

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

САВЧЕНКО А. В., КРИШЕВИЧ О. В.

**ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ
СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ,
ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ
ПРОФЕСІЙНИХ ПОСЛУГ**

Науково-практичний коментар

до розділу XVII Особливої частини

Кримінального кодексу України

*За загальною редакцією
члена-кореспондента Національної академії правових наук України,
заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук,
професора В. І. Шакуна*

Київ • Алерта • 2012

УДК 343.35(477)(094.58)
ББК 67.9(4Укр)408-3
С13

*Рекомендовано до видання вченою радою Національної академії
внутрішніх справ (протокол № 22 від 29 листопада 2011 р.).*

Рецензенти:

Богатириєв Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор, начальник Інституту кримінально-виконавчої служби;

Лихова Софія Яківна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту Національного авіаційного університету;

Лизогуб Богдан Вікторович – кандидат юридичних наук, начальник організаційно-аналітичного управління Головного штабу МВС України.

Автори:

Савченко Андрій Володимирович – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ;

Кришевич Ольга Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ.

Савченко А. В., Кришевич О. В.

С13 Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / За заг. ред. д. ю. н., проф. В. І. Шакуна. – К.: Алерта, 2012. – 160 с.

ISBN 978-617-566-120-8

У науково-практичному коментарі комплексно витлумачено положення розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (статті 364–370), які враховують найостанніші зміни та доповнення до Кримінального кодексу України в частині кримінально-правової протидії злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Використано репрезентативну кількість нормативно-правових актів, постанов Пленуму Верховного Суду України, матеріалів судової практики тощо. У коментарі також вирішено низку спірних питань щодо кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, і відмежування їх один від одного.

Для студентів, слухачів і курсантів вищих навчальних закладів, аспірантів і науково-педагогічних працівників, державних службовців, адвокатів, працівників правоохоронних органів і суддів, а також всіх тих, хто цікавиться питаннями кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг.

Враховано зміни станом на 17 січня 2012 року.

УДК 343.35(477)(094.58)
ББК 67.9(4Укр)408-3

ISBN 978-617-566-120-8

© Савченко А. В., Кришевич О. В., 2012,
© Видавництво «Алерта», 2012.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	4
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПРОФЕСІЙНИХ ПОСЛУГ	5
НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО СТАТЕЙ 364–370 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	88
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	156

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

абз. – абзац

ГК – Господарський кодекс

гл. – глава

ГПК – Господарський процесуальний кодекс

грн. – гривні

див. – дивись

КК – Кримінальний кодекс

КМ – Кабінет Міністрів

коп. – копійки

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс України

МВС – Міністерство внутрішніх справ

н.м.д.г. – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ООН – Організація Об'єднаних Націй

прим. – примітка

п. – пункт

п. п. – пункти

ПК – Податковий кодекс

ППВСУ – постанова Пленуму Верховного Суду України

р. – рік

рр. – роки

ст. – стаття

ст.ст. – статті

ЦК – Цивільний кодекс

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс

ч. – частина

ч. ч. – частини

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПРОФЕСІЙНИХ ПОСЛУГ

Важливим чинником у розвитку та побудові правової держави в Україні є законодавче зміцнення апарату держави. Державний апарат містить у собі не тільки три галузі влади (законодавчу, виконавчу та судову), але і безпосередні, пов'язані з ним різні громадські організації, підприємства, установи й організації незалежно від їхніх форм власності, адже саме вони нині зазнають структурних змін і реформування. Для подальшого зміцнення законності необхідні рішучі заходи з припинення будь-яких порушень у діяльності державного апарату. 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 нашої держави. Від реалізації цього положення значною мірою залежить правильна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ і організацій усіх форм власності, своєчасне і справедливе вирішення соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб. Навпаки, порушення службовими особами своїх службових повноважень підриває довіру громадян до державного апарату та призводить до небезпечних наслідків у політичній, правовій, соціальній, економічній та інших сферах.

З метою протидії службовим порушенням у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг» Особливої частини КК України (ст.ст. 364–370) передбачено відповідальність за найбільш небезпечні діяння, що їх можуть скоювати службові особи.

Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням професійних послуг – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, що посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків (компетенції), якими заподіюється шкода правам, свободам чи правоохоронюваним (законним) інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та/або в інтересах яких діють службові особи.

До кола злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням професійних послуг, КК України відносить: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364–1), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365), перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365–1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365–2), службове підроблення (ст. 366), службову недбалість (ст. 367), одержання хабара (ст. 368), незаконне збагачення (ст. 368–2), комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368–3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368–4), пропозиція або давання хабара (ст. 369), зловживання впливом (ст. 369–2) і провокація хабара або комерційного підкупу (ст. 370). Чимало цих злочинів з'явилося у національному КК на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 року. У подальшому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. (вступив у силу 17.01.2012 р.) до ст.ст. 364-1, 365-1, 365-2, 368-3, 368-4 цього Кодексу були внесені зміни та доповнення, які стосувалися пом'якшення

санкцій (зокрема, з акцентом на призначення виключно штрафу як основного виду покарання) за вчинення окремих злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг.

Питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, врегульовані як міжнародним, так і національним законодавством. Щодо міжнародного законодавства, то одним з принципових нормативно-правових актів, у яких відображено засади протидії корупційним проявам, є Конвенція ООН проти корупції (дата підписання: 31.10.2003 р.; дата ратифікації Україною: 18.10.2006 р.; дата набрання чинності для України: 01.01.2010 р.). Ця Конвенція ґрунтується на таких важливих документах щодо запобігання корупції та боротьби з нею, що передували їй: Міжамериканська конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Організацією американських держав 29.03.1996 р.; Конвенція про боротьбу з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав – членів Європейського Союзу, прийнята Радою Європейського Союзу 26.05.1997 р.; Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, прийнята Організацією економічного співробітництва та розвитку 21.11.1997 р.; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 27.01.1999 р.; Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 04.11.1999 р.; Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, прийнята главами держав й урядів Африканського союзу 12.07.2003 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 29.09.2003 р.

У ст. 2 Конвенції подано такі визначення:

а) «*державна посадова особа*» означає: 1) будь-яку особу, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці, яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства; 2) будь-яку іншу особу, яка виконує будь-яку державну

функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці; 3) будь-яку іншу особу, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці. Однак з метою вжиття деяких конкретних заходів, передбачених главою II цієї Конвенції «державна посадова особа» може означати будь-яку особу, яка виконує будь-яку державну функцію або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці;

б) *«іноземна державна посадова особа»* означає будь-яку особу, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі зарубіжної країни, яку призначено чи обрано; а також будь-яку особу, яка здійснює державні функції для зарубіжної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства;

в) *«посадова особа міжнародної організації»* означає співробітника міжнародної організації чи будь-яку особу, яка уповноважена такою організацією діяти від її імені;

г) *«майно»* означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них;

г) *«доходи від злочину»* означає будь-яке майно, придбане або отримане безпосередньо чи опосередковано в результаті вчинення будь-якого злочину.

У ст. 15 цієї Конвенції «Підкуп національних державних посадових осіб» зазначається, що кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінально караними наступних діянь, якщо вони вчинені умисно:

а) обіцянка, пропозиція або надання державній посадовій особі особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи або іншої фізичної чи юридичної

особи, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи утрималася від вчинення дій під час виконання своїх службових обов'язків;

б) вимагання або прийняття державною посадовою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи чи іншої фізичної або юридичної особи, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи утрималася від вчинення дій під час виконання своїх посадових обов'язків.

У ст. 18 цієї Конвенції «Зловживання впливом» зазначається, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами наступних дій, якщо вони вчинені умисно:

а) обіцянка, пропозиція або надання державній посадовій особі чи будь-якій іншій особі, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги, щоб ця посадова особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації чи державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги для ініціатора таких дій чи будь-якої іншої особи;

б) вимагання або прийняття державною посадовою особою чи будь-якою іншою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для іншої особи, щоб ця особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації або державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги.

Стаття 19 цієї Конвенції «Зловживання службовим становищем» зазначає, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи.

У ст. 20 цієї Конвенції «Незаконне збагачення» передбачає за умови дотримання своєї конституції та основоположних прин-

ципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати.

У ст. 21 цієї Конвенції «Підкуп у приватному секторі» зазначено, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами умисно вчинених під час економічної, фінансової або комерційної діяльності таких діянь:

а) обіцянка, пропозиція або надання, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якій особі, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді, у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималася від вчинення дій;

б) вимагання або прийняття, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якою особою, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді, у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій.

Згідно зі ст. 26 цієї Конвенції відповідальність юридичних осіб настає за умови дотримання принципів права Держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною. Притягнення до такої відповідальності не заперечує кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини. Кожна Держава-учасниця, зокрема, забезпечує застосування щодо юридичних осіб, які притягуються до відповідальності відповідно до цієї статті, ефективних, домірних і таких, що здійснюють стримувальний вплив, кримінальних або некримінальних санкцій, у тому числі грошових.

Варто зазначити, що положення Конвенції ООН проти корупції взяті за основу під час створення нормативно-правової бази для протидії корупційним правопорушенням (до них слід відносити й

злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг) і в Україні. Крім цього, на національному рівні нормативно-правове забезпечення протидії посяганням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, здійснюється Законами України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р., «Про державну службу» від 16.12.1993 р., «Про обов'язковий примірник документів» від 09.04.1999 р. тощо, актами Президента України та КМ України, низкою положень, наказів та інструкцій. У постановах Пленуму Верховного Суду України здійснено тлумачення кримінально-правових положень щодо відповідальності за злочини у сфері службової діяльності (наприклад, «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5, «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15).

Також аналізованих питань стосується *Указ Президента України «Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки»*, де зазначається, що поряд із низкою вжитих заходів реформування вітчизняного антикорупційного законодавства є незавершеним та законодавчого врегулювання потребують такі питання, як: упорядкування адміністративних процедур і надання адміністративних та інших публічних послуг; притягнення до відповідальності юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень; удосконалення інституту конфіскації; притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень осіб, які користуються недоторканністю. При цьому реалізація Національної антикорупційної стратегії повинна здійснюватися з дотриманням таких основоположних принципів: рівність усіх перед законом; забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина у відносинах з органами державної влади та органами місцевого самоврядування; дотримання правових норм у сфері запобігання і протидії корупції; невідворотність юридичної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення; надання пріоритету превентивним антикорупційним заходам; відкритість і прозорість діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо реалізації Національ-

ної антикорупційної стратегії; поєднання зусиль держави і громадськості у подоланні корупції як системного явища в усіх сферах суспільного життя.

Одними з основних напрямів реалізації Національної антикорупційної стратегії є:

1) запобігання проявам корупції у правоохоронних органах: а) проведення інституційної реформи органів, що здійснюють дізнання, досудове слідство та кримінальне переслідування; б) удосконалення системи професійного добору та підготовки кадрів правоохоронних органів, що здійснюють боротьбу з корупцією; в) зміна критеріїв оцінки ефективності роботи правоохоронних органів із кількісних показників на якість отриманих результатів; г) розроблення системи заходів для забезпечення ефективного і об'єктивного нагляду прокуратури за діяльністю правоохоронних органів;

2) удосконалення інституту відповідальності за корупційні правопорушення: а) встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень; б) удосконалення інституту конфіскації; в) перегляд процедури надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт осіб, які користуються недоторканністю, у випадках затримання їх на місці вчинення тяжкого злочину (*in flagrante delicto*), включаючи корупцію; г) розроблення механізму відшкодування майнової шкоди та збитків, завданих внаслідок вчинення корупційного правопорушення фізичним та юридичним особам; д) розроблення механізму захисту осіб, які в разі виявлення корупційного правопорушення вжили заходів щодо його припинення та негайно повідомили про вчинення такого правопорушення.

Задля розуміння змісту та сутності злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, варто схарактеризувати їх загальні об'єктивні і суб'єктивні ознаки, з'ясувати особливості об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони цих посягань.

Родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних по-

слуг, є суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, а також суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність у юридичних особах приватного права та нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Вивчаючи безпосередній об'єкт таких злочинів, на підставі розподілу управлінської праці взаємопов'язаних і співзалежних ланок апарату управління, кожна з яких має відносну самостійність і виконує чітко визначені функції, за основу слід брати функціональну ознаку. Отже, **безпосереднім об'єктом** злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, є правильна діяльність державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства (незалежно від форми власності), зміст якої визначається законодавством України, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій і охоронювальні законом права й інтереси окремих громадян, юридичних осіб, інтереси суспільства та держави.

У випадку посягання службовою особою на інші суспільні відносини вчинене слід кваліфікувати (за наявністю для того підстав) як інший злочин, що міститься в іншому розділі Особливої частини КК України. Якщо ж службова особа посягнула одночасно на суспільні відносини, які визначають правильну роботу державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства (незалежно від форми власності) і, наприклад, господарську діяльність, власність, довілля, то її дії треба кваліфікувати за наявності відповідних ознак як злочин у сфері службової діяльності і той чи інший злочин у сфері господарської діяльності або злочин проти власності чи довілля (крім випадків, коли діяння, яке описане у статтях про злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК України, є способом вчинення іншого злочину). Зло-

вживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення (кваліфікований склад – ч. 2 ст. 366 КК України) і службова недбалість можуть посягати і на охоронювані законом блага особи (трудові, політичні та інші права і свободи людини і громадянина, власність тощо), які є факультативним додатковим об'єктом цих злочинів. Але для злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України, такі блага, як здоров'я і гідність особи, є обов'язковим додатковим об'єктом. Тому перевищення влади або службових повноважень, поєднане, наприклад, з умисним заподіянням тілесних ушкоджень (крім тяжких), повністю охоплюється ч. 2 ст. 365 КК України.

Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, можуть бути: здоров'я і гідність особи, її права та свободи, власність, інші суспільні відносини.

Під **предметом** злочину здебільшого розуміють будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину, чи діючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин, чи з приводу яких або у зв'язку з якими вчинюється злочин, чи як матеріальні предмети матеріального світу, на які безпосередньо діє злочинець, який вчинює злочинне посягання на відповідний об'єкт, чи як елемент матеріального світу, діючи на який винний вчинює посягання на об'єкт злочину тощо. Предметом злочину слід визнавати не лише речі матеріального світу (матеріалізовані об'єкти), а й інші явища об'єктивного світу (нематеріалізовані об'єкти – інформацію, енергію тощо), які мають зовнішнє представлення чи можуть набути його і можуть сприйматись органами відчуття людини. Головне при цьому, що такі об'єкти повинні мати певну цінність, котра може бути виражена у грошовій оцінці їх вартості, а їх призначенням має бути задоволення певних потреб людей. Отже, предметом злочину можна вважати матеріальні і нематеріальні об'єкти (блага).

Про низку предметів злочину згадує законодавець й у нормах розділу XVII Особливої частини КК України. Так, у злочині, пе-

редбаченому ст. 366 КК України, предметом є *офіційний документ* (передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання та розповсюдження інформації, що має юридичне значення, через фіксацію її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фото-плівці, дискеті чи іншому носії), а у злочинах, передбачених ст.ст. 368 КК і 369 КК України, – *хабар* (незаконна винагорода матеріального характеру). У злочинах, передбачених ст.ст. 364–1, 365–2, 368–2, 368–3, 368–4, 369–2 КК України предметом виступає *неправомірна вигода*, тобто грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Правильне визначення того, що може визнаватися предметом зазначених злочинів (лише речі матеріального світу чи й інші об'єкти – послуги, інформація, блага нематеріального характеру тощо), має важливе значення для кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності і обумовлюється вирішенням загальнотеоретичного питання про предмет злочину. Перш за все це стосується визначення предмета злочинів, які об'єднуються родовим поняттям «хабарництво».

У ст. 368 КК України предмет злочину визначено словосполученням «одержання у будь-якому вигляді хабара». Вирішення питання про те, чи має хабар лише матеріальний характер або чи можуть ним бути визнані вигоди (переваги) нематеріального характеру, здійснюється фахівцями діаметрально протилежно. Враховуючи наведені роз'яснення ППВСУ, предметом хабара в певних випадках за конкретних обставин повинні визнаватися і вигоди немайнового характеру. Підставою для такого висновку є законодавче визначення предмета в ч. 1 ст. 368 КК України – «в будь-якому вигляді». Тобто законодавець не вважає одержання хабара лише вигодами майнового характеру.

Стосовно складу злочину одержання хабара (ст. 368 КК України) та давання хабара (ст. 369 КК України) ППВСУ, вважаючи, що одержання хабара є корисливим злочином, роз'яснює судам, що його предмет має майновий характер: ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), на нього (документи, які «надають

право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо)». ППВСУ також роз'яснює, що предметом одержання не можуть визнаватися послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо). Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК України (абз. 2 п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5).

Водночас, враховуючи позицію ППВСУ і більшості вчених з цього питання, предметом хабара можуть визнаватися будь-які вигоди саме (лише) майнового характеру, коли або має місце «збагачення» особи за рахунок одержаного хабара, або ж її уникнення від несення в повному обсязі чи частково матеріальних витрат на оплату придбаних нею товарів, надання послуг чи виконаних на її користь робіт.

У ст.ст. 364–1, 365–2, 368–2, 368–3, 368–4, 369–2 КК України під **неправомірною вигодою** як предметом злочину слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову (примітка до ст. 364–1 КК України). Таким чином, матеріальні блага або інші вигоди майнового характеру, які можуть прийматися або передаватися в розмірі, який не відповідає обсягу виконаної роботи, або з порушенням порядку правомірної оплати такої роботи, або з порушенням порядку правомірної оплати такої роботи, або з порушенням порядку виконання таких дій, або з порушенням заборони на такі дії, або з незаконністю таких дій тощо, або кажучи більш широко – відсутністю юридичної підстави для такої винагороди.

Неправомірною вигодою можуть бути лише такі предмети: а) грошові кошти; б) інше майно; в) переваги; г) пільги; г) послуги

ги; д) нематеріальні активи. Ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав, а також обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Грошові кошти (гроші) – це особливий товар, що є загальною еквівалентною формою вартості інших товарів. Грошові кошти виконують функції мірила вартості та засобу обігу. Крім того, вони є засобами нагромадження та платежу. Грошовими називають також кошти у вигляді грошей, які перебувають у касі підприємства, на рахунках в установах банку, в акредитивах, у підзвітних осіб та депозитах до запитання. До грошових коштів (грошей) належить: а) національна валюта України – грошові знаки у вигляді випущених Національним банком України паперових грошових знаків (банкнот) та розмінної металевої монети, що перебуває в обігу та є законним платіжним засобом на території України; б) іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, металевої монети, що перебуває в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави.

Майно взагалі – це окрема річ або сукупність речей, які є об'єктом права власності і можуть виступати предметом різних цивільно-правових (купівлі-продажу, дарування, найму, оренди житла, підряду, страхування, управління майном, факторингу тощо), так само, як і господарсько-правових (постачання, контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, комерційної концесії тощо) договорів. У цивільному праві майном як особливим об'єктом вважаються також майнові права та обов'язки. Як особливі види майна виділяються тварини, підприємство як єдиний майновий комплекс, гроші (грошові кошти), валютні цінності, цінні папери. До нематеріальних благ віднесені результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, інформація, а також особисті немайнові блага (ст. ст. 180–181, 190–201 ЦК України). Незважаючи на існування такого поняття, як «торгівля людьми» (наприклад, у ст. 149 КК України), зрозуміло, що людина не є і не може бути майном. У п. «д» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції під поняттям «майно» розуміють будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або

нерухомі, виражені у речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них.

Переваги – це додаткові матеріальні чи інші вигоди або можливості, які суб’єкт має порівняно з іншими, що ставлять його в нерівне становище з іншими особами. Переваги можуть полягати, зокрема, у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі *ipso jure* («у силу закону» або «автоматично»). Наприклад, як отримання переваги може бути розцінене одержання квартири від держави особою, яка хоча і перебувала на обліку як така, що має право на першочергове одержання житла, але у відповідному списку таких осіб не була першою, тобто фактично одержала житло поза чергою. Надання незаконних переваг полягає в тому, що вони надаються особі, яка не має на них права, і при цьому порушуються інтереси інших осіб.

Пільги – це соціальні та інші пільги, встановлені законодавством для різних категорій осіб, що полягають у звільненні їх від певних обов’язків, або, іншими словами, у наданні додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. До майнових належать і пільги, що надаються у вигляді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій громадян від обов’язкових платежів. Немайновими вважаються пільги у виді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо (отже, немайновими ці пільги названі досить умовно). Неправомірною вигодою можуть вважатися ці обидва види пільг, адже жодних винятків чи уточнень закон не робить. За категоріями осіб, яким встановлюються пільги, останні можна поділити на: трудові, пенсійні, житлові, у галузі охорони здоров’я, фінансово-кредитні.

Згідно з чинним законодавством певні категорії громадян України мають право на такі, зокрема, пільги, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів: надання бюджетних кредитів та позик; звільнення або зменшення плати за житло, комунальні послуги, електроенергію, газ, паливо; безкоштовний проїзд усіма видами пасажирського міського (комунального) та приміського транспорту, а також капітальний ремонт житлових приміщень громадян;

безплатне або за зниженою платою встановлення телефону і користування ним, забезпечення автомобілем, санаторно-курортне лікування тощо. Крім пенсіонерів за віком, право на пільги за соціальною ознакою мають певні категорії осіб відповідно до законів України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист», «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про міліцію», «Про пожежну безпеку», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про освіту», «Про державну податкову службу в Україні», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про захист рослин», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про жертви нацистських переслідувань», «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», «Про правові засади цивільного захисту», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України», «Про охорону дитинства», «Про соціальний захист дітей війни», «Про культуру», Основ законодавства України про охорону здоров'я, Гірничого закону України.

При визначенні суб'єктів наявних в Україні пільг слід керуватися також Положенням про Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги, затверджений постановою КМ України від 29.01.2003 р. № 117. Особливістю українського законодавства є те, що воно: по-перше, не має чітких і науково обґрунтованих критеріїв визначення системи пільг; по-друге, містить як загальні норми про певні пільги, так і норми, які є похідними, деталізують певні пільги. Наприклад, Закон України «Про міліцію» поряд із загальними для всіх міліціонерів пільгами визначає низку додаткових пільг для окремих категорій міліціонерів (зокрема тих, що проживають у сільській місцевості та селищах міського типу). Крім того, у рішенні Конституційного Суду України у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій від 20.03.2002 р.

№ 5-рп/2002 зазначено, що багато таких «пільг», встановлених законами України «Про міліцію», «Про прокуратуру» тощо, є не пільгами, а гарантіями та іншими засобами забезпечення професійної діяльності окремих категорій громадян, ефективного функціонування відповідних органів.

Послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 17 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., ст. 1 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 02.12.2010 р.), або результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій (ст. 1 Закону «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 р.). Законодавство України серед послуг виділяє «транспортні послуги», у т.ч. «послуги з перевезення пасажирів та вантажів», «житлово-комунальні послуги», «послуги з технічного сервісу», «послуги з оцінки відповідності», «послуги в галузі охорони здоров'я», «послуги з доставки балонів з газом», «послуги в закладах (підприємствах) ресторанного господарства», «освітні послуги», «послуги мобільного зв'язку та доступу до мережі Інтернет», «ритуальні послуги», «фінансові послуги», «соціальні послуги» тощо.

Окремим питанням є визначення поняття «*нематеріальні активи*». У п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 «хабар» визначається як «незаконна винагорода», при цьому наголошено на такому: «Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має *виключно майновий характер*». Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, *які не мають майнового характеру* (похвальні характеристика чи виступ

у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість за зловживання владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК України. Отже, неправомірна вигода завжди має матеріальний характер.

У підпункті 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 «Визначення понять» ПК України зазначено, що *нематеріальні активи* – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у т. ч. 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 т. ч. набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. Нематеріальні активи можуть бути виражені у грошовій формі, тобто вони мають вартість. Отже, найчастіше під нематеріальними активами як видом неправомірної вигоди розуміються майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності: комп'ютерні програми; бази даних; винаходи, промислові зразки; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці. Такими правами стосовно зазначених об'єктів є: 1) право на їх використання; 2) виключне право дозволяти їх використання; 3) виключне право перешкоджати їх неправомірному використанню, у т. ч. забороняти таке використання; 4) інші права, встановлені законом (ст.ст. 420, 424 ЦК України). Для визначення вартості нематеріальних активів як однієї з груп основних засобів та інших необоротних активів – об'єктів податку на прибуток підприємств – слід керуватися ст. 145 «Класифікація груп основних засобів та інших необоротних активів. Методи нарахування амортизації» ПК, а також Положенням (стандартами) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» та Національним положенням (стандартами) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 «Нематеріальні активи» (накази Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. № 242 і від 12.10.2010 р. № 1202).

У п. 145.1.1 ст. 145 «Класифікація груп основних засобів та інших необоротних активів. Методи нарахування амортизації» ПК України перелічені шість груп нематеріальних активів: права користування природними ресурсами (надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище); права користування майном (земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо); права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) *найменування* тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті; права на об'єкти промислової власності (на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, у т.ч. ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті; авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, копіїляції даних (бази даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті; інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо). У п. 14. 1. 40 ст. 14 ПК України називається ще один вид нематеріального активу – гудвіл (вартість ділової репутації), і зазначається, що його вартість визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо.

Як зазначалося вище, ознакою неправомірної вигоди є те, що її предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують *без законних на те підстав*. Це означає, що в особи, яка обіцяє, пропонує чи надає зазначені предмети, так само, як і в особи, яка їх одержує, немає визначених безпосередньо в законі підстав для цього у формі прямого дозволу. Такий дозвіл міститься, наприклад, у нормах ч. 2 ст. 8 Закону України «Про засади запобіган-

ня і протидії корупції» від 07.04.2011 р., згідно з якими особи, зазначені у п. 1 та підпунктах «а», «б» п. 2 ч. 1 ст. 4 цього Закону, можуть приймати дарунки, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність, та пожертви, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких дарунків (пожертв) не перевищує 50% мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття дарунка (пожертви), одноразово, а сукупна вартість таких дарунків (пожертв), отриманих з одного джерела протягом року, – однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня поточного року. Крім цього, такі особи можуть отримувати дарунки (пожертви), які: 1) даруються (здійснюються) близькими особами; 2) одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси. Зрозуміло, що в усіх випадках вирішення питання про законність чи незаконність одержання службовою особою дарунку (пожертви) має бути отримана відповідь щодо того, чи є така особа, котра прийняла дарунок (пожертву), особою, зазначеною у п. 1 та підпунктах «а», «б» п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», чи є особа, від якої прийнято дарунок (пожертву), близькою особою, чи не перевищує вартість дарунка певної встановленої законом суми, чи не є дарунок загальнодоступним призом чи премією тощо.

При цьому не тільки гроші й майно, а й переваги, пільги тощо, які належать до неправомірної винагороди, теж повинні мати матеріальний характер і їх вартість також може бути втілена в грошовому еквіваленті або мати майновий характер (наприклад, безоплатний ремонт автомашини, безоплатне отримання квитків на проїзд в літаках або надання приміщення для користування, безоплатне надання туристичної путівки тощо, або надання таких переваг і пільг за ціною, нижчою за мінімальну ринкову).

