового становища, службових повноважень чи повноважень з надання публічних послуг для: а) сприяння чи потурання вчиненню злочину іншими особами; б) вчинення суб'єктом поряд зі злочинном, передбаченим розділом XVII Особливої частини КК, іншого злочинного діяння; в) приховування раніше вчиненого злочину. Шкода є істотною і тоді, коли через порушення особою своїх службових обов'язків або повноважень із надання публічних послуг злочин учиняється іншими особами (наприклад, через недбалість керів-

ника підлегли йому особи незаконно заволодівають майном підприємства, або внаслідок складання нотаріусом підробленого заповіту особа заволодіває майном законних спадкоємців тощо).

У разі сполучення шкоди матеріального і нематеріального характеру вона може бути визнана істотною навіть тоді, коли розмір майнових наслідків сам по собі не перевищує ста н. м. д. г. Проте і матеріальна шкода, і супутні їй наслідки нематеріального характеру можуть оцінюватися у таких випадках як заподіяння в цілому істотної шкоди лише за умови, якщо вони враховуються не окремо, ізольовано один від іншого, а в їх сукупності, нерозривному зв'язку та єдності.

Тяжкі наслідки як ознака об'єктивної сторони злочинів, передбачених ч. 2 статей 364, 364¹, 366, 367, ч. 3 статей 365, 365² КК, мають однакову юридичну природу з істотною шкодою, бо збігаються за своїм змістом та характером і відрізняються один від одного лише за ступенем тяжкості – обсягом заподіяної злочином шкоди. Тому тяжкі наслідки можуть також полягати у заподіянні як матеріальної, так й нематеріальної шкоди. Коли вони виявляються в матеріальній шкоді (реальна майнова шкода чи упущена вигода), то згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК вважаються тяжкими, якщо вони у *двісті п'ятдесят і більше разів* перевищують н. м. д. г.

Тяжкими судова практика визнає і такі наслідки, як: заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, масові отруєння людей, дезорганізація діяльності органів влади чи місцевого самоврядування, розвал діяльності підприємств, організацій, установ чи їх банкрутство, створення обстановки, що призвела до масових заворушень чи аварійних ситуацій, виявилася у людських жертвах, приховуванні тяжких чи особливо тяжких злочинів, сприянні (потуранні) їх вчиненню тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом є *причинний зв'язок* між вчиненим особою діянням і його наслідками, який може бути як *безпосереднім* (наприклад, за ст. 364 КК), так й *опосередкованим* (наприклад, за ст. 367 КК).

Суб'єктивна сторона переважної більшості злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, характеризується *умисною формою вини*. При цьому злочини з формальним складом (ч. 1 ст. 366, статті 366¹, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369² і 370 КК) можуть бути вчинені лише з *прямим умислом*.

Для суб'єктивної сторони більшості злочинів із матеріальним складом (статті 364, 364¹, 365, 365², ч. 2 ст. 366 КК) також характерна умисна форма вини, оскільки стосовно окремих із них закон прямо вказує на умисний характер діяння і в статтях 364, 364¹ КК встановлює відповідальність за *умисне* використання влади, службового становища чи наданих повноважень; у ст. 365 КК – за *умисне* вчинення дій, які *явно* виходять за межі наданих прав чи повноважень; а у статтях 364, 364¹ 365² Кодексом передбачається ще й *спеціальна мета* – одержання неправомірної вигоди. Але наявність цієї мети не виключає такого психічного ставлення винного до зазначених у статтях 364, 364¹, 365² КК наслідків, що полягає не лише в прямому, а й непрямому умислі, бо, навіть прагнучи досягти такої мети, суб'єкт може не лише бажати, а й свідомо припускати заподіяння при цьому істотної шкоди (ч. 1) чи спричинення тяжких наслідків (ч. 2) правам, свободам і інтересам фізичних осіб, інтересам юридичних осіб, громадським чи державним інтересам, ставлячись до їх настання байдуже або безпідставно розраховуючи на їх відвернення.