При розмежуванні неправомірної вимоги і правомірних подарунків, ознак, які можна при цьому використовувати, слід звертатися до роз'яснення Міністерства юстиції України «Одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 20.07.2011 року. Що стосується цього роз'яснення, то як свідчить досвід європей-

ських країн, першим кроком на шляху до вчинення корупційних дій є можливість публічного службовця отримувати подарунки. З метою обмеження такої форми прикриття корупційних проявів, у п. 5 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції наголошено на тому, що кожна Держава-учасниця прагне у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, в тому числі і про суттєві дарунки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів. Саме тому у низці країн Європи на законодавчому рівні запроваджено обов'язкове декларування подарунків особами, що обіймають політичні посади, а в деяких країнах – всіма публічними службовцями. Так, в Польщі обов'язковість декларування подарунків передбачена для осіб, які обіймають політичні посади, а також місцеві виборні посади, в Угорщині – для членів Парламенту, у Великобританії, Іспанії та Німеччині – для членів Уряду та осіб, які обіймають політичні посади, а в Латвії – всіма публічними службовцями. Члени британського парламенту зобов'язані декларувати подарунки, вартість яких перевищує 1% від їхньої заробітної плати, члени Парламенту Німеччини – якщо вартість подарунка перевищує 5000 євро, члени французького Парламенту – будь-які подарунки незалежно від їхньої вартості. Для України питання неправомірності подарунків є вкрай актуальним, адже в багатьох випадках з метою вирішення питань у власних інтересах подарунки передаються публічному службовцю особами: а) які зацікавлені в певних офіційних діях установи, в якій працює службовець; б) які ведуть бізнес або розраховують на ведення бізнесу з цією установою; в) які здійснюють певні види діяльності, що регулюються відповідною установою; г) на інтереси яких може вплинути виконання чи невиконання службовцем своїх посадових обов'язків та інше. Як свідчить міжнародний досвід, на практиці розрізнити подарунок та хабар між собою досить важко, тому питання отримання та передачі подарунків публічними службовцями, з метою запобігання виникненню корупційних проявів у їх діяльності, повинно бути обов'язково врегульовано на законодавчому рівні. Доречним у цьому випадку є використання досвіду Сполуч-

чених Штатів Америки, де подарунком вважається все, що може бути виражено у грошовому еквіваленті, а саме: гроші, товари, різноманітні послуги (наприклад, такі як подорожі, проживання в готелі, харчування, оплата навчання тощо). Винятки з цього правила чітко визначені на законодавчому рівні. Наприклад, не вважаються подарунками прохолоджувальні напої чи кава, вітальні картки або аналогічні сувеніри незначної вартості.

Врегулювання питання одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави, який знайшов своє відображення у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі нижче – Закон). Так, відповідно до частини першої статті 8 Закону особам, уповноваженим на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та деяким прирівняним до них особам, забороняється приймати дарунки (пожертви), за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, що приймаються, вчиняються як безпосередньо такою особою, так і за її сприяння іншими посадовими особами та органами, тобто у формі так званого «завуальованого» хабара. Крім того, категорично забороняється приймати будь-який дарунок (пожертву) від підлеглої особи. Згідно із Законом публічним службовцям дозволено приймати дарунки, які відповідають загальноновизначеним уявленням про гостинність, та пожертви, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких дарунків (пожертв) не перевищує 50% мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття дарунка (пожертви), одноразово, а сукупна вартість таких дарунків (пожертв), отриманих з одного джерела протягом року, – однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня поточного року.

З огляду на це у період з 01.07.2011 р. до 31.12.2011 р. з одного джерела дозволяється отримувати дарунки не більше ніж на 941 гривню. У той час, вартість дарунка (пожертв) отриманого одноразово в період з 01.07.2011 р. по 01.10.2011 р., не може перевищувати 480 грн., з 01.10.2011 р. по 01.12.2011 р. – 492 грн. 50 коп., а з 01.12.2011 р. по 01.01.2012 р. – 502 гривні. Таке обмеження вартості дарунка не поширюється на дарунки, які даруються близькими особами.

Близькими особами Закон визначає подружжя, дітей, батьків, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків, усиновлювачів, усиновлених, а також інших осіб за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення. Отже, у цьому випадку мова йде не тільки про близьких осіб суб'єкта відповідальності за корупційні правопорушення, з якими він перебуває в офіційних родинних зв'язках, а й про інших членів його сім'ї за умови, якщо вони проживають разом та ведуть спільне господарство, як це передбачено ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, відповідно до якої сім'ю складають особи, котрі спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Крім того, *дарунками не вважаються* загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси. За Законом, до особистих подарунків належать подарунки, одержані від близьких осіб, давніх друзів та добрих знайомих, які дарують подарунки з нагоди, наприклад, дня народження, ювілею або загальновизнаного свята (Новий рік, Міжнародний жіночий день, День захисника Вітчизни) за умови, що їх подарунки не впливатимуть на прийняття публічними службовцями правомірних рішень або не створюватимуть враження, що це може впливати на їхні рішення. До дарунків, що дозволяються приймати публічними службовцями, можуть бути віднесені і ділові подарунки (сувеніри) і прояви гостинності (запрошення на каву або вечерю) у скромних масштабах, які широко використовуються для налагодження добрих ділових відносин і зміцнення робочих стосунків. Однак прийняття таких подарунків та проявів гостинності прийнятне за умови, що всі вони не будуть постійними, не впливатимуть на прийняття публічними службовцями рішень або не створюватимуть враження, що це може вплинути на їхні рішення.

Важливою вимогою Закону є встановлення обов'язку передавати подарунки, одержані як подарунки державі (тобто вручені під час візитів, урочистостей, інших офіційних заходів) до того органу державної влади, в якому працює публічний службовець, у порядку, встановленому КМ України. Під терміном *«офіційний захід»* слід розуміти протокольний захід міжнародного, державного чи

місцевого рівня, проведений за участю посадових осіб відповідних органів, або захід, що відбувся у зв'язку з виконанням службових обов'язків зазначених осіб, з урахуванням загальноприйнятих міжнародних норм, правил і традицій, а також національних традицій України. Уповноважена особа, яка отримала подарунок під час проведення офіційного заходу, що проводився за місцезнаходженням органу чи в іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування, установі, організації, зобов'язана передати його органі не пізніше ніж через *три робочих дні* після отримання або повернення з відрядження. У разі подання уповноваженою особою підтвердних документів орган компенсує витрати, пов'язані з доставкою подарунка або сплатою митних зборів, у *триденний строк* після передачі подарунка органі. Передача подарунка здійснюється в адміністративному приміщенні органу, про що складається акт приймання-передачі подарунка згідно з додатком. Уповноважена особа передає подарунок матеріально відповідальній особі органу з одночасним складенням акта приймання-передачі подарунка. Цей акт складається у двох примірниках, що мають однакову юридичну силу (при цьому один примірник залишається в органі та передається матеріально відповідальною особою до підрозділу, на який покладено ведення бухгалтерського обліку, а другий – у уповноваженої особи). Операції, пов'язані з отриманням подарунка органом, відображаються в бухгалтерському обліку відповідно до законодавства. Для оцінювання вартості подарунка, вирішення питання щодо можливості його використання, місця та строку зберігання орган утворює комісію у складі *п'ятьох осіб*. Керівник органу затверджує положення про комісію. Організаційною формою роботи комісії є засідання. Засідання комісії проводиться *упродовж п'яти днів* з моменту передачі уповноваженою особою подарунка. Комісія має право залучати до участі в засіданнях відповідних фахівців, фахівців з метою проведення вартісної оцінки подарунка. Засідання комісії вважається правоможним, якщо на ньому присутня більшість її членів. Рішення комісії приймається простою більшістю голосів присутніх на засіданні її членів. У разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос голови комісії. Рішення комісії оформляється протоколом,

який підписує голова і секретар комісії, та у *триденний строк* з дати його прийняття затверджується наказом керівника органу. Орієнтовне положення про комісію затверджує Головдержслужба. Отже, унормування порядку отримання подарунків є одним із найважливіших запобіжних заходів у сфері попередження умов виникнення корупційних ризиків діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, оскільки дозволяє врегулювати конфлікт інтересів, а саме: суперечності між приватними інтересами публічного службовця та його службовими обов'язками, наявність яких може вплинути на об'єктивність та неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій в процесі його службової діяльності.

Неправомірність вигоди також пов'язана з безоплатністю чи ціною, нижчою за мінімальну ринкову, стосовно відповідних предметів, що їх обіцяють, пропонують, надають або одержують. **Безоплатно** означає безкоштовно, дарма. Обіцяючи, пропонуючи, надаючи грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги чи нематеріальні активи, особа не одержує натомість ні нематеріальних активів, ні послуг, ні пільг, ні переваг, ні грошових коштів чи іншого майна, а одержуючи такі предмети, не надає натомість аналогічні предмети. Іншими словами, безоплатність означає відсутність умови про оплату, характерної для більшості цивільно-правових договорів. Але сама собою безоплатність ще не означає наявності корупції. Наприклад, покупець, якому переданий товар неналежної якості, має право вимагати від продавця надати йому послуги у виді безоплатного усунення недоліків товару (ст. 678 ЦК України); за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ст. 827 ЦК України); не виключається можливість укладання договору про безоплатне надання послуг (ст. 904 ЦК України) тощо.

Надати/одержати «грошові кошти... за ціною, нижчою за мінімальну ринкову» неможливо, оскільки ціна будь-якої речі виражається саме у грошах. За таких обставин йдеться про їх обіцянку, пропозицію, надання та одержання за фіктивною вартістю, внаслідок чого одержувач виграє матеріально. Він не сплачує за пред-

мет неправомірної вигоди ту ціну, яку за них зазвичай сплачують інші особи. При цьому зменшення *для одержувача* вартості такого предмета відбувається у зв'язку з виконанням ним певних службових обов'язків та наявністю в нього специфічних можливостей. В Україні застосовуються вільні ціни і тарифи, державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи. Державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи встановлюються на ресурси, які визначально впливають на загальний рівень і динаміку цін, на товари і послуги, що мають вирішальне соціальне значення, а також на продукцію, товари і послуги, виробництво яких зосереджено на підприємствах, що займають монопольне становище на ринку. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування встановлюють державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи на роботи (послуги) в розмірі економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво; якщо ж вони цієї вимоги не дотримуються, то зобов'язані відшкодувати суб'єктові господарювання різницю між встановленим (затвердженим) розміром ціни (тарифу) та розміром економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) зазначених робіт (послуг) за рахунок коштів відповідних бюджетів. За здійснення експортних та імпорتنих операцій безпосередньо або через зовнішньоторговельного посередника в розрахунках із зарубіжними партнерами застосовуються контрактні (зовнішньоторговельні) ціни, що формуються відповідно до цін і умов світового ринку. Усі інші ціни та тарифи є вільними, тобто самостійно встановлюються виробниками на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів (ст.ст. 6–7, 9–11 Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 03.12.1990 р.). Для визначення ціни, нижчої за мінімальну ринкову, слід враховувати, зокрема, положення ПК України, в якому визначаються поняття звичайної і ринкової ціни.

Звичайна ціна, згідно п. 14.1.71 ст. 14 ПК України, – це ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Якщо не доведено зворотне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін. За умови, коли ціни на товари (роботи, послуги) згідно із законодавством підлягають державному регулюванню, звичайною

вважається ціна, встановлена відповідно до принципів такого регулювання. Це положення не поширюється на встановлення мінімальної ціни продажу або індикативної ціни. У цьому випадку звичайною є ринкова ціна, але не нижче за встановлену мінімальну ціну продажу або індикативну ціну. Обов'язок доведення того, що ціна договору (правочину) не відповідає рівню звичайної ціни, покладається на орган державної податкової служби у порядку, встановленому законом. Для визначення звичайних цін на товари (роботи, послуги) використовуються офіційні джерела інформації, у тому числі: статистичні дані державних органів і установ; ціни спеціалізованих аукціонів з торгівлі окремими видами продукції, біржові котирування; довідкові ціни спеціалізованих комерційних видань та публікацій, у т.ч. електронних та інших банків даних; звіти та довідки відділів з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном; інші інформаційні джерела, що визнаються офіційними в установленому порядку (п. 39.11 ст. 39 ПК України).

Ринкова ціна – ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власникові за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівнянних економічних (комерційних) умовах (п. 14.1.219 ст. 14 ПК України). Поняття *мінімальної ринкової ціни* в законодавстві не визначено. Очевидно, що такою ціною є ціна не попиту, а пропозиції – гранично мінімальна ціна, яку продавці на ринку ще згодні взяти за свій товар (роботу, послугу). Довести при застосуванні ст.ст. 364–1, 365–2, 368–2, 368–3, 368–4, 369–2 КК України, що ціна без законних на те підстав обіцяних, запропонованих, наданих або одержаних майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів була нижчою за ту гранично мінімальну ціну, яку ще згодні взяти продавці, повинні відповідні правоохоронні органи.

При застосуванні ст. 368–2 КК України слід мати на увазі, що *незаконне збагачення у значному (великому, особливо великому)*

розмірі має місце лише у разі, якщо вартість безоплатно одержаних майна, переваг-, пільг, послуг, нематеріальних активів перевищувала сто (відповідно, двісті, п'ятсот) н. м. д. г., або якщо різниця між ціною, за яку ці товари (роботи, послуги) були придбані цією особою, була нижчою за мінімальну ринкову на суму не менше ста (відповідно, двісті, п'ятсот) н. м. д. г. В інших випадках закон не визначає, наскільки саме нижчою за мінімальну ринкову повинна бути ціна. Тому в окремих випадках повинні застосовуватися: а) положення ч. 2 ст. 11 КК України, згідно з якими не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі; б) положення ст. 22 КУпАП, згідно з якими при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням.

З об'єктивної сторони злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг (крім давання хабара), характеризуються спільними рисами, до яких належать вчинення діяння: 1) з використанням влади чи службового становища і 2) всупереч інтересам служби.

При цьому вказівка на конструкцію «використання службовою особою влади чи службового становища» як обов'язкову складову діяння в об'єктивній стороні злочину наявна тільки у ст. 364 КК України. Однак перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення, службова недбалість, одержання хабара, провокація хабара не можуть бути вчинені без використання службовою особою свого службового становища. **Використання службовою особою влади чи службового становища** передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із обійманням нею певної посади чи здійсненням певної службової діяльності. Іншими словами, йдеться про *соціально-правовий статус службової особи*, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію

винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки обійманій посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо.

Другою обов'язковою ознакою діяння в об'єктивній стороні злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, є вчинення його (дії чи бездіяльності) *всупереч інтересам служби*. Беручи певні обов'язки й отримуючи пов'язані з ними права, особа укладає з державою (або з підприємством, установою, організацією незалежно від форми власності) своєрідну угоду про те, що вона зобов'язується безумовно виконувати обов'язки і правильно користуватись правами. Така угода може мати умовну форму контракту, трудового договору, ознайомлення з наказом про призначення на посаду. Після укладення вказаної угоди (чи внесення певних змін до неї) особа займає певне службове становище або, іншими словами, те місце в апараті органів державної влади, органів місцевого самоврядування (або в апараті управління недержавної юридичної особи), на якому вона звичайно бажає і повинна здійснювати свої службові повноваження. Ігнорування службовою особою наданими їй обов'язками або перевищення прав може свідчити про використання їх всупереч інтересам служби. Реальним виразом вчинення діяння всупереч інтересам служби є його незаконність.

Щодо поняття «інтерес», то воно вживається для позначення об'єкта кримінально-правової охорони у ст.ст. 364, 364–1, 365, 367 та 368 КК України (охоронювані законом інтереси громадян, державні інтереси, громадські інтереси, інтереси юридичних осіб), якими передбачається відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Термін «інтерес» вживається ще в деяких статтях КК (як Загальної, так і Особливої його частин) для позначення об'єкта кримінально-правової охорони. Крім того, в окремих статтях Особливої частини КК термін «інтерес» вживається для позначення мотивів чи мети вчинення дій, відповідаль-

ність за які передбачена цими статтями. У такому значенні термін «інтерес» вживається й у ст. 364 КК України.

Слово «інтерес» було запозичено з німецького «interesse» на початку XVIII ст. і в свою чергу походить від латинського «мати значення». Розглядаються різні типи інтересів, серед них: інтерес – відносини; інтерес – орієнтація; інтерес – дія; інтерес – установка.

Конституційний Суд України, розглядаючи питання про зміст поняття «охоронюваний законом інтерес» (*рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес. Справа № 1–10/2004 від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004)*), констатував розмаїття правових позицій що наявні в одержаних на запити відповідях Президента України, Голови Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Верховного Суду України, низки міністерств та відомств, наукових і освітніх закладів обґрунтовуються правові позиції цих органів і установ щодо розглядуваного питання.

Ухвалюючи ж власне рішення з цього питання, Конституційний Суд України виходив з такого:

«Етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого, чого-небудь, зацікавленість кимось, чимось цікавість, захоплення; б) вагу, значення; в) те, що найбільш цікавить кого-небудь, що становить зміст чіїхось думок і турбот; г) прагнення, потреби, те, що йде на користь кому, чому-небудь, відповідає чіїмось прагненням, потребам, вигоду, користь, зиск. У загально-соціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонування до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загально-соціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами.

Прикладом застосування поняття «інтерес» у широкому сенсі є Конституція України, ст.ст. 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140 якої наголошують на національних інтересах, інтересах національної безпеки, економічного добробуту, територіальної цілісності, громадського порядку, здоров'я і моральності населення, політичних, економічних, соціальних, культурних інтересах, інтересах суспільства, інтересах усіх співвітчизників, інтересах громадянина, інтересах держави, спільних інтересах територіальних громад сіл, селищ та міст тощо. Вказуючи на наявність таких інтересів, Конституція України підкреслює необхідність їх забезпечення (ст. 18), задоволення (ст. 36) чи захисту (ст.ст. 44, 127). Зміст інтересів у широкому розумінні Конституція України не розкриває. Проте у Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. дається як визначення терміна «національні інтереси» (ст. 1), так і вичерпний перелік їх пріоритетів (ст. 6)».

Конституційний Суд України у згаданому вище рішенні інтерпретував поняття «інтерес» у вузькому розумінні цього слова, оскільки у клопотанні народних депутатів України йшлося саме про такий різновид інтересу у словосполученні «охоронюваний законом інтерес», тобто інтерес, який, на відміну від інтересу в широкому розумінні, перебуває виключно у логічно-смісловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. У такому значенні слово «інтерес» застосовується в Конституції України, у ч. 1 ст. 4 ЦПК України, окремі положення якого підлягають офіційному тлумаченню, і в багатьох законах та інших нормативно-правових актах. Відтак поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 ЦПК України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України,

суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам (п. 1 резолютивної частини зазначеного вище рішення Конституційного Суду України).

Власне інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на утиск прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальновизнаним принципам права. Наголос на «охоронюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають з її змісту. Таке акцентування, про що, у першу чергу, свідчать ЦПК, КПК, ГПК, застосовується лише у разі, коли не виключена можливість шляхом зловживання інтересами, прагненнями, використовуючи ті чи інші юридичні норми, забезпечити реалізацію незаконних інтересів (абз. 3 п. 3.5 мотивувальної частини зазначеного вище рішення Конституційного Суду України).

Окремого розгляду потребують питання інтересів юридичних осіб. Згідно з ч. 1 ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю і може бути позивачем та відповідачем у суді. Види юридичних осіб та їх організаційно-правові форми визначаються ст.ст. 81 і 83 ЦК України. Залежно від порядку їх створення юридичні особи поділяються на юридичних осіб приватного права, які створюються шляхом об'єднання осіб та (або) майна на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України, та юридичних осіб публічного права, які створюються розпорядчими актами Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування в порядку, встановленому Конституцією України та законами України.

Інтереси юридичних осіб публічного права є похідними від інтересів тих фізичних чи/та юридичних осіб, які їх створили. Юри-

дичні особи публічного права створюються для охорони інтересів, прав і свобод людей (громадян), їх реалізації. Спричинення шкоди інтересам юридичних осіб публічного права є одночасно і спричиненням шкоди правам, свободам і інтересам людей (громадян), інтересам інших юридичних осіб, для реалізації та охорони яких створені такі юридичні особи, а також спричиненням шкоди інтересам самої держави і суспільства загалом. Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Отже, сама людини, її права і свободи та інтереси є об'єктами кримінально-правової охорони, видами цінностей, від яких інші цінності, крім національних (загальнонаціональних), є похідними, в тому числі й інтереси утворених людьми інститутів – об'єднань громадян, юридичних осіб (підприємств, установ, організацій різних форм власності, різних організаційно-правових форм та напрямів діяльності), органів державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), держави. Разом з тим права, свободи та інтереси людини є складовими національних (загальнонаціональних) інтересів, об'єктами національної безпеки України, і інтерес є одним із видів соціальних цінностей як об'єкта злочину, тобто є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, а в передбачених законом випадках – і безпосереднім об'єктом конкретних злочинів, зокрема злочинів у сфері службової діяльності.

Таким чином, у статтях КК термін «інтерес» вживається для вказівки (позначення) або 1) на об'єкт кримінально-правової охорони, посягання на який (заподіяння шкоди якому чи створення загрози її заподіяння) законодавець визнає суспільно небезпечним, чи вчинення дій з відвернення можливого заподіяння шкоди якому (охоронюваний законом інтерес) законодавець визнає суспільно корисною поведінкою особи, або 2) на мотиви чи мету вчинення суспільно небезпечних дій як обов'язкову ознаку окремих злочинів, лише за наявності яких дії визнаються злочином. Саме у таких двох значеннях вживається термін «інтерес» у ст. 364 КК України.

Щодо конфлікту інтересів, то очевидно, що він має місце завжди. Головне завдання держави і суспільства – досягти їх збалан-

сованості. Згідно зі ст. 1 *Закону «Про засади запобігання і протидії корупції»* від 07.04.2011 р. **конфлікт інтересів** – це реальні або такі, що видаються реальними, протиріччя між приватними інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень. Зміст цього поняття визначають такі дві обов'язкові ознаки: 1) конфлікт інтересів – це суперечність між особистими інтересами особи та її службовими повноваженнями; 2) наявність такої суперечності може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих особі службових повноважень.

Отже, не будь-яка суперечність між особистими інтересами особи та службовими повноваженнями створює конфлікт інтересів, оскільки особистий інтерес особи та її службові повноваження можуть не суперечити один одному. З іншого боку, конфлікт інтересів має місце не лише тоді, коли зазначена суперечність фактично вплинула на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих особі службових повноважень, а й тоді, коли вона лише може вплинути на них. *Приватними інтересами* є будь-які інтереси публічного службовця, зумовлені особистими, родинними, дружніми чи будь-якими іншими позаслужбовими взаєминами з іншими особами, в тому числі особисті майнові та немайнові інтереси, а також ті, що виникають у зв'язку з його членством або діяльністю в громадських, релігійних та інших організаціях. *Службовими інтересами*, передусім, є сукупність вимог щодо сумлінного виконання публічним службовцем своїх посадових обов'язків на засадах професіоналізму, добросовісної поведінки, неупередженості, захисту публічних інтересів, пріоритету прав і свобод людини.

Прикладом конфліктів інтересів є істотне *порушення* інтересів окремих громадян, державних чи громадських інтересів або інтересів окремих юридичних осіб, що становить собою використання службового становища в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб і всупереч інтересам служби, тобто є проявом кон-

флікту інтересів. Ці злочини передбачені ст.ст. 364, 364–1, 365, 365–1, 365–2 КК України, а також ст.ст. 209–1, 232–1, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375, ч. 3 ст. 382, 423, 424, 426 КК України та деякими іншими КК України.

Ситуаціями, що можуть призвести до виникнення конфлікту інтересів є: 1) розміщення активів; 2) грошові зобов'язання, борги; 3) особисті стосунки та родинні відносини; 4) бізнес-інтереси; 5) зовнішня діяльність; 6) доступ до інформаційних ресурсів; 7) перерозподіл бюджетних або фондových коштів; 8) матеріальне стимулювання; 9) неофіційне «спілкування» з представниками підприємств, організацій, що належать до сфери управління або мають договірні відносини з органами держави, органами державної влади, органами місцевого самоврядування; 10) зв'язки з політичними та/або професійними організаціями; 11) приватні або професійні обов'язки перед професійними, громадськими, етнічними чи релігійними групами; 12) державні чи муніципальні закупки, регулятивні і контрольні функції, а також укладання урядових чи муніципальних контрактів; 13) працевлаштування держаного чи службовця відповідного органу місцевого самоврядування (муніципальний службовець) після того, як він залишить свою посаду в державному чи муніципальному секторі (переговори про майбутню роботу ще до звільнення з державної, муніципальної посади), тощо.

Існує чимало заходів щодо недопущення можливості виникнення конфлікту інтересів, зокрема: 1) обмеження щодо суміщення службової діяльності з іншими видами діяльності; 2) декларування особистих доходів (майна) і доходів (майна) членів сім'ї; 3) декларування подарунків; 4) декларування приватних інтересів, пов'язаних з контрактними зобов'язаннями; 5) обмеження на обіймання певних посад та заняття певними видами діяльності після припинення повноважень; 6) утримання від участі у прийнятті рішень, якщо службовець має особисту зацікавленість у їх здійсненні; 7) заборона приймати на державну та муніципальну службу осіб, що будуть безпосередньо підпорядковані особам, які є їх близькими родичами або свояками; 8) припинення державної чи муніципальної служби у разі неподання декларації про доходи

державного, муніципального службовця або подання в ній недостовірних відомостей; 9) письмове засвідчення особою перед вступом на посаду державної чи муніципальної служби відсутності у неї приватного інтересу у майбутній сфері службової діяльності; 10) інформування керівників та уповноважених осіб про потенційні конфлікти інтересів в процесі проходження служби тощо.

Врегулювання конфлікту інтересів може здійснюватися у такі способи: 1) позбавлення приватного інтересу, з приводу якого виник конфлікт інтересів; 2) усунення (самовідвід, відвід) суб'єкта відповідальності від прийняття рішення в умовах конфлікту інтересів; 3) переведення суб'єкта відповідальності на іншу посаду або його звільнення з обійманої посади для врегулювання конфлікту інтересів; 4) прийняття рішення в умовах конфлікту інтересів під зовнішнім контролем.

Деякі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг (зокрема, ті, що передбачені ст.ст. 364, 364–1, 365–2, 367 КК України), можуть бути вчинені як дії, так і бездіяльність. Інші злочини вчиняються лише як дії. Службове підроблення (ч. 1 ст. 366 КК України), одержання хабара (ст. 368 КК України), незаконне збагачення (ст. 368–2 КК України), комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368–3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368–4 КК України), пропозиція або давання хабара (ст. 369 КК України), зловживання впливом (ст. 369–2 КК) та провокація хабара або комерційного підкупу (ст. 370 КК України) належать до злочинів із *формальним* складом, об'єктивна сторона яких вичерпується лише вчиненням суспільно небезпечного діяння.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони майже половини злочинів у сфері службової діяльності є *суспільно небезпечні наслідки* у вигляді завдання *істотної шкоди* охоронюваним законом правам (свободам) та/або інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364–1, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365–1, ч. 1 ст. 365–2, ч. 1 ст. 367 КК України). Вказана шкода може полягати у заподіянні як матеріальних збитків, так і збитків нематеріального характе-

ру. Загалом такі посягання належать до злочинів із *матеріальним* складом.