Оскільки за статтями 364, 364¹, 365² КК неправомірна вигода може мати будь-який (як матеріальний, так й нематеріальний) характер, мета її одержання свідчить, що при вчиненні цих злочинів винний може керуватися не лише корисливими, а й іншими мотивами (наприклад, прагненням одержати переваги для себе чи своїх близьких в отриманні житла, бажанням просунутися по службі, отримати подяку від керівництва, нагороду від держави тощо).

За частиною 2 ст. 366 КК злочин може бути вчинений *як з прямим, так й непрямим умислом*. При цьому психічне ставлення суб'єкта щодо вчинених ним дій (підроблення чи видачі підробленого документа) може полягати тільки в умисній формі вини (прямий умисел), а щодо спричинення тяжких

наслідків – як в умисній, так й необережній формі вини. Але і в останньому випадку злочин не перетворюється на необережний і у цілому залишається *умисним*, оскільки визначальним для характеристики його суб'єктивної сторони є психічне ставлення винного до вчинених ним дій. Мотиви та мета цього злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 367 КК, характеризується, як правило, необережною формою вини.

Мотиви та мета злочину, передбаченого ст. 368² КК, є тільки корисливими, бо результатом його вчинення є незаконне набуття суб'єктом у власність грошових коштів, іншого майна, а також доходів від них.

Мотиви та мета злочинів, які полягають у пропозиції, обіцянці чи наданні неправомірної вигоди (частини 1 і 2 статей 368³ та 368⁴, ст. 369, ч. 1 ст. 369² КК), можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

За статтею 370 КК *метою* злочину є викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку про її надання чи одержала таку вигоду. Тому цей злочин може бути вчинений тільки з *прямим умислом*. Мотиви його вчинення можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт злочинів, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК, може бути як *спеціальним*, так і *загальним*. Закон виділяє серед них *п'ять* категорій таких суб'єктів:

1) тільки службові особи публічного права (статті 364, 365, 366¹, 368, 368² КК);

2) тільки службові особи приватного права (ст. 364¹, частини 3 і 4 ст. 368³, а також частини 1 і 2 ст. 368³ КК – якщо діяння полягає в проханні надати неправомірну вигоду);

3) службові особи як публічного, так і приватного права (статті 366, 367 і 370 КК);

4) особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ст. 365², частини 3 і 4 ст. 368⁴, а також частини 1 і 2 ст. 368⁴ КК – якщо діяння полягає в проханні надати неправомірну вигоду);

5) будь-які особи, що досягли 16-річного віку, тобто загальні суб'єкти (статті 369 і 369², а також частини 1 та 2 статей 368³ і 368⁴ КК – якщо діяння полягає в пропозиції, обіцянці чи наданні неправомірної вигоди).

У пунктах 1–2 примітки до ст. 364 КК наводиться визначення *службової особи публічного права*. Згідно з п. 1 цієї примітки до цієї категорії спеціальних суб'єктів належать особи, які:

– постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

– постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах¹², в установах, організаціях посади, пов'язані з виконанням (а) організаційно-розпорядчих чи (б) адміністративно-господарських функцій, або (в) виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Причому таким спеціальним повноваженням для виконання зазначених функцій особа може бути наділена: 1) повноважним органом державної влади чи місцевого самоврядування; 2) центральним органом державного управління зі спеціальним статусом¹³; 3) повноважним органом чи 4) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; 5) судом; 6) законом;

– постійно чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка перевищує 50 % або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого

¹² Примітка. Про поняття та ознаки останніх див ст. 78 Господарського кодексу України.

¹³ Примітка. Про поняття та види цих органів див. Указ Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р. № 1572/99.

підприємства (абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК), або виконують такі функції у зазначених юридичних особах за спеціальним повноваженням.

Представники влади та місцевого самоврядування – це працівники державних органів, органів місцевого самоврядування та їх апарату (наприклад, народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад органів МВС і Служби безпеки України, державні інспектори та контролери тощо), які діють від імені цих органів (за їх дорученням) і у межах своєї компетенції здійснюють їх функції.

Характерною рисою цих службових осіб є наділення їх *владними повноваженнями*, відповідно до яких вони мають право висувати вимоги та приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх підлеглості або відомчої приналежності. Закон пов'язує визнання особи представником влади чи місцевого самоврядування не з посадою, яку вона обіймає, а з наявністю у неї владних повноважень. Тому до цієї категорії службових осіб можуть бути віднесені й рядові працівники державного апарату чи органів місцевого самоврядування (наприклад, працівник органів МВС у званні рядового міліціонера) або навіть представники громадських формувань (наприклад, громадський інспектор рибоохорони).

Організаційно-розпорядчі функції полягають у здійсненні керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників юридичних осіб публічного права (планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції здійснюють, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних чи комунальних підприємств, установ, організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів та їх заступники, особи, які керують ділянками робіт, тощо.

Адміністративно-господарські функції полягають у повноваженнях щодо управління або розпорядження державним, комунальним чи колективним майном юридичної особи публічного права, що виражається в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, у забезпеченні контролю за цими операціями тощо. Такі повноваження у тому чи іншому обсязі мають, зокрема, начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів та служб, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери тощо. Для визнання особи такою, що виконує адміністративно-господарські функції, необхідно встановити, що відповідне майно їй не лише ввірене під матеріальну відповідальність чи перебуває в її віданні, а й те, що остання наділена певними повноваженнями з управління чи розпорядження цим майном або здійснює контроль за виконанням цих операцій іншими особами.

Особа визнається службовою незалежно від того, чи: а) виконує відповідні функції *постійно або тимчасово*, б) *призначається на посаду або обирається*, в) *одержує* за виконання службових обов'язків *певну винагороду або здійснює їх на громадських засадах*.

Якщо службові функції виконуються за спеціальним повноваженням (дорученням), то вони мають бути покладені на особу *правомочним органом (уповноваженою службовою особою) в установленому законом порядку*.

Стаття 26 Конституції України проголошує, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як й громадяни України. У розвиток цього конституційного припису п. 2 примітки до ст. 364 КК установлює, що службовими особами публічного права також визнаються: 1) посадові особи іноземних держав, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави; 2) присяжні засідателі іноземних судів; 3) інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави (для державного органу або державного підприємства);

4) іноземні третейські судді; 5) особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому; 6) посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародних організацій чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені); 7) члени міжнародних парламентських асамблей, учасниками яких є Україна; 8) судді; 9) посадові особи міжнародних судів.

Питання про відповідальність за злочини, вчинені військовою службовою особою, вирішується в законі диференційовано.

По-перше, в п. 1 примітки до ст. 425 КК наводиться окреме визначення військової службової особи.

По-друге, за переважну більшість службових злочинів військові службові особи як представники публічного права несуть відповідальність за відповідними статтями – *загальними нормами* – розділу XVII Особливої частини КК (наприклад, за статтями 364, 366, 368 і 368² КК).

По-третє, за такі діяння, як недбале ставлення до військової служби, бездіяльність військової влади, перевищення військовою службовою особою влади або залишення гинучого військового корабля його командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків, військові службові особи несуть відповідальність *за спеціальними нормами* – статтями 425, 426, 426¹ і 428 КК.

Закон не наводить поняття службової особи приватного права, тому його зміст устанавлюється шляхом системного аналізу норм, передбачених частинами 3 і 4 ст. 18 КК та пунктами 1 і 2 примітки до ст. 364 КК, зі змісту яких випливає, що такі особи не можуть бути представниками влади чи органів місцевого самоврядування, за винятком тих випадків, коли виконання відповідних функцій покладається на них спеціальним повноваженням. У всіх інших випадках *службовими особами приватного права* можуть бути визнані лише такі особи, які на підприємствах, в організаціях чи установах, що належать до юридичних осіб приватного права, постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи ад-

міністративно-господарських функцій, або виконують такі функції в цих юридичних особах за спеціальним повноваженням.