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК України *істотною шкодою у ст.ст. 364, 364–1, 365, 365–1, 365–2, 367, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків*, вважається така шкода, яка в *сто і більше разів* перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Зі змісту цієї норми випливає, що істотна шкода повинна обчислюватися у вказаних розмірах, незалежно від форми та виду вини, якими характеризується психічне ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків, а також незалежно від того, чи була вона результатом діяння, що призвело до втраченої вигоди чи до прямого зменшення наявних фондів.

Істотною шкодою, якщо вона має нематеріальний вимір, можуть визнаватися порушення політичних, трудових, житлових та інших прав і свобод людини і громадянина, підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадського порядку, створення обстановки, що утруднює установі, організації, підприємству здійснення основних функцій тощо. Істотна шкода, якщо вона полягає у заподіянні збитків нематеріального виміру, – категорія оціночна. Питання про те, чи є така шкода істотною, вирішує орган досудового слідства, прокурор або суд з урахуванням конкретних обставин справи і в межах своєї компетенції. Така істотна шкода, як створення обстановки, що утруднює установі, організації, підприємству здійснення основних функцій, може виражатися у призупиненні виробничих процесів, діяльності окремої ланки чи підприємства, організації, установи загалом, створенні суттєвих перешкод у їх роботі. Істотна шкода у вигляді порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина може полягати в суттєвому їх обмеженні, забороні їх реалізовувати відповідно до закону тощо. Судова практика, як правило, визнає істотною шкодою вчинення винним або іншими особами іншого злочину або його приховування завдяки зловживанню ним службовим становищем. Істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні фізичної шкоди, слід визнавати умисні насильницькі дії, які потягли за собою завдання фізичного болю, заподіяння, як правило, легкого чи середньої тяжкості ті-

лесних ушкоджень або були пов'язані з незаконним позбавленням волі, незаконним введенням в організм особи наркотичних засобів тощо. При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, слід також зважати на кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо. У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть, якщо зазначені збитки не перевищують *ста* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 6 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15).

У статтях розділу XVII Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 364–1, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 365–1, ч. 3 ст. 365–2, ч. 2 ст. 367) як злочинний результат, що обтяжує відповідальність, названі **тяжкі наслідки**. Поняття «тяжкі наслідки» відрізняється від поняття «істотна шкода» більшим ступенем суспільної небезпеки. Тяжкі наслідки можуть полягати у матеріальній, фізичній, моральній шкоді тощо. Якщо *тяжкі наслідки у ст.ст. 364–367 полягають у заподіянні матеріальних збитків*, то ними, згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК України, вважається шкода, яка в *двісті п'ятдесят і більше разів* перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. *Тяжкими наслідками, не пов'язаними з матеріальними збитками*, можуть бути: повний розвал діяльності підприємства (наприклад, внаслідок доведення його до банкрутства); катастрофа; масове отруєння людей; смерть однієї або більше осіб; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам; виникнення масових заворушень; наслідки, які суттєво ускладнюють відносини з іншими державними або міжнародними організаціями та підривають авторитет держави або її окремих органів на міжнародній арені; приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (за відсутності ознак співучасті); найбільш серйозні порушення конституційних прав громадян (наприклад, протиправне позбавлення житла, безпідставне не нарахування пенсії або соціальної допомоги дітям, що позбавило потерпілого засобів до існування) тощо. Оскільки у таких випадках ознака «тяжкі наслідки», як і ознака «істотна шкода»,

є оціночною, то її наявність чи відсутність у кожному конкретному випадку встановлюється слідчим, прокурором та судом. Істотна шкода та тяжкі наслідки можуть бути інкриміновані винному лише за наявності причинного зв'язку між його діянням (дією чи бездіяльністю) та настанням зазначених наслідків. Для цього необхідно встановити, що порушення службових обов'язків передувало настанню істотної шкоди чи тяжких наслідків, що це порушення було їх необхідною умовою і що службова особа усвідомлювала чи повинна була усвідомлювати розвиток причинного зв'язку, тобто те, що її діяння стане причиною настання зазначених наслідків.

Для того, щоб вважати закінченими злочини із матеріальними складами, варто встановити, що мало місце не тільки суспільно небезпечне діяння, але й суспільно небезпечні наслідки (зокрема, істотна шкода чи тяжкі наслідки), а також причинний зв'язок між такими діянням і наслідками. Останній (причинний зв'язок) має бути необхідним і безпосереднім. При встановленні причинного зв'язку у злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, що мають матеріальні склади, варто керуватися такими критеріями: 1) часовим (він означає, що причинний зв'язок між діями чи бездіяльністю відповідної службової особи та наслідками, що настали, у виді істотної шкоди чи тяжких наслідків буде мати місце тоді, коли його такі дії чи бездіяльність передують у часі вказаним наслідкам); 2) можливості (необхідно встановити, чи можуть такого роду дії чи бездіяльність відповідної службової особи спричинити визначені наслідки, що передбачені кримінальним законом); 3) неминучості (слід встановити, що саме ці конкретні дії чи бездіяльність відповідної службової особи спричинили з неминучістю саме цю конкретну шкоду охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб).

Суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, виступають: 1) *службова особа* (ст.ст. 364, 365, 366, 367, 368, 368–2, 369, 370 КК України); 2) *службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми*

(ст. ст. 364–1, 365–1, ч. ч. 3 і 4 ст. 368–3 КК України); 3) *особа, яка надає публічні послуги* (ст. 365–2, ч. ч. 3 і 4 ст. 368–4 КК України); 4) *загальний суб'єкт* (ч. ч. 1 і 2 ст. 368–3, ч. ч. 1 і 2 ст. 368–4, 369, 369–2 КК України).

Загальне поняття «службова особа» дається у ч. ч. 3 і 4 ст. 18 «Суб'єкт злочину» КК України, однак щодо положень розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг» Особливої частини Кримінального Кодексу законодавець дає трохи інше визначення цього поняття. *Службовими особами* у ст.ст. 364, 365, 368, 368–2, 369 Кримінального Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом (абз.1 п. 1 примітки до ст. 364 КК України). Для цілей ст.ст. 364, 365, 368, 368–2, 369 Кримінального Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства (абз.2 п. 1 примітки до ст. 364 КК України).

З огляду на те, що про службових осіб (як суб'єктів злочинів) безпосередньо йдеться також у ст.ст. 366, 367, 370 КК України, то наведене вище визначення поняття «службова особа» поширюється й на положення цих норм.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 364 КК України *службовими особами* також визнаються посадові особи іноземних держав (осо-

би, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Представники влади – це працівники державних органів і установ, наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої приналежності чи підлеглості (наприклад, народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад Служби безпеки України, працівники кримінальної та податкової міліції, державні інспектори й контролери, лісничі, військові коменданти, начальники гарнізонів та ін.). Закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, що вона обіймає, а з належністю до однієї з гілок влади – законодавчої, виконавчої чи судової, наявністю в неї владних повноважень (постійних чи делегованих). Відтак представником влади може бути як звичайний працівник державного апарату (наприклад, міліціонер), так і представник громадської організації (наприклад, член громадського формування з охорони громадського порядку під час виконання ним обов'язків з охорони цього порядку).

У законодавчому визначенні поняття службової особи вказується на п'ять видів функцій чи обов'язків, виконання яких особами, наділеними правом на їх виконання, є підставою для визнання їх службовими особами: 1) функції представника влади; 2) організаційні обов'язки; 3) розпорядчі обов'язки; 4) адміністративні обов'язки; 5) господарські обов'язки. При цьому виконання кожного з останніх чотирьох видів обов'язків окремо, виходячи із за-

конодавчого визначення поняття «службова особа», недостатньо для визнання особи службовою, оскільки такою вона може визнаватись при їх поєднанні: одночасно або організаційні та розпорядчі, або адміністративні й господарські обов'язки.

Законодавча дефініція поняття «службова особа» у п. 1 примітки до ст. 364 КК України побудована на двох критеріях:

1) зазначається характер (види) вчинюваних певною особою діянь, її компетенція (повноваження): а) здійснення (виконання) функцій представника влади; б) виконання організаційно-розпорядчих обов'язків; в) виконання адміністративно-господарських обов'язків;

2) визначаються правові підстави виникнення в особи права чи обов'язку або наділення її ними на вчинення таких діянь: а) обіймання постійно чи тимчасово певної посади в органах влади або на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності; б) наділення особи (покладення на особу) зазначеними обов'язками спеціальним повноваженням.

Виходячи із функціональних прав і обов'язків, які на них покладаються і ними виконуються, тобто із змісту компетенції (повноважень) та характеру вчинюваних дій, службових осіб можна поділити на такі категорії (види):

1) особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади;

2) особи, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки у зв'язку з постійним чи тимчасовим обійманням посади на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, чи виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням;

3) особи, які виконують адміністративно-господарські обов'язки у зв'язку з постійним чи тимчасовим обійманням посади на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності чи виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

За характером взаємовідносин особи із підприємством, установою, організацією та правовими підставами виникнення у особи повноважень чи обов'язків обіймання посади чи наділення

спеціальними повноваженнями, можна виділити *три категорії* службових осіб: 1) особи, які здійснюють функції представників влади; 2) особи, які обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності; посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків; 3) особи, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, або ж *чотири категорії*: 1) особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади; 2) особи, які постійно чи тимчасово обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків; 3) особи, які постійно чи тимчасово обіймають у тих же організаціях посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків; 4) особи, які виконують зазначені обов'язки за спеціальним повноваженням.

За критерієм правового статусу службової особи виокремлюють такі її види: особа, яка обіймає певну виборну посаду (народний депутат України, депутат місцевої ради тощо); особа, яка виконує обов'язки перед державою (військовослужбовець, який залучається до охорони громадського порядку); особа, яка обіймає певну посаду на підприємствах, в установах чи організаціях; особа, на яку покладено разовий обов'язок виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки тощо. Як правило, для визнання особи службовою особою обов'язковим є обіймання нею певної посади на підприємстві, в установі чи організації, у зв'язку з чим у неї є комплекс прав та обов'язків (повноважень), виконання яких пов'язане із здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, чи у зв'язку з обійманням якої особа уповноважується на виконання таких обов'язків. Це стосується, перш за все, визнання службовими осіб, які виконують зазначені обов'язки за спеціальним повноваженням, оскільки щодо інших двох категорій службових осіб у законі прямо вказано, що службовими вони визнаються у зв'язку із обійманням (постійним чи тимчасовим) посад на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності,

пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Підставою для покладання на особу обов'язків виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки має бути наявність у неї трудових чи договірних правовідносин із відповідними підприємствами, установами, організаціями, або ж покладання на особу таких обов'язків з наділенням її певними правами за рішенням суду у випадках, передбачених законом, наприклад призначення особи арбітражним керуючим за рішенням господарського суду. При цьому, згідно з абз. 5 п. 1 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5, зазначені функції чи обов'язки мають бути покладені на неї правомочним органом або правомочною особою. У постанові не говориться про можливість покладання на особу виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (функцій) безпосередньо законом, а тому особи, які вчинюють на підставі закону (уповноважені законом) дії, які за своїми об'єктивними ознаками (за змістом) збігаються з діями, які вчинюються службовими особами, визнаватися службовими не можуть.

Оскільки у п. 1 примітки до ст. 364 КК України йдеться про виконання за спеціальним повноваженням обов'язків, а не функцій, а стосовно представників влади зазначається лише про здійснення ними функцій таких представників, то логіко-граматичне тлумачення тексту цієї норми дає підстави для висновку, що представниками влади можуть визнаватися лише особи, які здійснюють свої функції постійно чи тимчасово, тобто здійснення особою за спеціальними повноваженнями функцій, які об'єктивно збігаються із функціями представників влади, якщо вона постійно чи тимчасово не виконує функцій представника влади, не перетворює її у службову особу.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення службового злочину необхідно чітко й однозначно вказати у процесуальних документах, до якої категорії службових осіб належить особа у зв'язку із вчиненими нею діями, оскільки обіймання особою певної (конкретної) посади може бути

пов'язане із виконанням нею як функцій представника влади, так і організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Наприклад, керівник державного органу чи його апарату у взаємовідносинах із іншими юридичними особами та фізичними особами виступає від імені державного органу чи його апарату як представник влади, а виконуючи покладені на нього обов'язки з керівництва діяльністю працівників такого органу (його апарату) чи управлінню або розпорядженню його майном, він виконує відповідно організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Аналогічно, наприклад, голови судів, їх заступники, голови судових палат та їх заступники при виконанні функцій з відправлення правосуддя є представниками влади, а при виконанні обов'язків з керівництва діяльністю відповідних судів чи управлінню або розпорядженню їх майном є службовими особами, які виконують відповідно організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Суддя, керуючи своїм помічником чи секретарем судового засідання, також виконує організаційно-розпорядчі обов'язки.

Службовими особами, які постійно здійснюють функції представників влади, а також постійно обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, вважаються особи, перебування яких на посаді не обмежується певним строком (призначаються на посаду на невизначений строк), а службовими особами, які тимчасово здійснюють такі функції, а також тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, – особи, перебування яких на посаді обмежується певним строком. Перебування службової особи на посаді (постійне чи тимчасове) оформляється відповідним документом (наприклад, наказом).

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники мініс-

терств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ та організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

За загальним правилом, службовою особою має вважатися і директор приватного підприємства, який є і його власником, а також директор товариства з обмеженою відповідальністю, який є його одноособовим засновником згідно зі ст. 140 ЦК України. У ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. визначено, що господарське товариство, крім повного і командитного товариства, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником.

Майно приватного підприємства є власністю такого підприємства, а не власністю його власника. Власник приватного підприємства, як і одноособовий власник господарського товариства, які є одночасно і їх керівниками (виконавчим органом), не є власником майна, що належить такому підприємству чи товариству, а отже, здійснюючи дії по управлінню чи розпорядженню майном такого підприємства чи товариства, він виконує адміністративно-господарські обов'язки. Водночас, якщо приватне підприємство чи господарське товариство, у якого один засновник, не має найманих працівників і господарська діяльність ним здійснюється безпосередньо його власником, який одночасно є його керівником (виконавчим органом), то в цій частині її діяльності така особа не виконує організаційно-розпорядчих обов'язків, а отже, не повинна визнаватися службовою особою.

Питання про те, які працівники підприємств, установ, організаційно службовими особами, чи можуть визнаватись службовими особами за ознакою виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням особи, які не знаходяться в трудових відносинах з підприємством, установою, організацією, у разі виконання таких обов'язків за договором, рішенням суду чи в інших випадках, передбачених законом, або ж за дорученням юридичної особи (представник), чи є службовими особами приватні нотаріуси, аудитори, лікарі, викладачі та деякі інші особи, наділені правом видавати чи посвідчувати певні документи, якими посвідчуються певні факти, що тягнуть за собою юридично значимі наслідки, чи будь-які інші особи, наділені правом взагалі вчинювати певні дії, які тягнуть за собою такі ж наслідки (від оцінки на іспиті чи заліку залежить подальший правовий статус студента чи абітурієнта тощо), а отже, визнаватись суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності, а також чи є службовими особами приватні підприємці, не знайшло однозначного вирішення ні в теорії кримінального права, ні в правозастосовчій практиці. Зумовлено це різним тлумаченням понять «виконання організаційно-розпорядчих обов'язків за спеціальним повноваженням» та «виконання адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням», що вжиті законодавцем у п. 1. примітки до ст. 364 КК України.

Крім того, по-різному вирішуються питання про те, чи можливе виконання функцій представника влади за спеціальним повноваженням, що слід розуміти під тимчасовим виконанням вказаних у п. 1 примітки до ст. 364 КК України функцій та обов'язків, та про співвідношення понять «функції» та «обов'язки». Саме виконання функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків не обов'язково обумовлюється обійманням особою певної посади на підприємствах, в установах чи організаціях будь-якої форми власності.

У ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 як синонім поняття «організаційно-правові обов'язки» вживається поняття «організаційно-правові функції» (абз. 3 п. 1 постанови). Організаційно-правові функції (обов'язки),

виходячи із роз'яснень, що містяться у п. 2 згаданої ППВСУ, об'єктивно можуть виконувати підприємці і приватні нотаріуси, і аудитори, й інші особи. У названій ППВСУ фактично як синоніми вживаються також поняття «адміністративно-господарські обов'язки» та «адміністративно-господарські повноваження». Суть функцій представника влади – наявність права прийняття рішень, обов'язкових для виконання будь-якими юридичними особами та фізичними особами, які не є підлеглими по службі цієї особи, організаційно-розпорядчих обов'язків і наявність права прийняття рішень, обов'язкових для виконання підлеглими по службі особами, тобто управління діяльністю підлеглих осіб; адміністративно-господарських обов'язків – наявність права прийняття рішень щодо управління або розпорядження майном.

Зазначена вище ППВСУ роз'яснює, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою (абз. 5 п. 1 цієї Постанови). Щодо співвідношення понять «*тимчасово*» та «*за спеціальним повноваженням*», то очевидно, що при покладенні на особу певних обов'язків навіть «спеціальним повноваженням» такі обов'язки виконуються нею певний час, тобто тимчасово. Різниця полягає у способі, формі та порядку покладення на особу обов'язку (завдання) виконувати певні обов'язки певний час.

Терміни (поняття) «посада» і «служба», «посадова особа» і «службова особа», які вживаються у різних законодавчих актах, за змістом не збігаються. Зокрема, поняття «посадова особа», що вживається у Законі України «Про державну службу» від 16.12.1993 р., та «службова особа», що вживається у статтях КК України, за змістом також не збігаються. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» **посадовими особами** вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Виходячи з цього

визначення поняття «службова особа», яке вживається у КК України, та поняття «посадова особа», яке вживається у Законі України «Про державну службу», за змістом є сумісними поняттями, що перебувають у відношенні часткового збігу. На відміну від посадових, до службових осіб відносяться також і особи, що здійснюють функції представника влади, а також обіймають посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків. З іншого боку, до службових осіб не належать особи, на яких покладено лише здійснення консультативно-дорадчих функцій, які є водночас посадовими особами. Крім цього, як уже зазначалося вище, статус службової особи зумовлений не тільки постійністю, але й тимчасовістю здійснення відповідних функцій чи виконання обов'язків, або наданням спеціальних повноважень, якщо вказані функції чи обов'язки покладені на таку особу правомочним органом (правомочною службовою особою).

До правомочних (компетентних) органів, які можуть покласти на особу обов'язки виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки чи її функціями представника влади, відносяться Президент України (зокрема, під час призначення персонального складу різних національних чи координаційні комітетів, комісій, центрів), органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи, суд (зокрема, господарський суд під час призначення арбітражного керуючого), власник суб'єкта господарської діяльності чи засновник юридичної особи, яка не здійснює комерційної діяльності. Зокрема, власник суб'єкта господарської діяльності (наприклад, власник приватного підприємства) може покласти виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (наприклад, обов'язків бухгалтера) на працівників такого підприємства; збори учасників господарського товариства із свого складу обирають голову товариства та членів ревізійної комісії (ревізора), а також членів наглядової (спостережної) ради, покладаючи на них виконання відповідних обов'язків. Такі особи постійно чи тимчасово не обіймають в господарському товаристві посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків на підставі наказу чи розпорядження його

виконавчого органу чи його керівника. При цьому не має значення, виконує такі обов'язки особа на платній чи безоплатній основі.

Поряд з цим логіко-граматичне тлумачення тексту у п. 1 приписки до ст. 364 КК України дає певні підстави для висновку, що покладання на осіб виконання обов'язків, які за змістом збігаються з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками, чи наділення їх функціями представника влади, якщо вони їх не здійснюють (не виконують) постійно чи тимчасово внаслідок обіймання ними постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з їх виконанням, можливе не лише правомочним органом або правомочною службовою особою, як про це говориться в абз. 5 п. 1 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5, а й безпосередньо законом. Проте підставою визнання положень закону про покладання на особу обов'язків організаційно-правового чи адміністративно-господарського характеру необхідна зміна ППВСУ щодо наведеного його роз'яснення.

Поняття «спеціальне повноваження» передбачає або 1) тимчасове здійснення функцій без обіймання певної посади, які нею (посадою) обумовлюються, або 2) виконання певних обов'язків особою, яка виконує їх на підставі законодавчих та інших нормативних чи розпорядчих актів (наприклад, наказу, розпорядження тощо), що є правовою підставою для виконання таких функцій та обов'язків. Так, народні засідателі не обіймають посад представників влади, однак під час виконання своїх обов'язків у суді тимчасово здійснюють функції представників влади в силу спеціального повноваження, передбаченого кримінально-процесуальним законодавством. Члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час її здійснення мають спеціальні владні повноваження, а отже, виконують функції представників влади. У зв'язку з цим за наявності в їхніх діях ознак перевищення влади або службових повноважень вони притягуються до відповідальності за відповідною частиною ст. 365 (п. 18 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15). Такі особи, згідно з наведеним роз'ясненням ППВСУ, виконують функції представника влади тимчасово.

Службовою особою, а відтак і суб'єктом службового злочину, визнається не у зв'язку із обійманням нею певної посади, а у зв'язку з вчиненням (здійсненням) нею певних дій, характер і зміст яких обумовлюється покладенням на особу конкретних обов'язків, обумовлених такою посадою. При цьому слід розрізняти виконання особою службових і суто професійних обов'язків. Наприклад, директор навчального закладу є службовою особою під час виконання обов'язків з керівництва діяльністю такого закладу, управління та розпорядженню його майном. Водночас, виконуючи обов'язки вчителя, така особа виконує свої суто професійні функції, які не пов'язані з виконанням службових обов'язків. Тому абз. 6 п. 1 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 дає роз'яснення, що «працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки».

Так, арбітражні керуючі виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, таким чином арбітражними керуючими (розпорядниками майна, керуючими санацією, ліквідаторами) є фізичні особи, які мають ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діють на підставі ухвали господарського суду (ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р.). І хоча арбітражний керуючий постійно чи тимчасово не обіймає на суб'єкті підприємницької діяльності – боржнику посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, їх виконання покладається на нього рішенням (постановою) господарського суду, тобто повноважним (компетентним) органом у розумінні абз. 5 п. 1 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5.

Розпорядник майна як один із видів арбітражних керуючих признається господарським судом з метою забезпечення майнових

інтересів кредиторів зі складу осіб, зареєстрованих державним органом з питань банкрутства як арбітражні керуючі. Оскільки розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених законом, і його призначення не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника, фактично він не наділений правом розпоряджатися майном боржника. Водночас у разі, якщо керівник або органи управління боржника не вживають заходів щодо забезпечення збереження майна боржника, чи створюються перешкоди діям розпорядника майна, чи допускаються інші порушення законодавства, за клопотанням комітету кредиторів, виконання обов'язків керівника боржника ухвалою господарського суду тимчасово може бути покладено на розпорядника майна, який тим самим наділяється обов'язками адміністративно-господарського характеру і під час виконання є службовою особою, що виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням. У разі прийняття господарським судом ухвали про проведення санації боржника ним (судом) призначається керуючий санацією. З цього моменту керівник відсторонюється від посади і управління боржником переходить до керуючого санацією, який згідно із законодавством має право розпоряджатися майном боржника (п. 5 ст. 17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р.). Арбітражний керуючий-ліквідатор призначається господарським судом під час прийняття постанови про визнання боржника банкрутом. З моменту прийняття такої постанови і відкриття ліквідаційної процедури повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном припиняються і передаються ліквідатору, який виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута та повноваження його керівника (органів управління) (ст.ст. 23, 24, 25 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом»).

Отже, спеціальними повноваженнями на виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах чи організаціях особа може бути наділена не лише у зв'язку із обійманням нею певної посади на них

за трудовим договором (наприклад, кільком робітникам, які працюють на підприємстві, доручається виконання певної роботи і на час її виконання один із них призначається бригадиром, тим самим він наділяється повноваженнями на виконання організаційно-розпорядчих обов'язків), а й за рішенням суду (наприклад, призначення особи арбітражним керуючим), а також укладеним між особою і підприємством, установою чи організацією договором цивільно-правового характеру на виконання певної роботи чи надання певних послуг. Не є службовою особою представник юридичної особи, який діє від її імені за довіреністю, виданій від її імені, її органом або особою, уповноваженою на це її установчими документами. Представництво ґрунтується або на договорі доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України), або на адміністративному акті юридичної особи. Довіреність від імені юридичної особи скріплюється її печаткою (ст. 246 ЦК України). Відповідно до ст. 238 ЦК України представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, права на вчинення яких має юридична особа, котру він представляє. При цьому представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником котрої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Представником юридичної особи може бути лише фізична особа, за винятком комерційного представництва, при якому представником може бути і юридична особа. Комерційним представником є фізична або юридична особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК України). Повноваження комерційного представника підтверджуються або письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю (ч. 3 ст. 243 ЦК України).

Виконання професійних обов'язків (функцій) багатьма категоріями працівників (осіб) пов'язане із вчиненням дій, які тягнуть за собою правові наслідки. Проте визнаватись учиненими під час виконання службових обов'язків можуть такі дії (а відтак і служ-

бовими особи, які їх вчинили) лише у разі, якщо вони пов'язані з виконанням функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад; державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань; судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій); особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, особи начальницького складу податкової міліції; посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, митної служби, державної податкової служби; члени Центральної виборчої комісії; посадові та службові особи інших органів державної влади.

Також особами, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є: посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені

в п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету; особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках); особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Отже, обіймання особою певної посади чи доручення тимчасово виконувати службові обов'язки має бути оформлено відповідним (усним або письмовим) рішенням – наказом, розпорядженням, постановою, протоколом, довіреністю тощо. Для визнання особи службовою не має значення, чи обіймає вона відповідну посаду за призначенням або внаслідок виборів, отримує за виконання службових обов'язків винагороду чи виконує їх на громадських засадах. Крім цього, у ст. 26 Конституції України закріплено, що іноземці й особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами та свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України. Відповідно до цього конституційного положення, у п. 2 примітки до ст. 364 КК України встановлено, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнарод-

них парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Військовослужбовці за службові злочини, що посягають на встановлений порядок несення військової служби, несуть відповідальність за ст.ст. 423, 424, 425 і 426 КК України. При вчиненні службового злочину у співучасті його виконавцями можуть бути лише службові особи, а організатором, підбурювачем або пособником – і приватні особи. У випадку посягання службовою особою на інші суспільні відносини, вчинене слід кваліфікувати (за наявністю для того підстав) як інший злочин, передбачений іншими розділами Особливої частини КК України. Якщо ж службова особа посягнула одночасно на суспільні відносини, що визначають правильну роботу державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, якоїсь організації, установи, підприємства (незалежно від форми власності), і, наприклад, на господарську діяльність, власність, довілля, то її дії слід кваліфікувати, за наявності відповідних ознак, як злочин, передбачений відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК України, та той чи інший злочин у сфері господарської діяльності чи злочин проти власності або довілля (крім випадків, коли діяння, описане у статтях про злочини, передбачені відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК України, є способом вчинення іншого злочину).

Громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності може бути визнаний службовою особою лише тоді, коли у нього справді виникає можливість виконання вказаних у п. 1 примітки до ст. 364 КК України обов'язків. А це можливо у випадку, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності. За таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (право ставити перед ними певні завдання, визначати розмір заробітної плати, розпорядок робочого дня, застосовувати дисциплінарні стягнення тощо). Зазначене не поширюється на випадки, коли сприяння громадянину – суб'єкту підприємницької діяльності здійснюється на умовах цивільно-правового договору підряду, а не трудового договору. Власника приватного

підприємства, який не має найманих працівників, не можна визнати службовою особою, оскільки функціями службової особи не може охоплюватись керівництво самим собою чи своїм власним майном. Кримінально-правова оцінка участі такого власника приватного підприємства у вчиненні злочину, передбаченого відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК України, можлива лише з урахуванням положень інституту співучасті.

Щодо кримінально-правової оцінки дій, вчинених від імені суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, створеного з метою прикриття незаконної діяльності чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, то особа, яка є власником та/або номінальним (формальним) керівником, що об'єктивно є зловживанням владою чи службовим становищем, перевищенням влади або службових повноважень чи службовим підробленням, якщо вона не усвідомлювала їх справжнього характеру, вважаючи, що вони є законними, кримінальній відповідальності за ст.ст. 364, 365 чи 366 КК України не підлягає. За наявності підстав дії такої особи можуть кваліфікуватися за ст. 367 КК України. Дії ж особи, яка фактично здійснює управління зазначеним суб'єктом підприємства, використовуючи як «прикриття» особу, котра лише формально вважалася його керівником, мають кваліфікуватися як виконання (посереднього включно) відповідного злочину, передбаченого розділом XVII Особливої частини КК України. Підставою для такої кримінально-правової оцінки дій «формального» і «фактичного» виконавців є положення, сформульоване у ч. 2 ст. 27 КК України: виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений Кримінальним Кодексом. Посереднім виконавцем злочину, з урахуванням наведеного положення ч. 2 ст. 27 КК України, є особа, яка вчинила умисний злочин шляхом використання дій осіб, які: 1) є неосудними; 2) не досягли віку кримінальної відповідальності; 3) діяли невинно (виконували наказ чи розпорядження, не усвідомлюючи його злочинного характеру, вчинили діяння під безпосереднім впливом фізичного примусу, вчинили

діяння внаслідок обману); 4) діяли необережно (не усвідомлювали суспільно небезпечного характеру своїх дій, не передбачали можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинні були і могли їх передбачити). Виконавцем (посереднім виконавцем) окремих злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, може бути і особа, яка не є службовою, що шляхом використання дій службових чи інших осіб, за скоєння яких (дій) вони не підлягають кримінальній відповідальності відповідно до закону, вчинила дії, що містять ознаки злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Формально посередній виконавець злочину у подібних випадках є організатором відповідного злочину, передбаченого розділом XVII Особливої частини КК України, чи підбурювачем до його вчинення.

Особами, уповноваженими на виконання функцій держави, згідно з приміткою до ст. 369–2 КК України, є особи, визначені в п. п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Такими особами є:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань;

г) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);

д) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, особи начальницького складу податкової міліції;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, митної служби, державної податкової служби;

є) члени Центральної виборчої комісії;

ж) посадові та службові особи інших органів державної влади;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках);

в) посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, які уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному до судового;

г) посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону.

Правоохоронними вважаються державні органи, які забезпечують законність та охорону правопорядку в державі, забезпечують охорону законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства і держави в цілому. Характерними ознаками таких органів є: а) здійснення ними вищезазначених функцій, які в сукупності називають правоохоронною функцією; б) наявністю в них для виконання зазначених функцій відповідних державно-владних повноважень, зокрема можливості видавати правові акти (в основному індивідуального характеру), обов'язкові для виконання тими, кому вони адресовані; в) можливість безпосереднього застосування різних заходів примусу (наприклад, затримання особи); г) перебування їх діяльності під особливим державним контролем і наглядом, здійсненням його лише на основі закону й у встановленому порядку та ін.

До *правоохоронних органів* у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. належать органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій. В іншому законі це поняття дещо уточнене: *правоохоронні органи* – це органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або пра-

воохоронні функції (ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р.).

Повноваження, які мають представники правоохоронних органів, їх достатньо часті безпосередні стосунки з громадянами, завдання, які вони мають при цьому виконувати, надають їх зловживанням підвищеної суспільної небезпечності, що й дало змогу законодавцю виділити такі дії цієї категорії службових осіб в окрему частину ст. 364 КК.

Особами, які надають публічні послуги, про яких йдеться у ст. 365–2 КК України та ч. ч. 3 і 4 ст. 368–4 КК України, є особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді) під час виконання ними цих функцій. Публічні послуги характеризуються такими ознаками: а) спрямованість на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; б) порядок та форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування; в) вони породжують наслідки правового характеру.

Публічними можуть вважатися *послуги*, виходячи з того: а) що вони є загальнодоступними і тому надаються на звернення будь-якої особи; б) що правом надання таких послуг осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування; в) що такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; г) що під час надання таких послуг зазначені особи також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права.

Надання та отримання послуг – це невід’ємні складові будь-яких форм суспільних відносин і людської діяльності. Корисний ефект послуги може розглядатися як сукупність корисних властивостей, спрямованих на задоволення потреб суспільства чи безпо-

середньо людини. У праві загальне поняття «послуга» та її ознаки надаються в гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення». Незважаючи на значне їх коло, з економічної точки зору традиційно, розмежовують послуги на матеріальні та нематеріальні. Що стосується *суспільних послуг* – вони мають доступність та рівність в загальному переліку споживчих благ, тобто така послуга доступна як одній особі, так і невизначеному колу таких осіб і, це варто зазначити, всі вони мають громадський інтерес, оскільки є суспільними благами. Також підвищення якості надання суспільних послуг сприятиме визначення критеріїв оцінки їх якості та стандартів надання. Такими критеріями вважаються: результативність – задоволення потреби фізичної або юридичної особи в такій послугі; своєчасність – надання її в установленій законом строк; доступність такої послуги, яка має низку обов'язкових ознак, у тому числі територіальну наближеність відповідної установи чи організації до осіб, які бажають отримати такі послуги; наявність транспортного сполучення, вказівних знаків, під'їзних шляхів та місць паркування для транспортних засобів фізичних та юридичних осіб; безперешкодне отримання бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за такою послугою, можливість отримання таких бланків з веб-сторінки відповідної установи; зручність – урахування інтересів та потреб отримувачів послуг у процесі організації надання публічних послуг і яка теж повинна мати певні ознаки й ін.

Аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України. Аудиторська діяльність – підприємницька діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг (ст.ст. 3 і 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.2003 р.).

Нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менше трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво

про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Нотаріальна діяльність полягає у вчиненні нотаріальних дій, перелік яких визначено законом. Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). Державні нотаріальні контори утримуються за рахунок державного бюджету. *Не є нотаріусами*, хоча відповідно до закону уповноважені вчиняти окремі нотаріальні дії, такі особи, як головні лікарі, їх заступники з медичної частини, чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директори і головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів; капітани морських, річкових суднах, що ходять під прапором України; начальники пошукових або інших експедицій; командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів; начальники установ виконання покарань; начальники слідчих ізоляторів; уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування (ст.ст. 1, 3, 20, 34, 40 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.).

Оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог цього Закону. Оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами з оцінки майна, і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності (ст.ст. 3 і 6 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р.).

Відповідно до ст. 41 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. витрати виконавчого провадження здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України та коштів виконавчого провадження, які використовуються у порядку, встановленому КМ України і складаються, зокрема, з витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, до яких належать кошти, за рахунок яких здійснено оплату послуг експертів, суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання та

інших осіб, залучених у встановленому законом порядку до провадження виконавчих дій.

Статус *експерта* визначається водночас кількома законами України. Відповідно до Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом. Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства. Проведення науково-дослідними установами судових експертиз наукових розробок з питань організації та проведення судових експертиз фінансується за рахунок Державного бюджету України. Проведення судових експертиз у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з Державного бюджету України. Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень судово-медичними та судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо і цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного чи місцевого бюджету. Проведення інших експертних досліджень і обстежень державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок замовника (ст.ст. 1, 10, 15 Закону України «Про судову експертизу»).

Експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи. Експертні ради обов'язково створюються для проведення наукової і науково-технічної експертизи проектів міждержавних, державних цільових програм. Проведення державної наукової і науково-технічної експертизи фінансується за рахунок державного бюджету, позабюджетних фондів або коштів замовника. Кошти на проведення державної наукової і науково-технічної експертизи передбачаються в межах асигнувань на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт і виділяються окремим рядком. Експертиза, яку за дорученням державних органів проводить державна установа (організація), що перебуває на державному бюджеті, може фінансуватися за рахунок бюджетних коштів, передбачених на утримання цієї організації (ст.ст. 1, 4, 31 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р.). Діяльність експертів передбачена також процесуальними кодексами та іншими законами. Наприклад, згідно зі ст. 17 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. для з'ясування питань, пов'язаних зі здійсненням державного нагляду (контролю), за рішенням керівника органу державного нагляду (контролю) або його заступника може призначатися експертиза (випробування). Залучення експертів здійснюється на договірних засадах за рахунок коштів органу державного нагляду (контролю) відповідно до законодавства. Статті 1, 5, 8 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17.06.2004 р. передбачають, що сільськогосподарський експерт-дорадник – це фізична особа, яка проводить дорадчу діяльність не на постійній основі, має достатній фаховий рівень, одержала кваліфікаційне свідоцтво відповідно до вимог законодавства, надає дорадчі послуги на запит дорадчих служб та дорадників і відповідає вимогам, передбаченим цим Законом. Експертами-дорадниками є працівники закладів науки та освіти, інші вузькоспеціалізовані фахівці, які внесені до Реєстру

дорадників. Дорадча діяльність може проводитися за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, а також коштів суб'єктів господарювання.

Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), як вже зазначалося раніше, – це фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діє на підставі ухвали господарського суду (розпорядник майна здійснює повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження у справі про банкрутство; керуючий санацією – організовує здійснення санації боржника; ліквідатор – організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів). Арбітражним керуючим може бути призначено фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну або економічну освіту, володіє спеціальними знаннями та не є зацікавленою особою щодо боржника і кредиторів. Досудова санація державних підприємств провадиться за рахунок коштів державних підприємств та інших джерел фінансування. Обсяг коштів для проведення досудової санації державних підприємств за рахунок коштів Державного бюджету України щорічно встановлюється законом про Державний бюджет України. Оплата послуг арбітражного керуючого здійснюються кредитором або боржником, за заявою якого порушено справу, за рахунок коштів, одержаних від продажу майна боржника, або за рахунок коштів кредиторів чи коштів, одержаних у результаті виробничої діяльності боржника. Кредитори можуть створювати фонд для оплати послуг, відшкодування витрат та виплати додаткової винагороди арбітражному керуючому. Формування фонду та порядок використання його коштів визначаються рішенням комітету кредиторів та затверджуються ухвалою господарського суду (ст.ст. 1, 3, 3–1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р.).

Згідно із Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. *незалежним посередником* є визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню пе-

реговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення, а *членом трудового арбітражу* – фахівець, експерт чи інша залучена сторонами особа, яка входить до складу трудового арбітражу – органу, який приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). Закон передбачає, що до складу трудового арбітражу можуть входити народні депутати України, представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування й інші особи. З метою сприяння поліпшенню трудових відносин та запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, здійснення посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів) Президентом України утворюється Національна служба посередництва і примирення, яка складається з висококваліфікованих фахівців та експертів з питань вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) і має свої відділення в Автономній Республіці Крим та областях. Її рішення мають рекомендаційний характер і повинні розглядатися сторонами колективного трудового спору (конфлікту) та відповідними центральними або місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Національна служба посередництва і примирення фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України. Незалежному посереднику, члену примирної комісії і трудового арбітражу оплата праці в розмірі не менше середньомісячної заробітної плати та відшкодування витрат, пов'язаних з участю у примирній процедурі, провадяться за рахунок сторін колективного трудового спору (конфлікту) (ст.ст. 10, 11, 14, 15 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»).

Третейський суддя – це фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана для вирішення спорів у третейському суді; третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановлених законодавством, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. У третейському суді для вирішення конкретного спору

третейський суддя отримує гонорар за свої послуги, розмір якого обумовлюється в контракті між ним та стороною. Розміри гонорарів третейських суддів постійних третейських судів та порядок їх виплати третейським суддям визначаються відповідно до Регламенту третейського суду чи Положення про постійний третейський суд (ст.ст. 2, 24, 25 Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р.).

Що стосується злочинів, передбачених ст.ст. 364–1, 365–1 та ч. ч. 3 і 4 ст. 368–3 КК України, то їх суб'єктом виступає **службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми**. Діяльність юридичних осіб приватного права врегульована комплексом нормативно-правових актів, які забезпечують нормальну діяльність таких осіб, їх взаємовідносини з працівниками цієї організації, з іншими фізичними та юридичними особами та створюють можливість здійснювати відповідну діяльність від імені такої організації, коли ця діяльність та рішення, що приймаються в процесі її здійснення, здатні вплинути на виникнення, зміну або припинення правовідносин з іншими суб'єктами, або потягнути інші юридично значущі наслідки для фізичних або юридичних осіб.

Юридичні особи – мають три підстави створення: 1) юридичні особи, створені відповідно до ЦК України; 2) юридичні особи – державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України; 3) інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів та мають бути зареєстровані в установленому законом порядку. Так, відповідно до ст. 80 ЦК України юридичною особою вважається організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку. Юридична особа може бути створена способом об'єднання осіб та (або) майна.

Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на *юридичних осіб приватного права* та юридичних осіб публічного права. Юридичні особи приватного права, своєю чергою, поділяються на товариства, установи та юридичні особи, створені в інших формах відповідно до закону. Товариством є організація,

створена способом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Підприємницькими є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками і можуть бути створені тільки як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (наприклад, споживчі кооперативи, об'єднання громадян, біржі, торгово-промислові палати тощо).

Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, способом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. В установчому акті установи окреслюється її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою. Непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Крім того, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади мають право створювати, у тому числі одноособово, підприємницькі (господарські) товариства, що є юридичними особами приватного права (ч. 3 ст. 167, ч. 3 ст. 168, ч. 3 ст. 169 ЦК України).

З огляду на загальний поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права варто

наголосити, що переважна більшість юридичних осіб приватного права створюється відповідно до ЦК України, а юридичні особи публічного права – відповідно до положень Конституції України, ГК України та відповідних законів України. До юридичних осіб публічного права належать усі установи (організації), що створюються державою, Автономною Республікою Крим та територіальними громадами і не здійснюють господарської діяльності (наприклад навчальні заклади). Юридичними особами, створеними згідно з ГК України, є державні, комунальні та інші підприємства. Відповідно юридичними особами публічного права є державні унітарні підприємства і державні комунальні підприємства.

Загальний порядок створення, організаційно-правові форми та правовий статус юридичних осіб приватного права встановлюється ЦК України, а правовий статус унітарних і корпоративних підприємств регламентується ГК України. Водночас, ураховуючи положення ч. 2 ст. 9 ЦК України («законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання»), юридичними особами приватного права можуть визнаватись певні підприємства, створені відповідно до положень ГК України. Наприклад, ст.ст. 114–117 ГК України передбачають можливість створення селянських (фермерських) господарств, орендних підприємств, підприємств з іноземними інвестиціями, іноземних підприємств. Зазначені суб'єкти господарювання не є особливими організаційно-правовими формами підприємств, а тому мають створюватись в організаційно-правових формах, передбачених для юридичних осіб приватного права. Крім того, за певних обставин до юридичних осіб приватного права, не передбачених ЦК України, можна віднести як унітарні, так і корпоративні підприємства, передбачені ГК України. Наприклад, створене фізичною особою унітарне (приватне) підприємство, унітарні підприємства, створені споживчими товариствами, об'єднаннями громадян, релігійними організаціями, або корпоративне підприємство (господарське товариство), створене на основі приватної власності юридичної особи, слід відносити до юридичної особи приватного права. Юридичними особами

приватного права і суб'єктами господарювання можуть визнаватися також кредитні спілки, благодійні та неприбуткові організації (ст.ст. 130 і 131 ГК України).

Оскільки ЦК України передбачає, що цим Кодексом встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус лише юридичних осіб приватного права, можна припустити, що такий поділ обраний як первісна підстава для подальших класифікацій юридичних осіб саме приватного права. Зокрема, один з критеріїв поділу юридичних осіб приватного права міститься вже в ч. 1 ст. 81 ЦК України, де встановлено, що юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Отже, звідси випливає, що згідно з ЦК України юридичні особи приватного права можуть бути: а) такими, що являють собою об'єднання осіб; б) такими, що являють собою об'єднання майна; в) такими, що являють собою об'єднання осіб та майна. Такий поділ становить не лише теоретичний, а й практичний інтерес, оскільки від виду юридичної особи приватного права залежить визначення переліку установчих документів, обсяг правосуб'єктності такої юридичної особи, порядок придбання та реалізації прав і обов'язків тощо. Специфічним видом юридичних осіб є біржа, яка є організаційно-правовою формою оптової торгівлі. *Товарна біржа* – це організація, що об'єднує фізичних і юридичних осіб, які здійснюють виробничу та комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту й пропозиції на товари, вивчення, впорядкування і полегшення товарообігу та пов'язаних з ним операцій. Фондова біржа займається виключно організацією укладення угод купівлі-продажу цінних паперів. Вона не може здійснювати операції з цінними паперами від власного імені й за дорученнями клієнтів, а також виконувати функції депозитарію. Слід підкреслити, що біржі незалежно від їх виду (товарна, фондова, універсальна тощо) не є комерційними організаціями і не можуть мати за мету отримання прибутку в результаті здійснення основної діяльності. *Банки* – це установи, функцією яких є кредитування суб'єктів господарської діяльності і громадян за рахунок залучених коштів підприємств, установ, організацій, населення, інших кредитних ресурсів, а також касове і

розрахункове обслуговування, здійснення валютних та інших банківських операцій.

Поняття організаційно-правових форм юридичних осіб вживається у ЦК України (зокрема, у ст. 83) і Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (зокрема, у ст.ст. 1 і 3). ГК України оперує поняттям «організаційні форми підприємництва» (відповідно до ст. 45 ГК України підприємець має право вибору організаційних форм, передбачених законом), «організаційні форми комерційної господарської діяльності» (ст. 53 ГК України), «організаційні форми підприємств» (ст. 63 ГК України). Ні ЦК України, ні ГК України не визначають поняття організаційно-правових форм юридичних осіб чи організаційних форм підприємництва (підприємств, некомерційної господарської діяльності). Між тим, це особливо важливо для визначення законних меж перетворення юридичних осіб, оскільки «перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми» (ч. 1 ст. 108 ЦК України), а також для вирішення питання про необхідність застосування у відповідних випадках процедури перетворення.

Що стосується створення та реорганізації суб'єктів господарювання, то вони в силу свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (п. 4 ст. 3 ЦК України; ч. 1 ст. 6 ГК України), завжди є можливими, якщо немає заборони, встановленої законом або такої, що впливає із закону. Найбільш значними критеріями є: а) власність, на підставі якої вони створені; б) права засновників (учасників) юридичної особи на майно останньої; в) мета діяльності юридичних осіб; г) склад засновників; г) спосіб створення; д) установчі документи (їх склад); е) характер участі засновників у діяльності юридичної особи; є) обсяг речових прав юридичної особи; ж) зобов'язання учасників (членів) брати участь своєю працею в діяльності юридичної особи; з) особливості статусу (правового режиму) юридичної особи; и) супідрядність юридичних осіб.

Можна зазначити про такі критерії класифікації юридичних осіб: 1) за формами власності; 2) є вони власниками належного їм майна чи ні; 3) за характером діяльності (комерційні, некомерційні); 4) за організаційними ознаками; 5) за ступенем самостійності

(основні і залежні); б) за особливостями правового статусу (національні, іноземні).

Організаційно-правова форма юридичної особи – це визначена нормами права сукупність пов’язаних між собою елементів (ознак), яка дає підставу у зовнішньому прояві вирізняти один вид юридичної особи від іншого. Іншими словами, це певна сукупність ознак, визначених в правовій нормі: порядок створення (на підставі засновницького договору чи рішення установчих зборів); установчі документи (статут, засновницький договір, меморандум, установчий акт); права та обов’язки учасників (акціонерів, засновників), зокрема наявність чи відсутність об’єктів права власності на пай (частку, акції); відповідальність учасників (акціонерів, засновників) за борги юридичної особи; порядок управління юридичною особою; порядок реорганізації, ліквідації юридичної особи та ін. Окрім того, що юридичні особи приватного права можуть набувати форми товариств або установ, ЦК України допускає створення юридичних осіб також в інших установлених законом формах.

У формі товариства чи установи можуть бути створені різні за структурою управління, метою, внутрішніми відносинами тощо юридичні особи. *Товариство* – це об’єднання осіб, яке розраховане на довгострокове існування, у своєму складі не залежить від зміни учасників, має корпоративний устрій і в якому управління справами належить засновникам. Однією з основних ознак товариства є об’єднання осіб, але для підприємницьких товариств ознакою виступає також об’єднання майна. Акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, непідприємницьке товариство можуть за законом створюватися однією особою. Закон передбачає випадки, коли товариство (наприклад, повне й командитне) не може створюватись однією особою. Критерієм поділу товариств на підприємницькі та непідприємницькі юридичних осіб виступає не сама підприємницька діяльність, оскільки її можуть провадити будь-які юридичні особи, а можливість наступного розподілу прибутку товариства між учасниками.

Другою формою юридичних осіб є установи. *Установа* – організація, в якій для постійного служіння певній цілі засновником (засновниками) призначається майно та визначаються ті органи,

які експлуатуватимуть це майно відповідно до його призначення. Така організація не є об'єднанням осіб, але визнана як суб'єкт цивільних прав та обов'язків для здійснення певних цілей. Установа не має членів, а керується відповідно до волі засновника, яка виражена в установчому акті. У формі установ найчастіше діють різні благодійні фонди, навчальні заклади, бібліотеки, музеї, лікарні тощо. В ЦК України побудовано досить чітку і рівну систему юридичних осіб приватного права. Що стосується термінології, яка використана в ГК України, то він містить шість загальних назв учасників господарських відносин: а) суб'єкт господарювання (господарюючий суб'єкт); б) господарська організація (ст.ст. 55, 135, 167, 231 та ін.); в) підприємець (ст.ст. 21, 42–49 та ін.); г) підприємство (ст.ст. 55, 62–78 та ін.); ґ) суб'єкт підприємництва (ст. ст. 49, 136, 209, 211, 214 та ін.); д) суб'єкт підприємницької діяльності (ст.ст. 74, 130, 209, 253).

У ст. 63 ГК України використовується термін «види підприємств», яке при цьому не відмежовується від поняття організаційних форм підприємств. Як види підприємств у ч. 1 ст. 63 ГК України називаються приватні, комунальні, державні підприємства, підприємства колективної власності, підприємства, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності). Як видно, критерієм класифікації тут є форма власності. Унітарні і корпоративні підприємства виокремлюються у ч. ч. 3–5 ст. 63 ГК України за критеріями способу утворення (заснування) підприємства та виду речового права, яке належить таким підприємствам (тобто використано відразу два критерії для класифікації, що є логічною помилкою). За критерієм наявності іноземної інвестиції виділяються підприємства з іноземними інвестиціями (не менш як десять відсотків статутного фонду такого підприємства повинні мати правовий режим іноземної інвестиції) та іноземні підприємства (іноземна інвестиція в статутному фонді такого підприємства має ставити сто відсотків). Ця термінологія у законах України послідовно не витримується. Так, у ч. 2 ст. 129 ГК України та ч. 7 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» під іноземною юридичною особою розуміється юридична особа, що зареєстрова-

на в іншій країні та має в ній місцезнаходження. Малі, середні та великі підприємства виокремлюються за критеріями кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік (ч. 7 ст. 63 ГК України).

Юридичні особи, створені за законодавством іншим, ніж законодавство України слід відрізнити від іноземних підприємств. Стосовно юридичних осіб, створених за законодавством іншим, ніж законодавство України (термін ст. 390 ГК України і ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування») загального правила про поширення на відносини за їх участю актів цивільного законодавства України немає. Натомість формулюються окремі положення, які дають підставу для висновку про те, що на цих юридичних осіб поширюються акти цивільного законодавства України, про які йдеться в цих положеннях, а за аналогією до цих юридичних осіб та відносин за їх участю застосовуються інші акти цивільного законодавства України. Відповідно до частини третьої ст. 26 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» правовий статус суб'єктів господарської діяльності інших держав на території України визначається чинними законами України та міжнародними договорами. Під суб'єктами господарської діяльності тут розуміються, зокрема, будь-які організації, що мають статус юридичної особи за законодавством країни, в якій вони створені. Вказівка на визначення законами та міжнародними договорами правового статусу суб'єктів господарської діяльності інших держав має тлумачитись так, що на відносини з участю таких суб'єктів поширюються акти цивільного законодавства України, якщо законами та міжнародними договорами не встановлені певні особливості. Нарешті, ч. 2 ст. 129 ГК України встановлює, що іноземні юридичні особи при здійсненні господарської діяльності в Україні мають такий самий статус, як і юридичні особи України, з особливостями, передбаченими цим Кодексом, законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Стосовно юридичних осіб інших держав не можуть застосовуватись поняття юридичних осіб приватного чи публічного права, оскільки статус юридичних осіб має визначатись за законодавством держави, в якій вони створе-

ні та перебувають у відповідному реєстрі, з реєстрацією в якому пов'язується виникнення статусу юридичної особи. Послідовно здійснювані стадії створення юридичної особи є організаційними відносинами з формування її цивільної правосдатності. Створення юридичної особи приватного права – це багатостадійний процес, котрий охоплює як фактичні дії засновників (розробка установчих документів, створення статутного капіталу) і держави в особі певних органів (перевірка дій засновників), так і юридичні дії зазначених осіб.

Виділяють наступні *порядки створення юридичних осіб*:

1) явочний – коли для виникнення юридичної особи достатньо лише факту волевиявлення засновників, а державна реєстрація не вимагається; 2) реєстраційний – в цьому порядку створюються більшість юридичних осіб в Україні. Від дня державної реєстрації юридична особа вважається створеною; 3) дозвільний – особливі випадки, коли окрім реєстрації необхідно попередньо отримати дозвіл, наприклад, Антимонопольного комітету України, у відповідності до Закону України «Про захист економічної конкуренції», якщо створення такої юридичної особи призведе до можливості зловживати монопольним становищем; 4) розпорядчий – юридична особа вважається створеною з моменту прийняття уповноваженим державним органом рішення про її створення, без процедури державної реєстрації. В цьому порядку створюються юридичні особи публічного права.