До осіб, *професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг*, у підпункті «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» та у статтях 365², 368⁴ КК віднесено *дві* категорії суб'єктів.

По-перше, це аудитори, нотаріуси оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді (під час виконання цих функцій), а також інші особи, визначені законом.

По-друге, суб'єктами цих злочинів можуть бути й інші особи, які: а) не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування і б) здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Публічні послуги, які надають зазначені суб'єкти, характеризуються такими ознаками: 1) вони надаються фізичним або юридичним особам; 2) спрямовані на набуття, зміну чи припинення ними прав та/або обов'язків; 3) право на надання таких послуг, їх види, порядок та форма реалізації визначаються відповідними нормативними актами, які виходять від державних органів чи органів місцевого самоврядування; 4) такі послуги спричиняють (породжують) наслідки правового характеру; 5) результати надання таких послуг, як правило, оформлюються офіційним документом.

У той самий час, якщо особи, що надають такі послуги, виконують ще й організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції і вчиняють злочини саме завдяки цьому, використовуючи своє службове становище чи надані їм службові повноваження, вони визнаються службовими особами публічного або приватного права і несуть відповідальність за службові злочини.

Не можуть визнаватися службовими особами як публічного, так й приватного права, і нести відповідальність за відповідні злочини працівники підприємств, установ і організацій, які виконують суто *професійні* (лікар, педа-

гог тощо), *виробничі* (водій, провідник вагону тощо) або *технічні* (друкарка, вантажник, сторож тощо) функції. Якщо, наприклад, лікар одержує неправомірну вигоду (незаконну винагороду) за проведення лікування чи хірургічної операції, тобто за здійснення суто професійної діяльності, відповідальність настає за частинами 3 чи 4 ст. 354 КК. Але якщо той самий лікар під час здійснення свої професійної діяльності має право надавати публічні послуги і, зловживаючи наданими для цього повноваженнями, одержує незаконну винагороду, наприклад, за видачу листа непрацевдатності, відповідальність настає за частинами 3 або 4 ст. 368⁴ КК. Нарешті, якщо зазначений лікар, будучи завідувачем лікарні, тобто службовою особою публічного або приватного права, одержує неправомірну винагороду за незаконне розпорядження про поміщення хворого в окрему палату і встановлення щодо нього індивідуального уходу, вчинене кваліфікується за відповідними частинами статей 368 або 368³ КК.

З урахуванням сфери суспільних відносин, в якій вчиняються ті чи інші діяння, передбачені в розділі XVII Особливої частини КК, а також виходячи зі специфіки їх суб'єктів, усі вони можуть бути розподілені на *чотири* групи злочинів, а саме на такі, які посягають на суспільні відносини, що забезпечують:

1) нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування та інших юридичних особах публічного права (статті 364, 365, 366¹, 368, 368² 369, 369² КК);

2) нормальну службову діяльність в юридичних особах приватного права (статті 364¹, 368³ КК);

3) нормальну службову діяльність в юридичних особах як публічного, так й приватного права (статті 366, 367, 370 КК);

4) нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (статті 365², 368⁴ КК).

Частина 5 ст. 354 КК установлює загальну *заохочувальну* норму, яка передбачає *спеціальний вид* звільнення особи від кримінальної відповідальності за деякі зі злочинів, передбачених статтями 354, 368³, 368⁴, 369, 369² КК.

Передумовою такого звільнення є вчинення особою не будь-яких злочинів, передбачених у зазначених статтях КК, а лише таких, як: а) пропозиція, б) обіцянка чи в) надання неправомірної вигоди службовій особі публічного, приватного права, особі, яка надає публічні послуги, або особі, яка за таку вигоду пропонує чи обіцяє (погоджується) вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. При цьому надання неправомірної вигоди може статися не лише з ініціативи того, хто її пропонує чи обіцяє, а й за проханням самого вигодоодержувача чи навіть супроводжуватися з його боку вимаганням такої вигоди. Усі інші діяння, передбачені в наведених статтях КК, а саме прийняття пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду, прохання про її надання чи її одержання, не є передумовою звільнення від кримінальної відповідальності.