Для створення юридичної особи приватного права потрібен, насамперед, акт волевиявлення її засновників – установчий документ (статут, засновницький договір або установчий акт). Установчі документи юридичної особи мають бути викладені письмово, підписуються всіма засновниками, якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. ЦК України передбачає, що кожна юридична особа створюється на основі одного установчого документа. Як правило, товариство діє на підставі статуту, навіть, коли створене однією особою. Якщо в процесі створення товариства учасники укладають договір щодо заснування юридичної особи, то такий договір не є установчим документом. ЦК України передбачає, що повне і командитне товариство діють на підставі засновницьких до-

говорів, які є їх установчими документами. Установчим документом установи виступає установчий акт. Останній може бути індивідуальним (коли установа створюється одним засновником) або спільним (коли установа створюється більш ніж однією особою). Установчий акт може бути скасований засновником (засновниками) лише до створення установи. Достатньо щоб хоча б один із засновників скасував установчий акт, останній втрачає силу.

Для створення юридичних осіб приватного права необхідно здійснити певні дії як її засновниками, так і публічними органами. Оскільки юридична особа створюється тільки з дня її державної реєстрації, то для цього важливі лише дії, які необхідні для проведення цієї процедури. До них беззастережно відносяться дії щодо підписання (прийняття, укладення, затвердження) установчих документів, тобто надання їм легітимності. Обов'язковою умовою для створення будь-якої юридичної особи приватного права є тільки легітимація установчих документів та державна реєстрація юридичної особи. Інші дії засновники (юридична особа, яка реорганізується або/та її учасники) можуть здійснювати за своїм бажанням або виходячи із вимог законодавства, які належать до окремих видів юридичних осіб. До таких дій відносяться дії, які: встановлені законодавством, але не вимагають підтвердження для проведення державної реєстрації (укладення договору про створення акціонерного товариства); не вимагаються для проведення державної реєстрації, але їх мають право здійснювати засновники відповідно до законодавства (укладення договору про створення товариства з обмеженою чи товариства з додатковою відповідальністю); породжують правові наслідки, але не встановлені законодавством (укладення договору з юридичної фірмою на підготовку установчих документів, консультації з аудиторської фірмою, укладення договору оцінки майна, яке вноситься до статутного капіталу тощо); не встановлені законодавством і не породжують правових наслідків (проведення переговорів між засновниками, пошук приміщення для місцезнаходження юридичної особи тощо). Легітимація установчих документів під час створення юридичних осіб може провадитися як самою юридичною особою (за перетворення), так і юридичними особами, які зливаються, учасниками юридичної

особи, що провадить виділ чи поділ, які стануть у майбутньому учасниками таких видів юридичних осіб. А отже, не тільки засновники мають право провадити легітимацію установчих документів юридичної особи. Створення юридичних осіб приватного права – це легітимація установчих документів та державна реєстрація юридичної особи, а також здійснення інших дій засновниками (юридичною особою, яка реорганізується, її учасниками) і публічними органами, які встановлені законодавством та є необхідними для проведення державної реєстрації окремих видів юридичних осіб. У разі створення юридичної особи в процесі реорганізації не у всіх випадках установчі документи новоствореної юридичної особи розробляють і підписують її учасники. Так, зокрема, у разі реорганізації шляхом перетворення товариства з обмеженою відповідальністю в акціонерне товариство рішення про створення приймається не учасниками, а загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю, які і затверджують статут акціонерного товариства. Для того, щоб закріпити волевиявлення засновників про створення юридичних осіб приватного права, існують різні правові форми, які залежать від двох чинників: вимоги законодавства та/або волі засновників.

Із аналізу ст. 4 ЦК України також можна зробити висновок про те, що до актів цивільного законодавства не належать локальні нормативні акти, але, як на наш погляд, такий підхід є дещо застарілим і не відповідає сучасним реаліям. З огляду на те, що до предмету цивільного права включаються корпоративні відносини, організаційно-правові відносини є необхідність визнання актами цивільного законодавства і локальних нормативних актів юридичних осіб, які регулюють такі відносини. Волевиявлення засновників акціонерного товариства щодо створення товариства виражається також у договорах. Стаття 153 ЦК України встановлює, що у випадку, коли акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства. Але цей документ не є кінцевою формою вираження волі засновників акціонерного товариства щодо створення товариства, оскільки рішення про створення приймають установчі збори. Способами закріплен-

ня засновниками своєї волі щодо створення юридичних осіб приватного права є: підписання (укладення) установчого документа (статуту, засновницького договору, установчого акта); підписання договору про створення юридичної особи та установчих документів; прийняття рішення на установчих зборах про створення юридичної особи та прийняття (затвердження) статуту, підписання договору про створення юридичної особи, прийняття рішення на установчих зборах про створення юридичної особи та прийняття (затвердження) статуту. Відносини сторін щодо створення певного виду юридичної особи повинні регулюватися договором, а особливо тих підприємницьких юридичних осіб, для створення яких засновниками до реєстрації вносяться певні вклади, внески, оплачуються акції тощо. Видається, що варто іменувати договір, який регулює порядок створення юридичних осіб, «установчим договором», оскільки така назва увійшла у правову лексику, а також з метою розмежування із засновницьким договором, на підставі якого створюються і діють повні та командитні товариства.

Відповідно до ст. 244 ЦК України представництво за довіреністю може ґрунтуватися на договорі або на акті органу юридичної особи. Отже, підставою для довіреності засновниками особі – розпоряднику банківського рахунку, який відкривається для формування статутного капіталу, може бути не рішення засновників, а договір. Таким договором може бути як установчий договір, так і інші види договорів, зокрема договір доручення у випадку, коли особа-розпорядник рахунку не є засновником юридичної особи. Юридична особа не може діяти на підставі двох установчих документів – статуту та установчого договору, оскільки це викликає питання щодо ієрархічної залежності одного установчого документа від інших та визначення відносин, які регулюються ними. В Україні реєстрація юридичних осіб виникла з прийняттям Закону «Про підприємництво» та Закону «Про підприємства в УРСР», зокрема, ст. 5 Закону «Про підприємства в УРСР» встановлювала, що підприємство набуває прав юридичної особи від дня його державної реєстрації. Надалі реєстрація юридичних осіб врегульовувалася двома групами норм. Перша група правових норм встановлювала загальні правила і регулювала відносини щодо державної реєстра-

ції підприємств, яка здійснювалася на підставі нормативних актів, які приймалися КМ України, і друга група – норми спеціального характеру, які містилися в розрізненних законодавчих актах, які регулювали реєстрацію окремих видів юридичних осіб як підприємницьких, так і непідприємницьких. У результаті такого несистемного підходу державну реєстрацію юридичних осіб здійснювала значна кількість державних органів (Національний банк України реєстрував банки, Міністерство юстиції – об'єднання громадян, благодійні фонди, професійні спілки, адвокатські об'єднання).

Поверненням до подвійної реєстрації є внесення змін до Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 16.03.2006 р., яким було встановлено, що Міністерству юстиції України та його територіальним органам надані права здійснювати реєстрацію (легалізацію) об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок та їх об'єднань), благодійних організацій, політичних партій, творчих спілок та їх територіальних осередків, адвокатських об'єднань, торгово-промислових палат, бірж, інших установ та організацій, визначених законом, та право видачі свідоцтва про державну реєстрацію, оформленого державним реєстратором у відповідному виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи. Внесення до Закону зазначених вище змін суперечить ст.ст. 87 та 89 ЦК України, які встановлюють таке поняття як державна реєстрація, яка повинна здійснюватися тільки у єдиному державному реєстрі.

У Законі «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» встановити перелік юридичних осіб, які мають створюватися у дозвільному порядку, але державну реєстрацію повинен здійснювати єдиний орган. Зокрема, до видів юридичних осіб, які створюються у дозвільному порядку, можна віднести не тільки банківські установи, а й інші фінансові установи, створення та діяльність яких потребує як спеціальних знань, так і фінансових можливостей, перевірка яких має здійснюватися не державним реєстратором, а спеціальними державними органами: Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України, а На-

ціональним банком – комерційних банків, інших фінансових установ. Інститут державної реєстрації юридичних осіб є комплексним інститутом, інтегрованим у ЦК із норм адміністративного права. Включення до ЦК норм, які регулюють публічно-правові відносини державної реєстрації юридичних осіб, є відображенням сучасних інтеграційних процесів, в яких виникають міжгалузеві правові інститути, які створюються на межі двох галузей права – цивільного та адміністративного. Однією з підстав примусової ліквідації юридичних осіб є визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені за її створення порушення, які не можуть бути усунуті (ч. 1 ст. 110 ЦК України). У разі прийняття судом рішення про скасування державної реєстрації або визнання державної реєстрації недійсною, юридична особа не може бути визнана такою, яка не існувала як суб'єкт цивільних правовідносин.

У разі злиття однієї юридичної особи з іншою юридичною особою усе майно, майнові права та обов'язки кожної з них переходять до юридичної особи, яка виникла в результаті злиття. Під час приєднання однієї юридичної особи до іншої юридичної особи до останньої переходять усе майно, майнові права та обов'язки приєднаної юридичної особи. У разі поділу юридичної особи до нових юридичних осіб, які виникли в результаті цього поділу, переходять у відповідних частках майно, майнові права і обов'язки реорганізованої юридичної особи. За виділення з юридичної особи однієї або кількох нових юридичних осіб до кожної з них переходять у відповідних частинах майно, майнові права і обов'язки реорганізованої юридичної особи. Під час перетворення однієї юридичної особи в іншу юридичну особу до юридичної особи, яка виникла, переходять усе майно, майнові права і обов'язки колишньої юридичної особи». Державна реєстрація припинення юридичної особи повинна здійснюватися одночасно з державною реєстрацією створених у процесі реорганізації юридичних осіб, оскільки, наприклад, під час злиття, коли припиняється діяльність декількох юридичних осіб, не може існувати проміжку часу, коли юридична особа не існує.

Щодо загального суб'єкта у злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професій-

них послуг, то ним є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (ч. ч. 1 і 2 ст. 368–3, ч. ч. 1 і 2 ст. 368–4, 369, 369–2 КК України).

Із **суб'єктивної сторони** злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК України, за винятком службової недбалості, характеризуються умисною формою вини.

Зміст вини у злочинах з *формальним складом* включає в себе усвідомлення винним суспільно небезпечного характеру вчинюваних дій і бажання їх вчинити.

У злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, з *матеріальним складом* вина визначається психічним ставленням до самого діяння і до суспільно небезпечних наслідків, що настали в результаті його вчинення. При цьому психічне ставлення службової особи до настання вказаних у законі наслідків (істотної шкоди або тяжких наслідків) може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини.

У низці розглядуваних злочинів діяння може бути вчинено тільки умисно, оскільки: а) у ст. 364 КК України вказується на умисне використання службового становища, а у ст. 364–1 КК України – на умисне використання повноважень; б) у ст. 365 та 365–1 КК України зазначено про умисне вчинення дій, які явно (тобто очевидно для всіх і передусім для винного) виходять за межі наданих відповідній службовій особі повноважень; в) у ст. 366 КК України наголошено на завідомо неправдивому характері відомостей, що вносяться до офіційних документів. При вчиненні службової недбалості (ст. 367 КК України) ставлення особи до виконання своїх службових обов'язків може бути як умисним (винний свідомо порушує встановлений законом порядок здійснення службової діяльності), так і необережним (винний приймає неправильне управлінське рішення внаслідок, наприклад, відсутності з його боку належної уваги, обачності, у разі неправильної оцінки ситуації, що склалася). Психічне ж ставлення службової особи до наслідків такого діяння характеризується тільки необережністю – злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю.

При визначенні суб'єктивної сторони злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням

професійних послуг, необхідно, насамперед, встановити, що службова особа: 1) усвідомлювала факт використання свого службового становища і той факт, що це суперечить інтересам служби; 2) передбачала, що такі дії завдають шкоди змісту правильної роботи державного чи іншого апарату або створюють загрозу настання такої шкоди, і бажала вчинити такі дії. Якщо при цьому винний передбачав можливість заподіяння істотної шкоди і бажав цього або свідомо припускав це, то все скоєне охоплюється однією формою вини – умислом (прямым чи непрямым).

Водночас, у випадках, коли службова особа передбачала абстрактну можливість настання суспільно небезпечних наслідків (істотної шкоди або тяжких наслідків), але легковажно розраховувала на їх відвернення, або взагалі не передбачала можливості заподіяння істотної шкоди чи тяжких наслідків, однак, вчиняючи службове зловживання, перевищення влади або службових повноважень чи службове підроблення, але повинна була і могла їх передбачити, виникає необхідність встановлення двох самостійних форм вини: умислу стосовно діяння і необережності стосовно наслідків, що настали. При цьому варто пам'ятати, що, зокрема, вина у злочинах із формальним складом, передбачених ч. 1 ст. 366, ст.ст. 368, 368–2, 368–3, 368–4, 369, 369–2, 370 КК України, можлива лише у формі прямого умислу.

Обов'язковими ознаками деяких службових злочинів можуть бути їх *мотиви*. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) вчиняється з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб. Мотивом одержання хабара (ст. 368) також є корисливий мотив.

Мотиви та/або мета є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст.ст. 364, 364–1, 365–2, 368, 368–2, 368–3, 368–4, 369–2, 370 КК України. Зокрема: 1) у ст. 364 КК України йдеться про корисливі мотиви, інші особисті інтереси, прагнення задовольнити інтереси третіх осіб; 2) у ст.ст. 364–1, 365–2 та 369–2 КК України – про мету одержання (отримання) неправомірної вигоди; 3) у ст.ст. 368, 368–2, 368–3, 368–4 КК України – про корисливий мотив і мету незаконного збагачення – отримати вигоду майнового характеру чи уникну-

ти несення матеріальних затрат; 4) у ст. 370 КК України – про мету викрити того, хто дає або одержує хабара або неправомірну вигоду. Інформація про наявність у злочині відповідних мотивів (зокрема, корисливих) впливає прямо з диспозиції кримінально-правової норми (зокрема, у ст. 364 КК України) або із сутності та характеру самого злочину (зокрема, у ст. 368 КК України), хоча в останньому випадку закон безпосередньо не зазначає про такі мотиви. Теж саме стосується і мети, яка може безпосередньо відбиватися у нормах кримінального закону (зокрема, у ст. 364–1 КК України) або впливати зі специфіки вчинення самого суспільно небезпечного діяння (зокрема, у ст. 370 КК України). При цьому, якщо мета злочину полягає в одержанні неправомірної вигоди, можна говорити, що для такого посягання фактично характерний і корисливий мотив.

Про наявність чи відсутність певної мотивації у деяких злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, зазначають відповідні судові роз'яснення. Так, зокрема, щодо одержання хабара, то цей злочин є корисливим (п. 4 постанови ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5). Стосовно перевищення влади або службових повноважень, то мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину, як правило, не впливають (абз. 2 п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15). За суттю корисливий мотив властивий злочину, передбаченого ст. 369–2 КК України, при цьому для такого діяння ще характерна й спеціальна мета – отримати неправомірну вигоду.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО СТАТЕЙ 364–370 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Р О З Д І Л XVII ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

*{Назва розділу XVII в редакції Закону
№ 3207-VI (3207-17) від 07.04.2011}*

Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем

1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368–2, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для цілей статей 364, 365, 368, 368–2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

3. Істотною шкодою у статтях 364, 364–1, 365, 365–1, 365–2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Тяжкими наслідками у статтях 364–367, якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

{Стаття 364 із змінами, внесеними згідно із Законами № 270-VI (270–17) від 15.04.2008, № 1508-VI (1508–17) від 11.06.2009 – зміни по Закону № 1508-VI втратили чинність на підставі Закону № 2808-VI (2808–17) від 21.12.2010; в редакції Закону № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з трьох частин, які містять заборонувальні норми, а також із примітки, що має чотири пункти.

Безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність певних ланок державного апарату, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, організацій, установ, підприємств незалежно від форми власності, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій.

Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України) має три обов'язкові ознаки:

1) діяння – *використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, що полягає в певних діях або бездіяльності суб'єкта;*

2) наслідки, що виявляються в *істотній шкоді охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб;*

3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 364 України.

Таким чином, з об'єктивної сторони цей злочин може мати такі форми:

1) зловживання владою, що завдало істотної шкоди;

2) зловживання службовим становищем, що завдало істотної шкоди.

Зловживання владою – це умисне використання службовою особою, що здійснює функції представника влади, свого службового становища всупереч інтересам служби, своїх прав із пред'явленням вимог і прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами. Зловживати владою може як представник влади, так і в певних випадках, службова особа, що виконує організаційно-розпорядчі функції, оскільки останнє також має владні повноваження, що поширюються на підпорядкованих їй осіб.

Зловживання службовим становищем – це будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх

прав і можливостей, пов'язаних з її посадою. Загалом зловживання службовим становищем – це більш широке поняття, воно охоплює зловживання владою, оскільки використовувати всупереч інтересам служби службова особа може і владні права та можливості, якщо вона ними наділена.

Зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його поведінкою, яка виражається в незаконних діях або бездіяльності. Службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, яке передбачає як наявність визначених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, які надає їй сам авторитет посади (її загальновизнана вага, важливість, впливовість).

Словосполучення *«всупереч інтересам служби»* означає, що службова особа не бажає брати до уваги покладені на неї законом або іншим нормативно-правовим актом обов'язки, діє всупереч їм, не звертає уваги на службові інтереси.

Зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його повноваженням, що втілюється в незаконних діях або бездіяльності. Службова особа при зловживанні в будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, що передбачає як наявність установлених нормативними актами повноважень, прав і обов'язків, так і спробу використати таку можливість завдяки авторитету посади (загальновизнаний авторитет цієї посади, її важливість та вплив на суспільні події тощо). Тому зловживання може бути вчинено не тільки за місцем роботи винного, а й на інших підприємствах, установах або організаціях саме завдяки наявному авторитету цієї посади.

Зловживання по службі зводиться до зловживання саме повноваженнями. Водночас під час вчинення певних дій, зокрема певних дій в інтересах хабародавця, службова особа може використовувати не лише свої конкретні службові повноваження, а й надану їй владу взагалі та своє службове становище, наприклад, коли вона не уповноважена була (не була наділена повноваженнями) вчинити

бажані для хабародавця дії, які виходять за межі її повноважень (не входять до її повноважень, знаходяться за межами її компетенції), але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки саме своєму службовому становищу, тобто використовуючи важливість, значимість, авторитет обійманої нею посади. Наприклад, глава районної адміністрації звертається до глави іншої районної адміністрації з проханням вчинити певні дії в інтересах особи, від якої він одержав винагороду. При цьому використовується саме службове становище, впливові зв'язки, своє місце у суспільстві, важливість і роль обійманої посади.

Не повинні визнаватися зловживанням владою або службовими повноваженнями чи перевищенням влади або службових повноважень за ознакою використання влади або службових повноважень всупереч інтересам служби дії особи, вчинені з метою запобігти шкідливим наслідкам, більш значним, ніж фактично заподіяна шкода, якщо їх не можна було відвернути іншими засобами. Такі дії, що вчинені у стані крайньої необхідності, не можуть бути визнані злочинними. Щодо перевищення влади або службових повноважень у п. 15 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15 роз'яснюється таке: коли службова особа перевищила владу або службові повноваження з метою запобігти шкідливим наслідкам, більш значним, ніж фактично заподіяна шкода, і їх не можна було відвернути іншими засобами, її дії, як вчинені в стані крайньої необхідності відповідно до ст. 39 КК України, не можуть бути визнані злочинними.

Використання службового становища всупереч інтересам служби передбачає здійснення службовою особою таких дій, що порушують службові обов'язки і суперечать інтересам державної служби, інтересам підприємства, установи або організації.

Під *інтересами служби* слід розуміти, насамперед, інтереси держави взагалі, і крім того, інтереси певного органу, підприємства, установи або організації, що не суперечать, не протиставляються інтересам держави. Тому дії службової особи, вчинені у вузьковідомчих інтересах на шкоду загальнодержавним інтересам чи інтересам інших підприємств, установ та організацій, та-

кож можуть визнаватися вчиненими всупереч інтересам служби. Поняття «інтереси служби» не може тлумачитись однозначно, зокрема і «вузьковідомчо», оскільки на практиці може мати місце, і, як правило, має місце колізійність інтересів. Зокрема, інтереси конкретного підприємства можуть не збігатися з суспільними, державними інтересами чи інтересами окремих громадян. Може мати місце і невідповідність, колізійність різних інтересів одного й того ж підприємства чи держави. Наприклад, інтереси розширення виробництва, його модернізації вимагають збільшення розмірів коштів, що спрямовуються на придбання обладнання, проведення ремонтних, будівельних робіт тощо, що може завдавати шкоди інтересам працівників, які зацікавлені у збільшенні розміру заробітної плати, її своєчасній виплаті. Тому вирішення питання про те, чи вчинені службовою особою дії в інтересах служби чи всупереч інтересам служби, має бути комплексним, з урахуванням усіх інтересів, які стосуються вчинюваним діянням. Слід також враховувати пріоритетність інтересів, їх ієрархію, а також те, що законодавець в певних випадках ті чи інші інтереси ставить під безпосередню кримінально-правову чи адміністративно-правову охорону, передбачаючи за посягання на них кримінальну або ж адміністративну відповідальність. Говорячи про інтереси конкретного підприємства, слід, очевидно, виходити з того, що вони, як і державні інтереси, є частиною суспільних інтересів загалом. При цьому, по-перше, мова має йти про законні, а не будь-які інтереси, і, по-друге, необхідно розглядати законні інтереси підприємства у співвідношенні з інтересами держави.

Зловживання владою або службовим становищем може бути кваліфіковане за ст. 364 КК України лише у випадку, якщо відповідальність за такі дії не передбачена іншими статтями, що містять спеціальні склади цього злочину. Наприклад, відповідальність за умисне невикористання (або за неналежне використання) службовою особою наданої їй влади передбачена ст. 212 КК України «Ухилення від сплати, податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 284 КК України «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха», ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення» тощо.

Для наявності злочину, передбаченого ст. 364 КК України, необхідно також установити, що в результаті допущеного службовою особою зловживання владою або службовим становищем заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб – це як матеріальна шкода, так і шкода нематеріального характеру. Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК України *істотною шкодою, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків*, вважається шкода, яка в 100 та більше разів перевищує н. м. д. г. *Істотна шкода, якщо вона має нематеріальний вимір*, – це оцінне поняття, яким, зокрема, охоплюється порушення політичних, трудових, житлових та інших прав і свобод людини і громадянина, підрив авторитету і престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадського порядку, створення обстановки, що утруднює установі, організації, підприємству здійснення основних функцій тощо.

Злочин є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину спеціальний – службова особа (див. п. 1 примітки до ст. 364 КК України).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною* (або *змішаною*) *формою вини* та *спеціальним мотивом* (корисливим мотивом, іншою особистою заінтересованістю винної особи чи її бажанням задовольнити якісь інтереси третіх осіб).

Службова особа усвідомлює, що, вчиняючи зазначені дії чи бездіяльність, вона використовує своє службове становище всупереч інтересам служби і бажає цього. Стосовно наслідків – заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб – психічне становлення службової особи може бути як умисним, так і необережним.

Під *корисливим мотивом* необхідно розуміти прагнення до незаконної матеріальної вигоди (отримання майна або придбання права на нього, звільнення від особистих матеріальних витрат тощо).

Інші особисті інтереси як мотив зловживання владою чи службовим становищем полягають у прагненні отримати вигоду немайнового характеру, обумовлену такими спонуканнями, як помста, кар'єризм, заздрість, протекціонізм, бажання отримати взаємну послугу, заручитися підтримкою у вирішенні якого-небудь питання, приховати свою некомпетентність і т.п. Наприклад, почуття кар'єризму спонукає службову особу вчинити дії, які можуть задовольнити її прагнення просунутись по службі, що об'єктивно не відповідає досвіду, знанням, моральним якостям цієї особи.

Інтереси третіх осіб необхідно розуміти як такі, що не охороняються у цьому випадку законом. Прагнення їх задовольнити є своєрідним аморальним мотивом службової особи. Таке бажання може збігатися, наприклад, з негативним розумінням кар'єризму, наведеним вище, якщо кар'єра залежить від третьої особи, або виявитися у незаконному наданні послуг, переваг родичу, знайомому, звільненні їх від передбачених законом обов'язків, догідництві перед начальником тощо. *Третіми особами* можуть бути родичі, приятелі, знайомі, начальники службової особи, які бажають разом з останньою скористатися правами, що належать їй за посадою, або пов'язаними з посадою можливостями.

Кваліфікуюча ознака злочину (ч. 2 ст. 364 КК України) – *спричинення ним тяжких наслідків*. Поняття «тяжкі наслідки» відрізняється від поняття «істотна шкода» більшим ступенем суспільної небезпечності та може полягати в матеріальній, фізичній, моральній шкоді тощо. Відповідно до п. 4 примітки до ст. 364 КК України *тяжкими наслідками, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків*, вважаються ті, які у 250 та більше разів перевищують н. м. д. г.

Особливо кваліфікуюча ознака злочину (ч. 3 ст. 364 КК України) – *вчинення дій, передбачених ч. ч. 1 або 2 цієї статті, працівником правоохоронного органу*.

Необхідно **відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим**

становищем. Така відмінність полягає передусім в різному характері об'єктивної сторони в обох посяганнях, мотивах злочинів (зокрема, спеціальні мотиви властиві тільки зловживанню владою або службовим становищем) та неоднакових кваліфікуючих ознаках.

Стаття 364–1. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми

1. Зловживання повноваженнями, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

карається штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. У статтях 364–1, 365–2, 368–2, 368–3, 368–4, 369–2 цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

{Кодекс доповнено статтею 364–1 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4025-VI (4025–17) від 15.11.2011}

Стаття складається з двох частин, які містять заборонювальні норми і примітки.

Від зловживання владою або службовим становищем злочин, передбачений ст. 364–1 КК України, відрізняється передусім тим, що для останнього характерний специфічний предмет (неправомірна вигода), він вчиняється через зловживання тільки повноваженнями (а не владою), його може скоїти тільки службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-

правової форми (а не службова особа, про яку зазначено у примітці до ст. 364 КК України, тим більше не працівник правоохоронного органу як особливо кваліфікуюча ознака у ч. 3 ст. 364 КК України) та для нього властива спеціальна мета – одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, які забезпечують цілі і завдання юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, встановлений (нормативно-закріплений) порядок їх функціонування, можливість громадян об'єктивно вирішувати їх соціальні проблеми тощо.

Предмет злочину – неправомірна вигода. Згідно з приміткою до цієї статті, у статтях 364–1, 365–2, 368–2, 368–3, 368–4, 369–2 КК України, *неправомірною вигодою* слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 364–1 КК України) характеризується трьома обов'язковими ознаками:

1) діянням – *використанням службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми служби своїх повноважень всупереч інтересам такої юридичної особи, що полягає в певних діях або бездіяльності суб'єкта;*

2) наслідками, що виявляються в *істотній шкоді охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб;*

3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Під *зловживанням повноваженнями* слід розуміти будь-яке умисне використання службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою. Зловживання може вчинюватися через здійснення певних дій, надання відповідних послуг, встановлення непередбачених заборон, утримання від виконання своїх обов'язків, створення необхідних умов для отримання незаконної винагороди. Слід зазначити, що в цій статті, на відміну від ст. 368–3 КК України,

ініціатором отримання неправомірної вигоди виступає саме службова особа.