Підставою звільнення закон називає сукупність таких обов'язкових чинників, як: а) добровільність заяви особи про вчинення нею зазначених злочинних дій; б) своєчасність такої заяви; в) активне сприяння з боку заявника розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію чи обіцянку.

Із цих приписів закону випливає, *по-перше*, що автором такої заяви повинна бути *саме та особа, яка запропонувала, пообіцяла чи надала неправомірну вигоду*, тобто виконавець (співвиконавець) цих злочинів, бо на інших його співучасників положення ч. 5 ст. 354 КК не поширюються, і вони підлягають відповідальності на загальних підставах.

По-друге, заява про вчинення злочину має бути *добровільною*, тобто такою, в основу якої покладено самостійно прийняте особою рішення, яке здійснюється за власною волею (бажанням), без примусу і за будь-яких мотивів,

але не у зв'язку з тим, що про вчинений нею злочин стало відомо відповідним органам влади з інших джерел.

По-третє, адресатом заяви має бути *орган*, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру¹⁴.

По-четверте, заява може здійснюватися у будь-якій формі (усно, письмово, за допомогою технічних засобів), але має бути *своєчасною*, тобто такою, яка відбулася до отримання відповідним органом інформації про цей злочин з інших джерел.

Нарешті, після зробленої особою заяви вона повинна *активно сприяти* в розкритті злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію чи обіцянку.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 354 КК має *обов'язковий і безумовний* характер, оскільки закон зобов'язує суд його застосувати без висування будь-яких умов, пов'язаних із подальшою поведінкою особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності. Але закон установлює і виняток: за ч. 5 ст. 354 КК таке звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені щодо осіб, зазначених у ч. 4 ст. 18 КК, у якій наведено перелік іноземних громадян, які визнаються службовими особами.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 354 КК не означає, що в її діях відсутній склад злочину. Тому така особа не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення їй предмета злочину. Проте в діях особи, яка у зв'язку зі зверненням до неї з проханням надати неправомірну вигоду або в зв'язку з її вимаганням (але до надання такої вигоди) звернулася до правоохоронних органів і за згодою останніх надала таку вигоду з метою викриття вигодоодержувача, склад злочину (надання неправомірної вигоди, передбаченої статтями 354, 368³, 368⁴, 369 і 369² КК) відсутній. Тому така особа *не звільняється* від кримінальної відповідальності на

¹⁴ Див. статті 276–279 Кримінального процесуального кодексу України.

підставі ч. 5 ст. 354 КК, оскільки за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК вона *не підлягає* відповідальності за відсутністю в її діях складу злочину.

Тютюгин В. И., Гродецкий Ю. В. Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг: общая характеристика

С учетом последних изменений и дополнений, внесенных в УК Украины, дается общая характеристика преступлений, предусмотренных разделом XVII Особенной части УК. Обобщены общие признаки этих преступлений и выявлены их системные связи. Изложены общие рекомендации по квалификации отдельных преступлений и их отграничению от смежных деяний.

Ключевые слова: служебные преступления, неправомерная выгода, публичные услуги, злоупотребление служебным положением, злоупотребление служебными полномочиями, превышение власти, подкуп, подделка официальных документов, незаконное обогащение, провокация подкупа.

Tjutjugin V. I., Grodetskyi Yu. V. Crimes in the sphere of official activities and professional activities related to the provision of public services: a general overview

In view of recent changes and amendments to the Criminal Code of Ukraine, a general description of the offenses under Section XVII of the Criminal Code is stipulated. The common features of these crimes are summarized and their systematic relations are revealed. General guidelines for the qualification of certain crimes are set out as well as their distinctions from closely-related acts.

Key words: official crimes, illegal benefit, public services, abuse of official position, abuse of capacity, abuse of power, bribery, official documents falsification, illegal enrichment, bribery provocation.