Обсяг повноважень такої службової особи встановлюється відповідно до законодавства та документів юридичної особи приватного права (наприклад, статут, наказ, положення, інструкція). Діяння вважається вчиненим усупереч інтересам юридичної особи умисно, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо службова особа діяла невідповідно до визначених для неї обов'язків, не виконала передбачені завдання або виконала їх неналежним чином.

Форми зловживання повноваженнями можуть бути різними і залежать від змісту наданих службовій особі повноважень. До зловживання повноваженнями, наприклад, відносять: незаконне отримання кредиту; укладання угод (у тому числі завідомо не вигідних чи збиткових) від імені юридичної особи приватного права, але в особистих інтересах; невнесення до бюджету орендної плати за використання виділеної органами влади землі; неправомірне використання праці підлеглих осіб у власному домашньому господарстві чи господарстві своїх родичів; незаконне використання належного підприємству автотранспорту чи іншої техніки для власних потреб тощо.

Злочин є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину спеціальний – лише службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми дій.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом щодо дій (бездіяльності) та умислом чи необережністю щодо наслідків у вигляді завдання істотної шкоди. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони цього злочину також є: *а) корисливий мотив; б) спеціальна мета* – одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 364–1 КК України) є вчинення діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки.

Про іншу специфіку цього злочину, зміст істотної шкоди та тяжких наслідків див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 365. Перевищення влади або службових повноважень

1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від семисот п'ятдесяти до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

{Стаття 365 із змінами, внесеними згідно із Законами № 270-VI (270-17) від 15.04.2008, № 1508-VI (1508-17) від 11.06.2009, № 2808-VI (2808-17) від 21.12.2010; в редакції Закону № 3207-VI (3207-17) від 07.04.2011}

Стаття складається з трьох частин, які містять заборонювальні норми.

Основний безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність певних

ланок державного апарату, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, організацій, установ, підприємств незалежно від форми власності, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій. **Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами злочину** є охоронювані законом блага людини, здоров'я та гідність особи тощо.

Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 365 КК України) характеризується трьома обов'язковими ознаками:

1) діянням – *перевищенням влади або службових повноважень через вчинення активних дій, що виходять за межі наданих суб'єкту прав або повноважень;*

2) наслідками, що виявляються в *істотній шкоді охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб;*

3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Перевищення влади – це випадки, коли службова особа, що є представником влади, при виконанні своїх функцій виходить за межі наданих їй повноважень або діє при цьому незаконними методами.

Перевищення службових повноважень – це дії службової особи, що не є представником влади, коли при здійсненні наданих їй функцій вона виходить за межі своїх повноважень або застосовує при цьому незаконні методи.

Для застосування ст. 365 КК України необхідно, щоб дії винної службової особи були зумовлені її службовим становищем і перебували у зв'язку із службовими повноваженнями щодо потерпілого. За відсутності такого зв'язку дії винного підлягають кваліфікації за статтями КК України, що передбачають відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, власності, громадського порядку та моральності тощо.

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарань за цей злочин, тлумачення окремих термінів і понять, відмежування його від інших злочинів розкриваються у ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15.

Судова практика найбільш характерними випадками перевищення влади або службових повноважень визнає:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти (абз. 2 п. 5 ППВСУ від 26.12.2003 р. № 15).

Перевищення влади або службових повноважень утворює склад злочину, передбаченого ст. 365 КК України, лише у випадку вчинення службовою особою дій, які **явно** виходять за межі наданих їй законом прав і повноважень. Явний вихід службової особи за межі наданих їй повноважень слід розуміти як відкритий, очевидний, ясний для всіх, у т. ч. для винного, безсумнівний, відвертий. Для того, щоб визначити, чи мало місце перевищення службовою особою влади або службових повноважень, необхідно з'ясувати компетенцію цієї службової особи і порівняти її із вчиненими діями.

Повноваження, за межі яких виходить службова особа при їх перевищенні, повинні бути передбачені відповідним нормативно-правовим актом: законом, декретом, указом, постановою, статутом, положенням, інструкцією, правилами тощо. Якщо з'ясується, що службова особа діяла в межах своїх службових повноважень, її дії не можуть бути кваліфіковані за ст. 365 КК України.

Злочинний характер дій службової особи при перевищенні влади або службових повноважень виражається у тому, що службова особа вчиняє те чи інше діяння по службі, яке не входить до її компетенції. Саме у цьому полягає суттєва відмінність цього злочину від зловживання владою або службовими повноваженнями, за якого службова особа в межах її повноважень, визначених законом, використовує їх всупереч інтересам служби. На відміну від загального складу зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) перевищення влади або службових повноважень

не може проявлятися у бездіяльності. Його об'єктивну сторону характеризує лише вчинення службовою особою дії.

Поняття «службове становище» більш широке, ніж поняття «службові повноваження». Зловживання по службі зводиться до зловживання саме повноваженнями. Разом з тим за вчинення певних дій, зокрема певних дій в інтересах хабародавця, службова особа може використовувати не лише свої конкретні службові повноваження, а й надану їй владу взагалі та своє службове становище, наприклад, коли вона не уповноважена була (не була наділена повноваженнями) вчинити бажані для хабародавця дії, які виходять за межі її повноважень (не входять до її повноважень, знаходяться за межами її компетенції), але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки саме своєму службовому становищу, тобто використовуючи важливість, значимість, авторитет займаної нею посади. Наприклад, глава районної адміністрації звертається до глави іншої районної адміністрації з проханням вчинити певні дії в інтересах особи, від якої він одержав винагороду. При цьому використовується саме службове становище, впливові зв'язки, своє місце у суспільстві, важливість і роль обійманої посади.

Не повинні визнаватися зловживанням владою або службовими повноваженнями чи перевищенням влади або службових повноважень за ознакою використання влади або службових повноважень всупереч інтересам служби дії особи, вчинені з метою запобігти шкідливим наслідкам, більш значним, ніж фактично заподіяна шкода, якщо їх не можна було відвернути іншими засобами. Такі дії, як вчинені у стані крайньої необхідності, не можуть бути визнані злочинними. Щодо перевищення влади або службових повноважень у п. 15 ППВСУ від 26.12.2003 р. № 15 роз'яснюється, що коли службова особа перевищила владу або службові повноваження з метою запобігти шкідливим наслідкам, більш значним, ніж фактично заподіяна шкода, і їх не можна було відвернути іншими засобами, її дії, як вчинені в стані крайньої необхідності відповідно до ст. 39 КК України не можуть бути визнані злочинними. Загалом можливі й інші випадки, коли службова особа, хоча й виходить за межі наданих їй повноважень, робить це з огляду

на надзвичайні обставини, коли затягування часу для одержання спеціального дозволу призвело до тяжких наслідків. Якщо дії такої службової особи в умовах надзвичайних обставин нормативно-правовими актами не врегульовані, вчинене необхідно розглядати з урахуванням положень про крайню необхідність або виправданий ризик (ст. ст. 39 і 42 КК України).

Питання про відповідальність службової особи, що перевищила владу або службові повноваження на підставі наказу чи розпорядження керівника, і це призвело до шкідливих наслідків, вирішується з урахуванням вимог ст. 41 КК України (п. 16 ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15).

Перевищення влади або службових повноважень є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину спеціальний – службова особа (див. п. 1 примітки до ст. 364 КК України). Організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади чи службових повноважень можуть визнаватись як службові, так і неслужбові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК України.

Якщо злочини, передбачені відповідними статтями Особливої частини КК України (зокрема, ст.ст. 371, 372, 373, 424), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень, відповідальність за них можуть нести лише точно вказані у цих випадках службові особи (спеціальні суб'єкти). Кваліфікація дій виконавців і співучасників зазначених злочинів ще й за ст. 365 КК України можлива лише за наявності реальної сукупності діянь.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною* (або *змішаною*) *формою вини*. При цьому діяння може бути вчинене лише умисно, а щодо наслідків можлива як умисна, так і необережна форма вини. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними й на кваліфікацію злочину зазвичай, не впливають.

Ставлення ж суб'єкта до наслідків може бути як умисним, так і необережним. Службова особа за будь-якої форми перевищення влади чи службових повноважень усвідомлює, що дії, які вона

вчинює, виходять за межі наданих їй законом владних чи інших службових повноважень, і бажає їх вчинити. При цьому винна особа передбачає настання істотної шкоди (ч. 1 ст. 365 КК України), наслідки застосування насильства, факт застосування зброї і т.п. (ч. 2 ст. 365 КК України) або настання тяжких наслідків (ч. 3 ст. 365 КК України) і бажає (прямий умисел) чи свідомо допускає (непрямий умисел) їх настання або передбачає лише можливість настання зазначених наслідків і легковажно розраховує на їх відведення або не передбачає можливості їх настання, хоч повинна була і могла їх передбачити (відповідно, злочинна самовпевненість і недбалість стосовно наслідків і змішана форма вини загалом стосовно перевищення влади або службових повноважень).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 365 КК України) є його супровід:

1) *насильством* (фізичним насильством – незаконним позбавленням волі, завданням побоїв або ударів, заподіянням легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, учиненням мордування; психічним насильством – створенням реальної загрози заподіяння фізичного насильства щодо потерпілого чи його близьких родичів тощо);

2) *застосуванням зброї* (передбачає не тільки заподіяння чи спробу заподіяння за її допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу нею). Під *зброєю* у ч. 2 ст. 365 КК України слід розуміти предмети, призначені для ураження живої цілі, тобто вогнестрільну, холодну зброю та деякі інші її види. Не можуть визнаватися зброєю в розумінні ч. 2 ст. 365 КК України сигнальні, стартові пістолети, вибухові пакети та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, які не містять у собі вибухових речовин та сумішей, предмети, які мають господарське або інше призначення (сокира, столовий ніж) або не мають ніякого призначення, але пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень (загострена палка), предмети, визнані законодавством спеціальними засобами (гумові кийки, ручні газові гранати, газові балончики) і службові собаки.

Застосування зброї передбачає не тільки заподіяння нею тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу зброєю. Для кваліфікації дій службової особи, яка застосувала зброю при перевищенні влади або службових повноважень, за ч. 2 ст. 365 КК України не по-

трібно фактичного нанесення шкоди здоров'ю чи позбавлення життя потерпілого. Для наявності вказаного кваліфікованого виду перевищення влади або службових повноважень слід встановити, що застосування зброї було незаконним, тобто службова особа застосувала зброю всупереч положенням, передбаченим спеціальними нормативно-правовими актами, що встановлюють підстави і порядок застосування зброї. Працівники правоохоронних органів та інші службові особи, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків заподіяли шкоду нападнику чи затриманому, у т. ч. шляхом застосування зброї, не несуть за це кримінальної відповідальності, якщо діяли з дотриманням закону.

3) *болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, вважаються дії, що завдають особливого фізичного болю чи моральних страждань і полягають у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручників, гумових кийків, отруйних газів, водометів тощо), позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо. Якщо ж згадані дії поєднанні з катуванням, то їх слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 і відповідною частиною ст. 127 КК України.*

Особливо кваліфікуюча ознака злочину (ч. 3 ст. 365 КК України) – *спричинення ним тяжких наслідків.*

Умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 КК України та однією з таких статей: 112, 115, 121, 348, 379, 400 КК України; вчинення ж таких дій через необережність охоплюється ч. 3 ст. 365 КК України і додатковою кваліфікацією за статтями 119 або 128 КК України не потребує. Умисне вбивство чи умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст.ст. 118 або 124 КК України. Якщо перевищення влади або службових повноважень призвело до самогубства потерпілого чи спроби його вчинити, наслідком якої стало тяжке тілесне ушкодження, дії службової особи підляга-

ють кваліфікації за ч. 3 ст. 365 і додаткової кваліфікації за ст. 120 КК України не потребують (п. 11 ППВСУ від 26.12.2003 р. № 15). Погроза вчинити вбивство охоплюється ч. 2 ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК України не потребує.

Перевищення влади або службових повноважень, поєднане з незаконним позбавленням особи волі (ч. ч. 1 або 2 ст. 146 КК України), кваліфікується за ч. 2 ст. 365 КК України, а якщо таке позбавлення волі потягло тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 146 КК України) – за ч. 3 ст. 365 КК України. Вчинення цих злочинів організованою групою належить кваліфікувати за сукупністю ч. 3 ст. 146 і ч. 3 ст. 365 КК України (п. 12 ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15).

Перевищення влади або службових повноважень, поєднане з умисним знищенням або пошкодженням чужого майна без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 347, ч. 1 ст. 352, ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 399 КК України), кваліфікується за відповідною частиною ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за переліченими статтями про злочини проти власності не потребує. Якщо перевищення влади чи службових повноважень було поєднане з діями, відповідальність за які передбачено частинами другими зазначених статей, а також ч. 3 ст. 399 КК України, вчинене винним має кваліфікуватися за сукупністю злочинів (п. 14 ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15).

Злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 157 (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла), ст.ст. 371–373 КК України (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК України (втручання в діяльність судових органів) – це спеціальні види перевищення влади чи службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 КК можлива лише за наявності реальної сукупності останніх (п. 17 ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15).

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час здійснення такої охорони мають спеціальні владні повноваження, а отже, виконують функції представників влади. У зв'язку з цим за наявності в їхніх діях ознак перевищення влади

або службових повноважень вони притягаються до відповідальності за відповідною частиною ст. 365 КК України (п. 18 ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15). Військова службова особа за перевищення влади чи службових повноважень несе відповідальність за ст. 424 КК України (п. 19 ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15).

Про іншу специфіку цього злочину, зміст істотної шкоди та тяжких наслідків див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 365–1. Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми

1. Перевищення повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми дій, які явно виходять за межі наданих повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, –

карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

{Кодекс доповнено статтею 365–1 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4025-VI (4025–17) від 15.11.2011}

Стаття складається з двох частин, які містять заборонювальні норми.

Відмінність перевищення влади або службових повноважень злочин від злочину, передбаченого ст. 365–1 КК України, полягає передусім у тому, що останній вчиняється через перевищення тільки повноважень (а не влади), його суб'єктом є тільки службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (а не службова особа, про яку зазначено у примітці до ст. 364 КК України, та яка є суб'єктом злочину

у ст. 365 КК України) та для нього не властива низка кваліфікуючих ознак, про які зазначено у ст. 365 КК України.

Безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, які забезпечують цілі і завдання юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, встановлений (нормативно-закріплений) порядок їх функціонування, можливість громадян об'єктивно вирішувати соціальні проблеми, які в них виникають, тощо.

Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 365–1 КК України) характеризується трьома обов'язковими ознаками:

1) діянням – *вчинення активних дій, що виходять за межі наданих суб'єкту юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми повноважень*;

2) наслідками, що виявляються в *істотній шкоді охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб*;

3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Аналізований злочин передбачає тільки активну поведінку, що може полягати у вчиненні дій, які: а) є компетенцією іншої службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; б) дозволяється виконувати тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов; в) вчинені одноособово, тоді як вони могли бути вчинені лише колегіально; г) ніхто не має права виконувати або дозволяти.

Зазначені дії повинні **явно** виходити за межі наданих службовій особі приватного права повноважень. Це означає, що перевищення є очевидним та безсумнівним. За цією ознакою цей злочин потрібно відрізнити від зловживання повноваженнями (ст. 364–1 КК України), за якого особа хоча і вчиняє діяння всупереч інтересам юридичної особи, однак використовує ті повноваження, які їй надані у встановлених межах.

Дії, про які йдеться у ст. 365–1 КК України, повинні бути пов'язані з повноваженнями службової особи та обумовлені посадою, яку вона обіймає. Якщо такого зв'язку не встановлено, то службова особа може за наявності для того підстав нести кримінальну відповідальність

за злочини проти особи, власності, довкілля тощо. За надзвичайних умов службова особа юридичної особи приватного права може виходити за межі своєї компетенції, але здійснюється це в зв'язку з тим, що певне зволікання може потягнути за собою ще більш небезпечні наслідки. Кримінально-правова оцінка таких випадків може бути здійснена відповідно до вимог розділу VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України (зокрема, на підставі положень ст.ст. 36, 38, 39 і 42 КК України).

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб (матеріальний склад).

Суб'єктом злочину є лише службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми дій (*спеціальний суб'єкт*).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом щодо дій та умислом чи необережністю щодо наслідків. Щодо мотивів і мети вчинення таких дій, то вони можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 365–1 КК України) є вчинення діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки.

Про іншу специфіку цього злочину, зміст істотної шкоди та тяжких наслідків див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 365–2. Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги

1. Зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або

інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку або повторно, –

карається штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна або без такої.

{Кодекс доповнено статтею 365–2 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4025-VI (4025–17) від 15.11.2011}

Стаття складається з трьох частин, які містять заборонювальні норми.

Від зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) цей злочин відрізняється передусім тим, що для останнього характерний специфічний предмет (неправомірна вигода), він вчиняється через зловживання тільки повноваженнями (а не владою), його може скоїти тільки спеціальний суб'єкт – особа, яка надає публічні послуги (а не державний службовець), та для нього характерна спеціальна мета – отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. Від зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364–1 КК України) цей злочин відрізняється передусім суб'єктом посягання та змістом окремих кваліфікуючих ознак.

Безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, які забезпечують встановлений організаційно-правовий порядок надання публічних послуг.

Предмет – неправомірна вигода (див. примітку до ст. 364–1 КК України).

Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 365–2 КК України) характеризується трьома обов'язковими ознаками:

1) діянням – *використанням особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, своїх повноважень всупереч своїм повноваженням, що полягає в певних діях або бездіяльності суб'єкта;*

2) наслідками, що виявляються в *істотній шкоді охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб;*

3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Зловживання повноваженнями – це будь-яке умисне, всупереч інтересам фізичних та юридичних осіб, використання особою наданих їй повноважень у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності з надання публічних послуг. Зловживанням визнається не будь-яке діяння, а лише таке, що обумовлено: а) професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг; б) наданими особі повноваженнями.

При вчиненні цього злочину дії чи бездіяльність суб'єкта посягання суперечать як загальним принципам, меті та завданням функціонування відповідної установи (наприклад, аудиторської фірми чи компанії, нотаріальної контори, трудового арбітражу тощо), так і загальній меті та змісту надання публічних послуг, для забезпечення яких така особа мала відповідні права та була наділена відповідними обов'язками. Характер та обсяг повноважень, коло обов'язків, що визначають компетенцію особи, котра здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, встановлюється, зокрема, законами, постановами, наказами, положеннями, інструкціями, актами індивідуальної дії та договорами (щодо незалежного посередника).

Конкретні форми зловживання повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, можуть бути різноманітними і залежать від змісту наданих повноважень та сфери їх використання. Власне зловживання може виявлятися у вчиненні суб'єктом певних протиправних дій, наданні невідповідних чи не у повному обсязі послуг, встановленні певних заборон, створенні перепон для реалізації грома-

дянами передбачених законодавством прав і свобод, що в цілому сприяє отриманню неправомірної вигоди.

Злочин є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину спеціальний – лише особа, яка не є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Наприклад, виходячи з диспозиції ч. 1 ст. 365–2 КК України, нею може бути: аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, в тому числі експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання цих функцій).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом щодо дій чи бездіяльності та умислом чи необережністю щодо наслідків у вигляді завдання істотної шкоди. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони також є спеціальна мета – *отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб*, яка поєднується з корисливим мотивом.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 365–2 КК України) є вчинення того самого діяння стосовно:

а) *неповнолітньої особи* (тобто особи, яка не досягла 18-річного віку);

б) *недієздатної особи* (при цьому фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється ЦПК України. Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування);

в) *особи похилого віку* (тобто особи пенсійного віку, а також особи, якій до досягнення загального пенсійного віку залишилося

не більше півтора року (ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»)) або

з) *повторно* (відповідно до положень ст. 32 КК України – це вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, за умови, що за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за обставинами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин не була погашена чи знята, або за раніше вчинений злочин не закінчилися строки давності. При наявності цієї кваліфікуючої ознаки необхідно розмежовувати повторний злочин від продовжуваного злочину, який, у свою чергу, також може складатися з двох або більше тотожних діянь, але об'єднаних єдиним злочинним наміром).

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 365–2 КК України) є вчинення дій, передбачених ч.ч 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Про іншу специфіку цього злочину, зміст істотної шкоди та тяжких наслідків див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 366. Службове підроблення

1. Складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів –

караються штрафом до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

{Стаття 366 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1508-VI (1508–17) від 11.06.2009 – зміни втратили чинність на підставі Закону № 2808-VI (2808–17) від 21.12.2010; в редакції Закону N 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з двох частин, які містять заборонювальні норми.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є визначений законом порядок діяльності державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності в частині підготовки, складання, використання і видачі офіційних документів, а також посвідчення фактів, які мають юридичне значення. **Факультативним додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину** можуть виступати права та свободи людини і громадянина, суспільні відносини власності тощо.

Предметом цього злочину є *офіційний документ*, тобто передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, яка має юридичне значення, шляхом її фіксації на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, дискеті або іншому носії.

Офіційними є документи, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності, які посвідчують конкретні факти і події, що мають юридичне значення, складені належним чином за формою і мають необхідні реквізити (штамп, печатку, номер, дату, підпис). Приватні документи також можуть бути офіційними, якщо вони складені, наприклад, нотаріусом, або якщо вони передані громадянином для зберігання або використання в державні, колективні чи приватні підприємства (наприклад, довіреність на одержання заробітної плати).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України, відноситься до злочинів невеликої тяжкості, а тому складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів з метою їх наступної видачі не може кваліфікуватися, згідно з ч. 2 ст. 14 КК України, як готування до вчинення передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України злочину.

З об'єктивної сторони злочин (ч. 1 ст. 366 КК України) може полягати у таких формах:

- 1) складання завідомо неправдивих офіційних документів;
- 2) видача завідомо неправдивих офіційних документів;

3) *внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей;*

4) *інше підроблення офіційних документів.*

Складання завідомо неправдивих офіційних документів – це внесення до документів, які зовні оформлено правильно, відомостей, що не відповідають дійсності повністю або частково (наприклад, запис у дійсний бланк, який має відтиск печатки і підпис, неправдивих відомостей про фактичне використання сировини та матеріалів). Отже, складання завідомо неправдивих офіційних документів передбачає створення документа, оформленого начебто коректно, у відповідно до усіх вимог і правил, при цьому він може бути визнаний фальшивим (сфабрикованим) передусім через обізнаність особи, якій він передається, про певні події чи факти, або якщо він надається досвідченій особі (фахівцю), або в результаті проведення відповідної експертизи чи перевірки. Окремі вчені-криміналісти вважають, що у цьому разі внесені до документів відомості за своїм змістом повинні повністю не відповідати дійсності.

Видача завідомо неправдивих офіційних документів – це надання (передача) або випуск службовою особою документів, зміст яких повністю або частково не відповідає дійсності та які були складені цією ж або іншою службовою особою (наприклад, надання певним суб'єктам підприємницької діяльності завідомо фіктивних документів з метою приховування їх злочинної діяльності, або випуск фіктивних ліцензій, патентів з метою їх подальшого продажу тощо). Така форма вчинення цього злочину має місце, коли службова особа видає документ, у який вона особисто внесла завідомо неправдиві відомості чи іншим чином його підробила, або склала завідомо неправдивий документ. Питання про кримінальну відповідальність службової особи, яка видала документ, складений іншими службовими особами чи особами, підлеглими по службі, які не є службовими, або документ, в який зазначеними особами внесені завідомо неправдиві відомості, вирішується за правилами співучасті.

Внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей передбачає позначення (закріплення) в офіційному доку-

менті даних, що не відповідають дійсності повністю або частково (наприклад, внесення неправдивих відомостей у бухгалтерські книги). У цій формі службове підроблення виявляється у перекрученні та спотворенні змісту фактів (реквізитів), які мають юридичну силу і посвідчуються цими документами. При цьому сам підроблений офіційний документ може бути зовнішньо оформлений правильно і мати всі реквізити справжнього документа, заповнені у встановленому порядку з дотриманням правил їх внесення до документа та посвідчення їх справжності, але обов'язковою ознакою є невідповідність відомостей дійсності. Порушення встановленого порядку заповнення реквізитів офіційних документів, не пов'язане зі спотворенням, перекрученням та фальсифікацією змісту фактів, що посвідчуються документом, зокрема порушення порядку фіксації інформації на матеріальному носіїві, є порушенням службових обов'язків і за наявності, підстав, може кваліфікуватися як зловживання службовим становищем чи перевищення службових повноважень (наприклад, заповнення реквізитів документа неналежною особою чи порушення порядку заповнення). Якщо інформація, що міститься в документах, відповідає дійсності, і зовнішньо вони оформлені з дотриманням вимог, висунутих до їх реквізитів, то мова йде про порушення порядку виготовлення документів.

Інше підроблення офіційних документів передбачає часткову чи повну зміну змісту вже оформлених офіційних документів, підроблення підпису або відбитку печатки, переправлення букв і цифр, їх затирання, використання схожого кольору тощо. Спосіб службового підроблення офіційних документів у цій формі (дописка, підчистка, заміна тексту чи окремих слів, дати, підпису чи інших реквізитів) для кваліфікації діяння за ст. 366 КК України значення не має.

При визначенні (тлумаченні) змісту поняття «підроблення документів», що вживається у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України, необхідно враховувати, що воно не співпадає за змістом із поняттям «підроблення документа», вжитим законодавцем у диспозиціях ч. ч. 1 та 2 ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» КК України, яка є загальною нормою щодо норми, сформульованої у ст. 366 КК України. Так, у ч. 1 ст. 358 КК Укра-

їни йдеться про підроблення як посвідчення, так і офіційного документа (отже, законодавець диференціює ці предмети злочину), при чому підроблення передбачає спеціальну мету (вона відсутня у ст. 366 КК України) – використання його підроблювачем чи іншою особою (поряд з цим згадується й про інші самостійні форми вчинення цього злочину – збут такого документа, виготовлення бланків та інших відповідних предметів з тією самою метою або їх збут); у ч. 2 цієї статті згадується про складання чи видачу завідомо підроблених офіційних документів, що здійснюється неслужбовими особами, про підроблення з метою використання або збут посвідчень, інших офіційних документів тощо; у ч. 4 цієї статті йдеться про використання завідомо підробленого документа.

У статті ж 366 КК України як самостійні дії названо внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, які є одним із видів підроблення документів. Складання завідомо неправдивих офіційних документів є також нічим іншим, як їх підробленням. Службове підроблення (ст. 366 КК України) є злочином з формальним складом, тобто є закінченим з моменту вчинення службовою особою дій, альтернативно передбачених ч. 1 ст. 366 КК України. Передбачений ч. 2 ст. 366 КК України склад злочину є злочином з так званими похідними наслідками, що взагалі не характерні для ст. 358 КК України. Стаття 366 КК України, на відміну від ст. 358 КК України, не передбачає відповідальність за використання завідомо підроблених документів, тому їх використання як службовою особою, котра їх підробила, так і будь-якою іншою особою, може кваліфікуватись за ч. 3 ст. 358, оскільки предметом передбаченого нею злочину можуть бути не лише документи, підроблення яких утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 чи 2 цієї статті, а й документи, підроблення яких утворює склади інших злочинів, у тому числі і передбаченого ст. 366, за винятком випадків, коли використання певних підроблених документів утворює склади інших злочинів, які є спеціальними щодо складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 358.

Якщо службове підроблення виступало способом вчинення іншого злочину, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст. 366 КК України та відповідною статтею, що передбачає

відповідальність за вчинений злочин (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, фіктивне підприємництво тощо). Якщо ж службове підроблення мало характер готування до злочину, який не був вчинений винним, його дії необхідно кваліфікувати як службове підроблення і готування до відповідного злочину, якщо він не є злочином невеликої тяжкості. Службове підроблення, вчинене з метою приховати зловживання владою або службовим становищем, кваліфікується за сукупністю ст. 366 КК України і ст. 364 КК України.

Зі змісту п. 14 ППВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 08.10.2004 р. № 15 випливає, що у разі, коли ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) або його приховання вчинено шляхом службового підроблення, дії винної особи мають додатково кваліфікуватися за ст. 366 КК України. При цьому підроблення документів службовою особою може кваліфікуватися за ст. 366 КК України незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

У випадку, коли службове підроблення є основною ознакою іншого злочину (наприклад, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності – ст. 372 КК України) або створює спеціальний склад злочину (скажімо, фальсифікацію виборчих документів – ст. 158 КК України), за правилами конкуренції норм відповідальність настає лише за такий злочин. Підроблення службовою особою документів, зазначених у цих та деяких інших статтях, має кваліфікуватися лише за відповідними статтями (частинами цих статей) і додаткової кваліфікації за ст. 366 КК України не потребує (наприклад, склади злочинів, передбачені ч.ч. 2, 7, 10 та 11 ст. 158 КК України, ч. 3 ст. 160 КК України в частині підроблення зазначених у них документів, є спеціальними щодо складу злочину, передбаченого ст. 366 КК України, а за конкуренції загальної та спеціальної норм має застосовуватися норма спеціальна). Інакшою має бути кримінально-правова оцінка дій службової особи при вчиненні, зокрема, злочинів, передбачених ст.ст. 199,

200, 209–1, 216, 222, 224, 233, 318 КК України, якщо вони виявилися у піддробленні документів, які є предметами відповідних злочинів. Якщо покарання, передбачене за вчинення таких злочинів, більш суворе, ніж за службове підроблення (зокрема, у ст.ст. 199, 200, 216, 224 КК України), дії службової особи мають кваліфікуватися лише за відповідними статтями КК, а якщо навпаки – лише за ст. 366 КК України, оскільки передбачений нею склад злочину має вважатися спеціальним щодо складів злочинів, передбачених зазначеними статтями цього Кодексу. Статтею 366 КК України не передбачена відповідальність за використання таких підроблених документів, а тому підроблення службовою особою документів та наступне їх використання утворює реальну сукупність злочинів і має кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за ст. 366 та відповідною статтею, яка передбачає відповідальність за злочин, одним із способів вчинення якого чи формою вчинення якого є використання підроблених документів (зокрема, за відповідними частинами ст.ст. 233 та 366 КК України має кваліфікуватися використання службовою особою підроблених нею приватизаційних документів).

Злочин, передбачений ст. 366 КК України, вважається закінченим з моменту підроблення або складання завідомо неправдивого документа незалежно від подальшого його використання, а при видачі документа – з моменту його передачі зацікавленій особі (формальний склад).

Суб'єктом службового підроблення може бути лише службова особа (*спеціальний суб'єкт*). Внесення в офіційні документи, які не є предметом службової діяльності службової особи, завідомо неправдивих відомостей, виготовлення таких документів (документів, підроблення яких доступне будь-якому громадянину) без використання службового становища тягне за наявності інших необхідних ознак відповідальність за злочин, передбачений ч.ч. 1 або 2 ст. 358 КК України. Отже, якщо передбачені ст. 366 КК України дії вчиняє приватна особа, то відповідальність може наставати незалежно від конкретних обставин справи за ст. 358 КК України.

Із **суб'єктивної сторони злочин** може бути вчинено лише з прямим умислом. Психічне ставлення винного до тяжких наслід-

ків, передбачених ч. 2 ст. 366 КК України, може характеризуватися непрямим умислом або необережністю. Мотиви та мета службового підроблення можуть бути різними і на кваліфікацію вчиненого не впливають, однак можуть бути враховані судом при призначенні покарання.

Кваліфікуючою ознакою службового підроблення (ч. 2 ст. 366 КК України) є *спричинення ним тяжких наслідків*.

Про іншу специфіку цього злочину, зміст тяжких наслідків див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 367. Службова недбалість

1. Службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

карається штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого.

{Стаття 367 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1508-VI (1508–17) від 11.06.2009, № 2808-VI (2808–17) від 21.12.2010; в редакції Закону № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з двох частин, які містять заборонювальні норми.

Безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, які забезпечують авторитет та нормальне функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб публічного та приватного сектора незалежно від форм власності.

З об'єктивної сторони службова недбалість (ч. 1 ст. 367 КК України) характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак:

1) діяння – *невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них;*

2) наслідків, що виявляються в *істотній шкоді охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб;*

3) причинного зв'язку між діянням і наслідками.

Службова недбалість може проявлятися у формі: а) бездіяльності – невиконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них; б) дії – неналежного виконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

Невиконання службових обов'язків означає нездійснення (ігнорування) службовою особою дій, передбачених як безумовних для виконання нею по службі. Невиконання службовою особою своїх службових обов'язків передбачає бездіяльність такої особи за умови, коли вона повинна була і могла вчинити дії, що входять до кола її обов'язків у межах повноважень, якими вона наділена на підставі законів та інших нормативно-правових актів. Цей вид недбалості називають «чистою» бездіяльністю – службова особа повністю не виконує свої обов'язки.

Неналежне виконання службових обов'язків – це такі дії службової особи в межах службових обов'язків, які виконані не так, як того вимагають інтереси служби. Такий вид службової недбалості називають «змішаною» бездіяльністю, за якої службова особа виконує свої обов'язки неналежно, діє не до кінця, не вчиняє всіх очікуваних від неї дій. Неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків передбачає їх виконання неналежним чином через несумлінне ставлення до них за умови, що особа повинна була і могла їх виконати належним чином. При цьому необхідно встановити: які саме обов'язки входять до кола повноважень службової особи і якими нормативно-правовими актами чи службовими інструкціями вони визначені; які саме службові обов'язки були не виконані або неналежно (не в повному обсязі) виконані

особою; чи зумовило невиконання чи неналежне виконання службовою особою своїх обов'язків заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб; чи могла об'єктивно особа виконати свої обов'язки належним чином, тобто чи не вплинули зовнішні чинники, що не залежать від волі особи (наприклад, дії технічних факторів, дії інших осіб, стихійних сил природи, дія іншої непереборної сили тощо), на можливість виконання таких обов'язків; чи не зумовлене невиконання або неналежне виконання особою своїх обов'язків суб'єктивними факторами (наприклад, через відсутність досвіду роботи, неналежну професійну підготовку, наявність каліцтва, інших вад фізичного здоров'я тощо).

Для наявності складу службової недбалості слід встановити, що службова особа мала реальну можливість виконати належним чином свої обов'язки. Визначення можливості (чи неможливості) виконання нею своїх обов'язків здійснюється за допомогою відповідних об'єктивних та суб'єктивних факторів. До об'єктивних факторів належать зовнішні умови, в які поставлена службова особа (забезпечення охорони матеріальних цінностей, наявність транспорту чи людських ресурсів), а до суб'єктивних – особливості цієї особи (її фізичні дані, ступінь інтелектуального розвитку, наявність спеціальних знань, досвіду роботи тощо). При службовій недбалості за наявності об'єктивної можливості діяти так, як того вимагають інтереси служби, службова особа безвідповідально, неякісно ставиться до виконання своїх обов'язків, у зв'язку з чим виконує їх неналежним чином (поверхово, неуважно, несумлінно) або взагалі не виконує.

Відповідальність за ст. 367 КК України настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені у зазначеній статті наслідки, входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, іншими словами, якщо обов'язок діяти відповідним чином юридично був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи. При цьому слід встановити, що службова недбалість вчинена службовою особою під час ви-

конання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Діяння, яке полягало у невиконанні чи неналежному виконанні професійних функцій, навіть якщо воно призвело до істотної шкоди, не може розцінюватись як службова недбалість (наприклад, застосування лікарем неправильного лікування, невдала операція тощо).

Злочин є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб (матеріальний склад).

Суб'єкт службової недбалості спеціальний – лише службова особа.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується лише необережністю (це єдиний злочин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, що не передбачає умисної форми вини). При цьому службова особа передбачає можливість того, що внаслідок невиконання чи неналежного виконання нею своїх службових обов'язків правам і законним інтересам може бути завдано істотну шкоду, але легковажно розраховує на її відвернення (злочинна самовпевненість) або службова особа не передбачає можливості того, що в результаті її поведінки може бути завдано істотну шкоду, хоча повинна була і могла це передбачити (злочинною недбалістю).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 367 КК України) є спричинення ним тяжких наслідків.

Норма, що передбачає відповідальність за злочин у ст. 367 КК України, є загальною щодо інших (спеціальних) норм, які передбачають відповідальність за спеціальні види невиконання або неналежного виконання обов'язків (наприклад, ст.ст. 137, 140, 244, 272, 274–276, 287, 288 КК України). Кваліфікація дій винної особи в цих випадках повинна здійснюватись за правилами конкуренції загальної та спеціальної норми, тобто за спеціальною нормою.

Про іншу специфіку цього злочину, зміст істотної шкоди та тяжких наслідків див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, –

карається штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у значному розмірі, –

карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

4. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Хабарем у значному розмірі вважається такий, що у п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі – такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище є особи, зазначені у пункті 1 примітки до статті 364, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в частині першій статті 9 Закону України «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у статті 368 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цією

статтю, або злочинів, передбачених статтями 368–3, 368–4, 369 цього Кодексу.

4. Вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

{Стаття 368 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1508-VI (1508–17) від 11.06.2009, № 2808-VI (2808–17) від 21.12.2010; в редакції Закону № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з чотирьох частин, які містять заборонювальні норми, та примітки, що має чотири пункти.

Безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність певних ланок державного апарату, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, організацій, установ, підприємств незалежно від форми власності, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій.

Предметом злочину є *хабар* – незаконна винагорода матеріального характеру; яка може являти собою *майно*, зокрема вилучене з вільного обігу (гроші, цінності та інші речі), *право на майно* (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), *будь-які дії майнового характеру* (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо). Навпаки, **не є предметом** злочину послуги, пільги та переваги, що не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи, інтимний зв'язок тощо). Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість за зловживання владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній

валюти України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (вкрадене, подароване, знайдене тощо). Під час визначення вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в цій місцевості на час скоєння злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості.

Предмет хабара на підставі п. 4 ст. 81 КПК України має передаватися в доход держави. Якщо майно, передане як хабар, не знайдено, безпідставно придбане належить стягувати в доход держави на підставі цивільного судочинства (зокрема, згідно з ч. 1 ст. 1212 ЦК України, особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути це майно, а відповідно до ст. 1213 цього Кодексу, набувач зобов'язаний повернути безпідставно набуте майно в натурі; у разі неможливості повернути в натурі безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна). При цьому слід враховувати офіційні дані Державного комітету статистики України про показники рівня інфляції і за потреби відповідно збільшувати суму, яка підлягає стягненню. У випадках, коли вартість речей, які були предметом хабара, на час розгляду справи змінилася, розмір грошової суми, що підлягає стягненню, повинен визначатися за новими цінами.

Як відомо, мінімального розміру хабара не існує. Відтак кваліфікація вчиненого за ч. 1 ст. 368 КК України має бути здійснена відповідно до конкретних обставин справи та з урахуванням положень ч. 2 ст. 11 КК України. Зважаючи на визначення «хабара у значному розмірі», запропанованого у п. 1 примітки до ст. 368 КК України в контексті ч. 2 цієї статті, яка власне і пов'язує відповідальність за одержання хабара з таким розміром, можна зробити висновок, що відповідальність за ч. 1 ст. 368 КК України настає за умови, якщо розмір хабара не перевищує *n'яти* н. м. д. г.

Одержання (а також давання) як хабара предметів, збут і придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної (крім гладкоствольної мисливської), холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи силь-

нодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 368 чи 369 і тією статтею КК України, яка передбачає відповідальність за збут або придбання цих предметів (зокрема, ст.ст. 263, 307, 321).

Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 368 КК України) полягає в *одержанні в будь-якому вигляді хабара* (це прийняття службовою особою незаконної винагороди за виконання чи невиконання дій, котрі вона могла чи повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через своє службове становище). Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, також слід розцінювати як одержання хабара. Дії винних належить визнавати даванням і одержанням хабара й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за цей злочин, тлумачення певних термінів і понять, відмежування його від інших злочинів розкриваються в ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5.

Оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони цього злочину, відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити. При цьому вчинені хабарником за винагороду дії можуть бути як цілком законними (входити до його компетенції, здійснюватися в установленому порядку тощо), так і неправомірними. Якщо скоєні службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою або службовим становищем

тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів (абз. 2 п. 3 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5).

Хабар службова особа може отримувати особисто або через посередника. *Способи* одержання хабара можуть бути різними і для кваліфікації цього злочину значення не мають, однак можна вирізнити дві основні форми:

1) просту (полягає в безпосередньому врученні предмета хабара службовій особі, її рідним або близьким, передачі його через посередника чи третіх осіб);

2) завуальовану (факт одержання хабара маскується під зовні законну угоду та виглядає як цілком законна операція: укладення законної угоди, нарахування й виплата заробітної плати чи премії, оплата послуг, консультації, експертизи тощо). В абз. 2 п. 8 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5 зазначено таке: установивши, що хабар було передано в завуальованій формі, суд повинен зазначити це у вирокі і навести докази, на підставі яких він дійшов висновку, що гроші, матеріальні цінності чи послуги були передані або надані службовій особі як хабар та що це усвідомлювали і той, хто його дав, і той, хто одержав.

Відповідальність за одержання хабара настає тільки за умови, якщо службова особа одержала його за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. *Третя особа*, в інтересах якої за хабар винний має вчинити певні дії з використанням наданої йому влади чи службового становища, – це будь-яка фізична (крім хабародавця) або юридична особа.

Якщо встановлено, що службова особа давала згоду на прийняття предмета хабара її родичами чи близькими або була поінформована про надання матеріальних цінностей чи послуг матеріального характеру зазначеним особам і не вжила заходів до їх повернення, то її слід визнавати хабарником. Отже, склад злочину, передбаченого ст. 368 КК України, матиме місце не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона одержала його для близьких їй осіб. При цьому не має значення, як фактично було використано предмет хабара.

Якщо ж службова особа, виконуючи будь-які дії, використовує неможливості, пов'язані з її посадою, а, наприклад, особисте

знайомство, дружні, а не службові зв'язки тощо, то у її діях відсутній склад злочину, передбачений ст. 368 КК України. Не буде складу цього злочину і у випадку одержання незаконної винагороди не у зв'язку з реалізацією можливостей, обумовлених посадою, а за виконання суто професійних функцій (наприклад, вручення матеріальних цінностей чи грошей лікарю за вдало проведену операцію). Не є кримінально-караним одержання службовою особою подарунків не за певні дії по службі, а з метою підлабузництва, для встановлення з нею «добрих» стосунків.

Одержання хабара, згідно з абз. 1 п. 10 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5, є закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара (формальний склад). При цьому не має значення, чи одержала службова особа хабар для себе особисто або для близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо). Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину. Одержання службовою особою хабара від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368 КК України.

Суб'єкт злочину спеціальний – *службова особа*. Дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав чи одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у даванні чи одержанні хабара. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасника потрібно вирішувати з урахуванням спрямованості його умислу виходячи з того, в чий інтерес, на чій стороні і за чиєю ініціативою – того, хто дав, чи того, хто одержав хабар, – він діяв (п. 11 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*. Зокрема, абз. 1 п. 4 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5 прямо зазначає, що одержання хабара є корисливим злочином.

Особливістю суб'єктивної сторони складу цього злочину є тісний зв'язок між умислом хабарника і умислом хабародавця. Змістом умислу першого повинно охоплюватися, крім іншого,

усвідомлення того, що хабародавець розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою винагороди. Якщо особа, надаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання хабара, а службова особа – за одержання хабара. Дії останньої за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, шахрайство тощо.

В абз. 2 п. 9 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5 вказано, що дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір їх привласнити, слід кваліфікувати не за ст. 368 КК України, а за відповідними частинами ст. ст. 190 і 364 КК України як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК України як підбурювання до замаху на давання хабара. Особа, яка в такому випадку передала гроші чи цінності, вважаючи, що вона дає хабар, несе відповідальність за замах на давання останнього.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 368 КК України) є одержання хабара у значному розмірі (як зазначено в п. 1 примітки до цієї статті, це хабар, що у 5 і більше разів перевищує н. м. д. г.)

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є одержання хабара:

1) у великому розмірі (згідно з п. 1 примітки до цієї статті, це хабар, що у 200 і більше разів перевищує н. м. д. г.);

2) службовою особою, яка займає відповідальне становище (особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК України, посади яких, згідно зі ст. 25 Закону України «Про державну службу», віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їхніх структурних підрозділів та одиниць);

3) за попередньою змовою групою осіб, тобто якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які задалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, так

і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання). Співвиконавцями слід вважати службових осіб, що одержали хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співвиконавців (абз. 2 п. 16 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5). Розмір одержаного групою осіб хабара визначається загальною вартістю одержаних цінностей чи послуг. Якщо хабар одержано у великому або особливо великому розмірі, кожен із співучасників злочину, якому про це було відомо, несе відповідальність за одержання хабара за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є великим або особливо великим. Службова особа, яка одержала хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала тій його частину, несе відповідальність за сукупність злочинів – одержання й давання хабара. Змова при вчиненні цього злочину – це насамперед згода на спільне з іншими службовими особами використання службового становища для одержання одного чи декількох хабарів;

4) *повторно* (у цій статті повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. 368 КК України, або злочинів, передбачених ст.ст. 368–3, 368–4, 369 цього Кодексу). Одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли він дається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб. Одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна. Одержання й давання хабара не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно

у випадках, коли: а) судимість за раніше вчинений злочин знята або погашена в передбаченому законом порядку; б) на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин; в) особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку (абз. 5 п. 15 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5);

5) *поєднане з вимаганням хабара* (згідно з п. 4 примітки до цієї статті, вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів). Отже, вимагання хабара може бути вчинене службовою особою як у формі прямого примушування (у випадку погрози), так і в завуальованій формі (через умисне створення нестерпних умов іншій особі). У випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, з тих чи інших причин цього не зробила, дії службової особи, яка його вимагала, залежно від конкретних обставин справи належить кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи як замах на вчинення цього злочин (абз. 2 п. 17 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5);

б) *в особливо великому розмірі* (згідно з п. 1 примітки до цієї статті, це хабар, що у 500 і більше разів перевищує н. м. д. г.);

7) *службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище* (особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі ст. 25 Закону України «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій).

Перші п'ять вище зазначених особливо кваліфікуючих ознак зазначено у ч. 3 ст. 368 КК України, а решта дві – у ч. 4 цієї статті.

Кваліфікуючі ознаки, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (наприклад, вимагання, значний, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка його одержала), належить ставити у вину і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом.

При кваліфікації одержання хабара за ознаками значного, великого або особливо великого розміру слід керуватися приміткою до ст. 368 КК України, виходячи з н. м. д. г., встановленого законодавством України на момент вчинення цього злочину. За змістом закону не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує відповідно 5, 200 або 500 разів н. м. д. г., не може кваліфікуватись як одержання хабара відповідно у значному, великому або особливо великому розмірах, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. У зв'язку з цим послідовне одержання одного хабара у значному, другого – у великому, а третього – в особливо великому розмірі належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за ч. ч. 2, 3 і 4 ст. 368 КК України. Коли ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на збагачення у значних, великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих такс або у формі поборів, данини тощо), її дії треба розцінювати як один злочин і залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною статті 368 КК України. Якщо при умислі службової особи на одержання хабара у значному, великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом.

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 368–2. Незаконне збагачення

1. Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення), –

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода у великих розмірах, –

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода в особливо великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. Неправомірною вигодою у значному розмірі вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, на суму, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у великому розмірі – на суму, що перевищує двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в особливо великому розмірі – на суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

{Кодекс доповнено статтею 368–2 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з трьох частин, які містять заборонювальні норми, та примітки.

Від одержання хабара (ст. 368 КК України) цей злочин відрізняється передусім предметом посягання (хабар – у ст. 368; неправомірна вигода – у ст. 368–2), його мінімально необхідним розміром як однією з підстав відповідальності (для складу одержання хабара його не існує, а для складу незаконного збагачення він має становити принаймні значний розмір), відсутністю тих кваліфікуючих ознак, що властиві одержанню хабара (крім відповідних розмірів, котрі, при цьому, також не збігаються з огляду на різну суму н. м. д. г.), формою вчинення посягання (одержання хабара – це одне злочинне або певна повторність конкретних дій з отримання службовою особою хабара, тоді як незаконне збагачення – це деяким чином певне накопичення майнових активів, що можуть надходити до такої особи в результаті вчинення різних протиправних діянь).

Безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують авторитет, порядок здійснення державної служби,

цілі і завдання установ та організацій публічного та приватного сектора, встановлений (нормативно закріплений) порядок їх функціонування.

Предметом злочину є неправомірна вигода (див. примітку до ст. 364–1 КК України). Згідно з приміткою до ст. 368–2 КК України *неправомірною вигодою у значному розмірі* вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, на суму, що перевищує 100 н. м. д. г., у *великому розмірі* – на суму, що перевищує 200 н. м. д. г., *в особливо великому розмірі* – на суму, що перевищує 500 н. м. д. г.

Неправомірна вигода може мати разовий характер або бути в певній мірі накопиченою.

Об’єктивна сторона незаконного збагачення (ч. 1 ст. 368–2 КК України) передбачає *одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва*.

Встановлення об’єктивної сторони цього злочину тягне за собою необхідність: а) виявлення та офіційного закріплення наявності майна, яке значно перевищує офіційно проголошені доходи службової особи (це робиться через декларування службовою особою своїх доходів, витрат, які така особа здійснює); б) отримання у відповідній формі пояснень (аргументів) від такої службової особи щодо вказаного становища (і якщо пояснення відсутні чи недостатньо аргументовані, що не дає змогу визначити законність походження активів, виникають підстави для проведення спеціального розслідування з цього приводу).

Ознаками незаконного збагачення згідно із ч. 1 ст. 368–2 КК України є: 1) одержання неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам; 2) таке одержання здійснюється будь-якою службовою особою, визначення якої міститься у примітці до ст. 364 КК України; 3) неправомірною вигодою є грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які службова особа без законних на те підстав одержала безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну

ринкову за відсутності ознак хабарництва (тобто за відсутності ситуації виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища).

Порушення особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує 100 н. м. д. г., кваліфікується за ч. ч. 1 чи 2 ст. 172–2 КУпАП залежно від розміру неправомірної вигоди.

Діяння, передбачене ст. 368–2 КК України, слід відмежовувати від діяння, передбаченого ч. 2 ст. 172–5 «Порушення встановленої законом заборони щодо одержання дарунка (пожертви)» КУпАП. Як правило, одержання з одного джерела дарунку (пожертви) вартістю понад 50 % мінімальної заробітної плати одноразово (або сукупною вартістю понад одну мінімальну заробітну плату протягом року), але менше 100 н. м. д. г. кваліфікується за ч. 2 ст. 172–5 КУпАП. Крім того, дарунком (пожертвою), незалежно від вартості, не можуть бути пільги, переваги і послуги.

Суб'єкт злочину спеціальний – службова особа.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*, корисливим мотивом і метою незаконного збагачення – отримати неправомірну вигоду у відповідному розмірі. При цьому службова особа не тільки розуміє характер матеріальної вигоди, яку вона має чи передає своїм близьким родичам, а й приховує її походження, не надаючи відвертих пояснень щодо її походження.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 368–2 КК України) є *незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода у великих розмірах*.

Особливо кваліфікуюча ознака злочину (ч. 3 ст. 368–2 КК України) є *незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода в особливо великих розмірах*.

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 368–3. Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми

1. Пропозиція, надання або передача службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб, –

караються штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Одержання службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб, –

карається штрафом від п'яти тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.

4. Діяння, передбачене частиною третьою цієї статті, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, –

карається штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

5. Особа, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу.

Примітка. 1. Повторним у статтях 368–3 та 368–4 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, а так само статтями 368 та 369 цього Кодексу.

2. Вимаганням згідно з частиною четвертою статей 368–3 та 368–4 цього Кодексу визнається вимога надання, передачі неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає, передає неправомірну

вигоду, або умисне створення особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати, передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

{Кодекс доповнено статтею 368–3 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4025-VI (4025–17) від 15.11.2011}

Стаття складається з п'яти частин (перші чотири містять заборонувальні норми, а п'ята – заохочувальну), а також з примітки, що містить два пункти. У ч. 1 та ч. 3 ст. 368–3 КК України передбачена відповідальність за два самостійних злочини, при цьому кваліфікуючі ознаки для таких злочинів зазначені відповідно у ч. 2 і ч. 4 цієї статті.

Безпосередній об'єкт злочину – виступають суспільні відносини, які забезпечують цілі і завдання юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, встановлений (нормативно-закріплений) порядок їх функціонування, можливість громадян об'єктивно вирішувати соціальні проблеми, які в них виникають, тощо.

Предметом злочину є неправомірна вигода (див. примітку до ст. 364–1 КК України).

З об'єктивної сторони комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми характеризується двома формами:

1) *пропозицією, наданням або передачею службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб* (ч. 1 ст. 368–3 КК України);

2) *одержанням службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб* (ч. 1 ст. 368–3 КК України).

У свою чергу злочин, передбачений ч. 1 ст. 368–3 КК України, має три підформи щодо неправомірної вигоди: а) її пропози-

ція; б) надання; в) передача. Під *пропозицією* (пропонуванням) неправомірної вигоди слід розуміти звернення до службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми про готовність на передачу або надання їй неправомірної вигоди (у цьому випадку фактично йдеться про криміналізацію злочинного наміру). Інші діяння полягають у *наданні* (наприклад, переваг, пільг, послуг) чи *передачі* (наприклад, грошових коштів або іншого майна) такій особі неправомірної вигоди.

Умовами відповідальності за вказані вище діяння є такі: а) адресатом їх вчинення є службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; б) неправомірна вигода пропонується, надається чи передається за вчинення дії чи бездіяльності з використанням наданих такій службовій особі повноважень; в) комерційний підкуп вчиняється в інтересах того, хто пропонує, надає чи передає такі вигоди, або в інтересах третіх осіб.

При притягненні до відповідальності за ч. 1 ст. 368–3 КК України слід в кожному конкретному випадку встановлювати обсяг офіційно визначених повноважень (офіційних обов'язків) службової особи юридичної особи приватного права, зміст яких, з одного боку, може бути відбитий у загальнодержавних, відомчих та більш локальних нормативно-правових актах, а з іншого – закріплений відповідними наказами у посадових обов'язках такої особи, задля подальшого встановлення можливості використання цих повноважень при вчиненні даного злочину в інтересах того, хто надає чи передає неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб. Також звертає на себе увагу той факт, що у диспозиціях ст. 368–3 КК України прямо не вказується, що службова особа юридичної особи приватного права отримує таку вигоду за діяння, які пов'язані зі зловживанням нею своїми повноваженнями або їх перевищенням, отже неправомірну вигоду такій особі їй надають (вона отримує) за правомірні діяння, що впливають з її службових повноважень.

Одержання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368–3 КК України) – це прийняття службовою особою юридичної особи приватного права такої вигоди за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб. Неправомірна вигода може

отримуватися як завдяки активним діям, так і через бездіяльність (наприклад, незаконне отримання кредиту), як безпосередньо, так і в завуальованій формі (наприклад, під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування та виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру – консультацій, експертиз тощо). Отже, способи одержання неправомірної вигоди можуть бути різними і на кваліфікацію вчиненого не впливають.

Умовами відповідальності за вказане вище діяння є такі: а) неправомірна вигода одержується за вчинення дії чи бездіяльності з використанням наданих службовій особі приватного права повноважень; б) вказані дії чи бездіяльність вчиняються в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоди, або в інтересах третіх осіб.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 368–3 КК України, вважається закінченим з моменту пропозиції, надання або передачі службовій особі хоча б частки раніше обумовленого розміру неправомірної вигоди, незалежно від того, чи вчинила така особа які-небудь дії за отриману винагороду (формальний склад). Злочин, передбачений ч. 3 ст. 368–3 КК України, є закінченим з моменту одержання службовою особою юридичної особи приватного права хоча б частки раніше обумовленого розміру неправомірної вигоди, незалежно від того, чи вчинила така особа які-небудь дії за отриману винагороду (формальний склад).

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа з 16-річного віку (ч. 1 ст. 368–3 КК України), або спеціальний – службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 3 ст. 368–3 КК України).

Суб'єктивна сторона злочину – прямий умисел (ч. 1 ст. 368–3 КК України) або прямий умисел, корисливий мотив і мета отримати неправомірну вигоду (ч. 3 ст. 368–3 КК України).

Кваліфікуючими ознаками злочину є:

1) вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою (ч. 2 ст. 368–3 КК України).

Згідно з п. 1 примітки до цієї статті *повторним* у ст.ст. 368–3 та 368–4 КК України визнається злочин, вчинений особою, яка раніше

вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, а так само статтями 368 та 369 цього Кодексу. Злочин визнається вчиненим за *попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України). Злочин визнається вчиненим *організованою групою*, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних одним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК України);

2) *вчинення діяння, передбаченого ч. 3 цієї статті, повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднання його з вимаганням неправомірної вигоди* (ч. 4 ст. 368–3 КК України). Про зміст поняття *повторності* див. п. 1 примітки до ст. 368–3 КК України, а *попередньої змови групи осіб* – ч. 2 ст. 28 КК України.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 368–3 КК України *вимаганням* (згідно з ч. 4 ст. 368–3 та ч. 4 ст. 368–4 цього Кодексу) визнається вимога надання, передачі неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає, передає неправомірну вигоду, або умисне створення особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати, передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Таким чином, вимагання може вчинюватися через відкриті або ж «приховані» погрози заподіяння шкоди *виключно правам і законним інтересам особи*, від якої вимагають неправомірну вигоду.

Згідно з ч. 5 ст. 368–3 КК України особа, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду, *звільняється від кримінальної відповідальності* за наявності однієї з таких підстав: 1) стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або 2) після вчинення зазначених дій вона: а) добровільно; б) до порушення щодо неї кримінальної справи; в) заявила про їх вчинення органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу (зокрема, суд, проку-

ратура, органи досудового слідства та дізнання). *Добровільною* слід вважати заяву, яка здійснена самостійно, за власним бажанням особи, без примусу та за будь-яким мотивом. Для того щоб добровільна заява про скоєне набула статусу обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, вона повинна бути зроблена до моменту порушення кримінальної справи щодо особи, яка прийняла неправомірну вигоду.

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності, положення ст.ст. 368, 368–4 та 369 КК України.

Стаття 368–4. Підкуп особи, яка надає публічні послуги

1. Пропозиція, надання, передача аудитору, нотаріусу, оцінювачу, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб, –

караються штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Одержання аудитором, нотаріусом, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром при розгляді колективних трудових спорів неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка їх надає чи передає, –

карається штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Діяння, передбачене частиною третьою цієї статті, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, –

карається штрафом від дванадцяти тисяч до вісімнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права

обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

5. Особа, яка пропонувала, надала, передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу.

{Кодекс доповнено статтею 368–4 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011; ; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4025-VI (4025–17) від 15.11.2011}

Стаття складається з п'яти частин (перші чотири містять заборонювальні норми, а п'ята – заохочувальну). У ч. 1 та ч. 3 ст. 368–4 КК України передбачена відповідальність за два самостійних злочини, при цьому кваліфікуючі ознаки для таких злочинів зазначені відповідно у ч. 2 і ч. 4 цієї статті.

Злочини, передбачені ст.ст. 368–3 та 368–4 КК України, є дуже схожими між собою, але головна відмінність між ними полягає в тому, що адресатом і суб'єктом першого (в частині комерційного підкупу) виступає службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, тоді як *адресатом* і *суб'єктом* другого (в частині підкупу) – особа, яка не є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (зокрема, аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання цих функцій)).

При цьому предмет злочину (неправомірна вигода), форми об'єктивної сторони, специфіка суб'єктивної сторони, зміст кваліфікуючих ознак і заохочувальної норми в обох статтях збігаються (докладно про це див. коментар до ст. 368–3 КК України).

Особливостями цього злочину є те, що:

1) його безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують встановлений організаційно-правовий порядок надання публічних послуг.

2) з об'єктивної сторони підкуп особи, яка надає публічні послуги, характеризується двома формами: *а) пропозицією, на-*

данням або передачею особі, яка не є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб (ч. 1 ст. 368–4 КК України); б) одержанням особою, яка не є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка їх надає чи передає (ч. 3 ст. 368–4 КК України).

3) суб'єкт цього злочину може бути як загальним, тобто фізичною осудною особою з 16-річного віку (ч. ч. 1 та 2 ст. 368–4 КК України), або спеціальним – лише особа, яка не є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Наприклад, виходячи з диспозиції ч. 3 ст. 368–4 КК України, нею може бути: аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, в тому числі експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання цих функцій).

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності, положення ст.ст. 368, 368–3 та 369 КК України.

Стаття 369. Пропозиція або давання хабара

1. Пропозиція хабара, –

карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Давання хабара, –

карається штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Давання хабара, вчинене повторно, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років із штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та з конфіскацією майна або без такої.

4. Давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

5. Давання хабара службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або організованою групою осіб чи її учасником –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

6. Особа, яка пропонувала чи дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу.

Примітка. Повторним у статті 369 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила такий злочин або будь-який із злочинів, передбачених статтями 368, 368–3 чи 368–4 цього Кодексу.

{Стаття 369 із змінами, внесеними згідно з Законом № 1508-VI (1508–17) від 11.06.2009 – зміни втратили чинність на підставі Закону № 2808-VI (2808–17) від 21.12.2010; в редакції Закону № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з шести частин (перші п'ять містять заборонювальні норми, а шоста – заохочувальну). У ч. 1 та ч. 2 ст. 369 КК України передбачена відповідальність за два самостійних злочини, при цьому кваліфікуючі ознаки, про які йдеться у ч. ч. 3, 4 і 5, стосуються лише злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті.

Безпосередній об'єкт цього злочину та його предмет (хабар) збігають з безпосереднім об'єктом і предметом одержання хабара (ст. 368 КК України). Загалом пропозиція або давання хабара напряму пов'язані з його одержанням (див. ст. 368 КК України).

З об'єктивної сторони злочин характеризується двома формами:

1) *пропозицією хабара* (ч. 1 ст. 369 КК України);

2) *даванням хабара* (ч. 2 ст. 369 КК України).

Пропозиція (пропонування) хабара – це звернення до службової особи про готовність здійснення передачі або надання їй незаконної винагороди матеріального характеру (у цьому випадку фактично криміналізується злочинний намір). Таке звернення може бути

здійснене усно, письмово, через електронну пошту, за допомогою мобільного зв'язку тощо. Спосіб пропозиції хабара на кваліфікацію вчиненого не впливає. *Давання хабара* – це його передавання службовій особі (при цьому способи вчинення цих дій можуть бути різними та на кваліфікацію не впливають – безпосередньо, через посередника, поштою, переказ грошей на банківський рахунок тощо).

За суттю об'єктивна сторона цього злочину вичерпується самим лише фактом пропозиції або давання хабара, тому для кваліфікації цього діяння не має значення, хто є власником матеріальних благ, що пропонуються чи передаються як хабар, – той, хто його дає, або інші особи; діє він з власної ініціативи або від імені (за дорученням, проханням) та в інтересах інших осіб; чи є ці особи фізичними або юридичними. Якщо предмет хабара викрадений або здобутий іншим злочинним шляхом, дії того, хто дає хабар, кваліфікуються за сукупністю злочинів. Якщо ж пропозиція чи давання хабара відбуваються, наприклад, через психічне або фізичне насильство щодо службової особи, то такі способи мають отримати окрему кримінально-правову оцінку.

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за цей злочин, тлумачення певних термінів і понять, відмежування його від інших злочинів розкриваються в ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5.

Склад злочину, передбаченого ст. 369 КК України, у діях службової особи наявний і тоді, коли вона дала підлеглому вказівку домагатися матеріальних благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, виділила або розпорядилася виділити для цього кошти чи інші цінності, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованій формі тощо. Якщо ж службова особа лише рекомендувала підлеглому домагатися благ, пільг чи переваг у такий спосіб, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, дав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватись як підбурювання до давання хабара (абз. 3 п. 12 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5).

Злочин, передбачений ст. 369 КК України, сформульований законодавцем як *формальний склад*. Він є закінченим з моменту,

коли винний запропонував хабар службовій особі й остання усвідомила надану їй інформацію (у разі пропозиції хабара) або коли службова особа прийняла хоча б частину хабара (у разі давання хабара). У випадках, коли службова особа відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання (абз. 1 п. 10 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5).

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктом цього злочину також може бути й службова особа. Відповідно до абз. 1 п. 12 ППВСУ від 26.04.2002 р. № 5 службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг чи переваг для установи, організації, підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності до того підстав – і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, незаконне заволодіння чужим майном тощо). Дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у даванні хабара. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасника потрібно вирішувати з урахуванням спрямованості його умислу на підставі того, в чиїх інтересах, на чийй стороні і за чиєю ініціативою – того, хто дав, чи того, хто одержав хабар, – він діяв.

Особа, яка присвоїла владні повноваження чи звання службової особи, може вимагати, зокрема, від інших осіб гроші чи певні матеріальні цінності (блага) за не вчинення (вчинення) певних дій. Наприклад, особа, яка видає себе за службову особу контролюючого органу, вимагає чи пропонує дати їй певну суму грошей за не складання чи знищення складеного протоколу про «виявлене» нею правопорушення або ж за сприяння у вирішенні певних питань. Так, особа, яка видає себе за працівника прокуратури, пропонує батькам за певну винагороду посприяти у вирішенні питання про закриття кримінальної справи, порушеної щодо їх сина, або ж пропонує передати гроші слідчому прокуратури за закриття кримінальної справи. Оскільки така особа не є службовою, то її дії мають кваліфікуватися або як шахрайство, або ж як і підбурювання до замаху на давання хабара, тобто або за ст. 190, або ж

за ст. 190 та ч. 4 ст. 27, ч. 2 чи ч. 3 ст. 15, ст. 369 КК України. Дії ж особи, яка надала гроші чи матеріальні цінності, повинні кваліфікуватися, за відсутності їх вимагання з боку винного, який видавав себе за службову особу, як замах на давання хабара, тобто за ч. 2 ст. 15 та ч. ч. 2, 3, 4 чи 5 ст. 369, а якщо матиме місце вимагання матеріальних благ, то така особа звільняється від кримінальної відповідальності згідно з ч. 6 ст. 369 КК України.

Із **суб'єктивної сторони** злочин, передбачений ст. 369 КК України, характеризується лише прямим умислом.

Кваліфікуючими ознаками давання хабара є вчинення його *повторно* (ч. 3 ст. 369 КК України). Спираючись на зміст п. 1 примітки до ст. 369 КК України, повторним у цій статті визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила такий злочин або будь-який із злочинів, передбачених статтями 368, 368–3 чи 368–4 цього Кодексу.

Особливо кваліфікуючими ознаками давання хабара є вчинення його:

- 1) *щодо службової особи, яка займає відповідальне становище;*
- 2) *за попередньою змовою групою осіб* (ч. 4 ст. 369 КК України);
- 3) *щодо службової особи, яка займає особливо відповідальне становище;*
- 4) *організованою групою чи*
- 5) *її учасником* (ч. 5 ст. 369 КК України).

Про визначення понять «*службова особа, яка займає відповідальне становище*» та «*службова особа, яка займає особливо відповідальне становище*» – див. п. 2 примітки до ст. 368 КК України. Зміст понять «*попередня змова групи осіб*» та «*організована група*» розкрито відповідно у ч. 2 та ч. 3 ст. 28 КК України.

Частина 6 ст. 369 КК України передбачає дві *спеціальні підстави звільнення особи, яка пропонувала чи дала хабар, від кримінальної відповідальності*: 1) якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара; 2) якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу.

Добровільною слід вважати усну чи письмову, зроблену з будь-яких мотивів (але не у зв'язку з тим, що про цей хабар стало

відомо органам влади чи компетентним службовим особам), **заяву** до відповідного державного органу, в основі якої лежить самостійно прийняте рішення особи, котра пропонувала чи дала хабар, щодо такої посткримінальної поведінки.

Для того щоб добровільна заява про скоєне набула статусу обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, вона повинна бути зроблена до моменту порушення кримінальної справи щодо хабародавця. Порушення справи за цим фактом, наприклад, щодо службової особи, яка одержала хабар, у жодному разі не позбавляє права хабародавця на звільнення від кримінальної відповідальності за його добровільної заяви про давання хабара.

До органів, наділених законом правом на порушення кримінальної справи, належать органи дізнання та досудового слідства, прокуратура та суд.

Звільнення особи, яка пропонувала чи дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 6 ст. 369 КК України, не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілою та претендувати на повернення предмета хабара.

Установивши, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, що хабар у неї не вимагали або вона заявила про цей хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд за наявності клопотання прокурора повинен вжити передбачених ст. 278 КПК України заходів до притягнення її до відповідальності. Такі ж заходи мають вживатися у разі виявлення фактів звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 6 ст. 369 КК України організаторів, пособників, підбурювачів, оскільки на цих осіб зазначений закон не поширюється.

У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому її необхідно звільняти від відповідальності на підставі не ч. 6 ст. 369 КК України, а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України. Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повертати законному власнику на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК України.

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, а також примітку до ст. 364 КК України.

Стаття 369–2. Зловживання впливом

1. Пропозиція або надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, –

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозиція здійснити вплив за надання такої вигоди, –

карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна.

Примітка. Особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1–3 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

{Кодекс доповнено статтею 369–2 згідно із Законом № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з трьох частин, які містять заборонювальні норми.

Безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують авторитет і нормальні (нормативно закріплені) умови функціонування органів, які виконують функції держави.

Предметом цього злочину є *неправомірна вигода* (див. примітку до ст. 364–1 КК України).

З об'єктивної сторони зловживання впливом полягає в активній поведінці – *діях*, які виявляються у різних формах:

1) *пропозиції або*

2) *наданні неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рі-*

шення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (ч. 1 ст. 369–2 КК України);

3) в одержанні такої вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або

4) у пропозиції самої особи (посередника) здійснити вплив на уповноважену особу за надання такої вигоди (ч. 2 ст. 369–2 КК України);

5) в одержанні неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди (ч. 3 ст. 369–2 КК України).

Про зміст понять «пропозиція», «надання» та «одержання» див. коментар до ст. 368–3 КК України. *Вплив на прийняття рішення відповідної особи чи на саму особу* – це будь-яка дія, що полягає у здатності однієї особи (завдяки авторитету, особистим якостям, дружнім чи іншого роду стосункам, неординарним здібностям тощо) вносити певні чи суттєві корективи та зміни у процедуру або порядок ухвалення рішення, що є компетенцією іншої особи, або у розвиток поведінки якої-небудь особи. Якщо вплив був здійснений через гіпноз чи іншим забороненим способом (через фізичне або психічне насильство) і внаслідок цього було прийнято протиправне (злочинне) рішення іншою особою чи така особа вчинила незаконні дії, то поведінка винної особи має отримати окрему кримінально-правову оцінку.

У ч. 3 ст. 369–2 КК України способом одержання неправомірної вигоди є її *вимагання*, загальні ознаки якого визначені в диспозиції ч. 1 ст. 189 КК України (при цьому поширити специфічну конструкцію «вимагання хабара», про яку йдеться у п. 4 примітки до ст. 368 цього Кодексу, на положення про вимагання при вчиненні зловживання впливом неможливо через відсутність прямої вказівки закону про це). Якщо в результаті вимагання неправомірну вигоду не було одержано з причин, що не залежать від волі вимагателя, вчинене кваліфікується як замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 369–2 КК України. Вимагання неправомірної вигоди, вчинене за наявності ознак, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 189 КК України, повністю охоплюється ч. 3 ст. 369–2 КК України, а якщо у діях вимагателя присутні ознаки злочину, передбаченого ч. 3 або

ч. 4 ст. 189 цього Кодексу, вчинене кваліфікується за сукупністю – за ч. 3 або ч. 4 ст. 189 та ч. 3 ст. 369–2 КК України.

Розмір неправомірної вигоди, пропозиції, надання чи одержання визначається у кожному окремому випадку, виходячи з конкретних обставин справи та з урахуванням положень ч. 2 ст. 11 КК України.

Щодо категорій осіб, які беруть участь у вчиненні зловживання впливом, то вони мають досить складні та структуровані зв'язки між собою. Загалом всіх цих осіб можна поділити на кілька груп:

перша – це особи, які пропонують, обіцяють чи надають неправомірну вигоду іншій особі за явний чи уявний вплив на особу, яка виконує функції держави;

друга – це особи, які, умовно кажучи, виступають певними посередниками між вже вказаною вище особою та особою, яка виконує функції держави (відтак саме ця особа, за ініціативою осіб із першої групи або за власною ініціативою, вчиняє певні дії щодо можливого отримання неправомірної вигоди за здійснення протиправного впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави);

третья – це особи, які уповноважені на виконання функцій держави і можуть приймати рішення, що мають відповідне значення (отже, саме відносно рішень такої особи і здійснює відповідні дії або обіцяє їх вчинити особа, яка належить до другої групи). При цьому, відповідно до примітки до ст. 369–2 КК України, особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в п. п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Ініціатором пропозиції чи надання неправомірної вигоди може бути як особа, котра її пропонує чи надає, так і особа-посередник, котра за такі вигоди погоджується вплинути на прийняття рішення уповноваженою особою.

Злочин, передбачений ст. 369–2 КК України, має *формальний склад*. Він є закінченим з моменту вчинення передбачених об'єктивною стороною цього злочину дій, кожна з яких розглядається як зловживання впливом. У разі недосягнення певної згоди (зокрема, у випадку пропозиції неправомірної вигоди) між різними особами, про які йдеться у ч. 1 ст. 369–2 КК України, вчинене може кваліфікуватися як відповідний замах на зловживання впливом.

Суб'єкт злочину – *будь-яка особа*, в тому числі і службова особа як публічного, так і приватного права. Якщо посередник, який обіцяє чи здійснює вплив, є службовою особою приватного права, то пропозиція чи надання йому, а також одержання ним неправомірної вигоди за такий вплив, здійснений з використанням наданих йому повноважень, тягне за собою відповідальність (за інших необхідних умов) не за ст. 369–2, а за відповідними частинами ст. 368–3, 368–4 КК України. Якщо ж таким посередником є службова особа публічного права, а запропонована чи надана їй, а також одержана нею неправомірна вигода має майновий характер, то дії того, хто її пропонує чи надає, кваліфікуються за відповідними частинами ст. 369 КК України, а дії того, хто її одержує, – за відповідними частинами ст. 368 КК України.

Суб'єктивна сторона злочину – прями́й умисел, корисливий мотив і спеціальна мета – отримати неправомірну вигоду.

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, та коментар до попередніх статей.

Стаття 370. Провокація хабара або комерційного підкупу

1. Провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

{Стаття 370 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1508-VI (1508–17) від 11.06.2009, № 2808-VI (2808–17) від 21.12.2010; в редакції Закону № 3207-VI (3207–17) від 07.04.2011}

Стаття складається з двох частин, які містять заборонювальні норми.

Провокація хабара або комерційного підкупу – це спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину, а саме: до давання або до одержання хабара чи неправомірної вигоди.

Безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність певних ланок державного апарату, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, організацій, установ, підприємств незалежно від форми власності, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій.

Предметом злочину є хабар або неправомірна вигода (про зміст цих понять див., зокрема, коментар до ст.ст. 364–1, 368, 368–3 КК України).

З об'єктивної сторони провокація хабара або комерційного підкупу (ч. 1 ст. 370 КК України) полягає у штучному створенні службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування хабара чи неправомірної вигоди або їх одержання.

Можна виділити дві форми вчинення цього злочину: 1) свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють *пропонування* хабара або неправомірної вигоди; 2) свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють *одержання* хабара або неправомірної вигоди.

Конкретні способи провокації, які провокатор обирає для досягнення своєї мети (поради, натяки, рекомендації одержати від будь-кого хабар чи дати його кому-небудь), для кваліфікації значення не мають. Провокатор може провокувати одержання хабара або комерційного підкупу як ним особисто, так і іншими службовими особами, як особисто пропонувати хабар певній службовій особі, так і зумовлювати пропонування хабара або неправомірної вигоди іншими особами.

Те, що давання або одержання хабара або комерційного підкупу відбулися у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто дав або одержав хабар чи неправомірну вигоду. Якщо з провокаційною метою службова особа організувала давання чи одержання хабара або неправомірної вигоди, підбурила до цього того, хто дав чи одержав хабар або неправомірну вигоду, або сприяла йому у цьому, її дії слід розцінювати і як співучасть у хабарництві і додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст.ст. 27 і 369 чи ст.ст. 27 і 368 КК України.

Від провокації хабара або комерційного підкупу слід відрізняти правомірні дії, що вживаються для викриття хабарників. Суть провокації полягає у тому, що провокатор сам викликає в інших намір вчинити злочин з метою їх викриття. Тому не є провокацією хабара або комерційного підкупу дії особи, в якій вимагається хабар чи неправомірна вигода, що полягають у передачі відповідній службовій особі незаконної матеріальної винагороди з відома правоохоронних органів.

Злочин є закінченим з моменту вчинення зазначених у ч. 1 ст. 370 КК України дій незалежно від того, чи було передано або одержано хабар чи неправомірну вигоду (формальний склад).

Суб'єкт злочину – *спеціальний*, тобто службова особа як публічного, так і приватного права.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується прямим умислом і спеціальною метою. Винна особа усвідомлює, що її дії носять провокаційний характер стосовно іншої особи, котру вона прокує на одержання чи давання хабара або комерційного підкупу, і бажає вчинити такі дії. *Мета* вчинення цього злочину спрямована на викриття того, хто дає або одержує хабара чи неправомірну вигоду. Мотиви злочину можуть бути різними та на кваліфікацію вчиненого не впливають.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 370 КК України) є вчинення провокації хабара або комерційного підкупу *службовою особою правоохоронного органу*.

Про іншу специфіку цього злочину див. загальну характеристику злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, та коментар до попередніх статей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Закони, конвенції, підзаконні нормативно-правові акти, науково-практичні коментарі

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
2. Конвенція ООН проти корупції (дата підписання: 31.10.2003 р.; дата ратифікації Україною: 18.10.2006 р.; дата набрання чинності для України: 01.01.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до конвенції: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16
3. Господарський кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>
4. Господарський процесуальний кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10>
6. Кримінальний кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>
7. Кримінально-процесуальний кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1002-05>
8. Податковий кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>
9. Цивільний кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>
10. Цивільний процесуальний кодекс України (станом на 20.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>

11. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов і Є. Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2011. – 344 с.
12. Мельник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [станом на 01.01.2012 р.] / Мельник О. М., Руснак Ю. І., Шамрай О. В. / За ред. Шамрая В. О. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2012. – 464 с.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>
14. Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8345BC1594082F19C3256E35002A39F0?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8345BC1594082F19C3256E35002A39F0&Count=500&>
15. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F&Count=500&>
16. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Хавронюк М. І. – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

Монографії, підручники, навчальні посібники, наукові статті

1. Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: [навчальний посібник] / Андрушко П. П., Стрижевська А. А.. – К.: «Юрисконсульт», 2006. – 342 с.

2. Аснис А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления / Аснис А. Я. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – 396 с.
3. Бантишев О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): [навчальний посібник] / Бантишев О. Ф. – К.: МАУП, 2002. – 128 с.
4. Вознюк В. Посадова і службова особа: конституційно-правовий та кримінально-правовий аспекти / В. Вознюк // Вісник Конституційного суду України. – 2005. – № 2. – С. 37–42.
5. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Волженкин Б. В. – М.: Юристь, 2000. – 368 с.
6. Зейкан І. Визначення поняття посадової особи в кримінальному законодавстві / І. Зейкан // Право України. – 2001. – № 10. – С. 58–60.
7. Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К.: Атіка, 2009. – 744 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташица, В. Я. Тація. – 4-тє вид, переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
9. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Максимович Роман Львович. – Львів, 2006. – 239 с.
10. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Мельник Микола Іванович. – К., 2002. – 506 с.
11. Мельник М. І. Нові аспекти кримінальної відповідальності за посадові (службові) злочини / М. І. Мельник // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. [Харків]; 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов.ред.) та ін. – К.–Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 199–202.
12. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / Мельник М. І. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – 256 с.
13. Мельник М. І. Розмежування складів злочинів «Зловживання владою або посадовим становищем» та «Перевищення влади або посадових повноважень» / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк // Право України. – 1997. – № 2. – С. 31–33.

14. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: [монографія] / Савченко А. В. – К.: Атіка, 2002. – 144 с.
15. Слущька Т. І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності: [навч. посіб. для студ. ВНЗ] / Т. І. Слущька. – К.: КНТ, 2007. – 164 с.
16. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Хавронюк М. І. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
17. Хашев В. Г. Шляхи вирішення проблеми відмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень / В. Г. Хашев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2004. – № 1. – С. 155–164.

Науково-практичне видання

Савченко Андрій Володимирович

Кришевич Ольга Володимирівна

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАнням ПРОФЕСІЙНИХ ПОСЛУГ

*Науково-практичний коментар до розділу
XVII Особливої частини Кримінального кодексу України*

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 27.01.2012. Формат 60x84^{1/16}
Папір офсетний. Гарнітура Таймс.
Друк офсетний. Умовн. Друк. арк. 15,58
Тираж 1000 прим.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223–15–25, 223–15–30.

E-mail: Alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002