

Лекція “Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг»

Взагалі, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності – це передбачені розділом XVII Особливої частини КК суспільно небезпечні діяння, які порушують правильну діяльність державного апарату або апарату підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, полягають у порушенні службовою особою обов’язків по службі чи в протиправному впливі на службових осіб і заподіюють істотну шкоду правам та інтересам, які охороняються законом.

1. Поняття та загальна характеристика кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з виконанням функцій держави

Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з виконанням функцій держави – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих їм прав та покладених на них обов’язків, якими заподіюється шкода правам, свободам, чи право охоронюваним (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 цих злочинів відносяться:

- Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364),
- Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст.364-1),
- Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні ВРУ голосування замість іншого народного депутата (ст.364-2);

-Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст.365),

-Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст.365-2),

-Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 365-3);

-Службове підроблення (ст. 366),

-Декларування недостовірної інформації (ст.366-1);

-Службова недбалість (ст. 367),

-Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368),

-Незаконне збагачення (ст. 368-2),

-Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст.368-3),

-Підкуп особи, яка надає публічні послуги (368-4),

-Незаконне збагачення (ст.368-5);

-Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369),

-Зловживання впливом (369-2),

-Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст.369-3);

-Провокація підкупу (ст. 370) КК.

Родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, а також в юридичних особах публічного і приватного права.

Безпосереднім об'єктом аналізованих злочинів є правильна (нормальна) службова діяльність певних ланок державного та громадського апарату, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних

осіб публічного і приватного права, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій.

Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами цих злочинів можуть бути: здоров'я і гідність особи, її права та свободи, власність, інші блага.

Таким чином, окремі злочини у сфері службової діяльності є багато об'єктними. Наприклад, у диспозиції ст. 364, 365 та 367 КК міститься вказівка на основні безпосередні об'єкти, без заподіяння шкоди хоча б одному з них злочин у сфері службової діяльності відсутній.

Тому, шкода повинна бути заподіяна одним з перелічених об'єктів, а саме:

1) охоронюваним законом правам; 2) охоронюваним законом свободам; 3) охоронюваним законом інтересам окремих громадян; 4) державним інтересам; 5) державним інтересам; 6) інтересам юридичних осіб.

Деякі склади цих злочинів мають предмет, наприклад:

1) **документи**, в тому числі офіційні та завідомо неправдиві документи (ч. 1 ст. 366 КК). Під офіційним документом слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі само зайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

2) завідомо неправдиві **відомості** (ч.1 ст. 366 КК);

3) **неправомірна вигода** – це 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 (ст. ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 цього Кодексу).

Зміст цього поняття визначають три обов'язкові ознаки, відповідно до яких неправомірною вигодою:

- 1) можуть бути лише такі предмети, як: а) грошові кошти; б) інше майно; в) переваги; г) пільги; г) послуги; д) нематеріальні активи;
- 2) ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав;
- 3) перелічені предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Визначимось із змістом цих трьох ознак.

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 (поставки, контрактації 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 .

У пункті 145.1,1 ст. 145 ПК України перелічені шість груп нематеріальних активів. Це:

- 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, компіляції 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 пункті 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.

У п. «d» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції дано визначення поняття «майно» як будь-яких активів, матеріальних або нематеріальних, рухомих або

нерухомих, виражених у речах або в правах, а також юридичних документів або активів, 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, які ставлять його в нерівне становище з іншими особами. Синонімами слова «переваги» є слова «пріоритет», «привілей», «першість», «вищість», «виключне право».

Переваги можуть полягати, зокрема, у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі.

Надання незаконних переваг полягає в тому, що вони надаються особі, яка не має на них права, і при цьому порушуються інтереси інших осіб.

Під пільгами слід розуміти 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 пільги, що надаються у виді додаткових виплат, повного або часткового р 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.

Послуги - відповідно до законодавства України послуги - це здійснювана на замовлення споживача і з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, або результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій.

Об'єктивна сторона злочинів у сфері службової діяльності

характеризуються тим, що деякі з них (ст.ст. 364, 364-1 і 367, 369-2 КК) можуть вчинятися як шляхом дії так і бездіяльності, тоді як інші (ст.ст. 365, 366, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 370 КК) – лише активною поведінкою – діями.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони більшості з цих злочинів (окрім ст.369 КК) є наявність безпосереднього зв'язку між діями особи та її службовою діяльністю, тому що вони завжди зумовлені **службовим чи професійним** становищем суб'єкта і вчиняються всупереч інтересам служби.

У ч. 1 ст. 366, ст.ст. 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 370 КК встановлена відповідальність за злочини з **формальним** складом, які є закінченими з моменту вчинення самого діяння, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків.

Злочини з ***матеріальним*** складом містяться в статтях 364, 364-1, 365, 365-1, ч.2 ст. 366, 367 КК і є закінченими з моменту настання зазначених у цих статтях наслідків у вигляді **істотної шкоди**. Ця шкода заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян, юридичних осіб, державним або громадським інтересам, яка може полягати у спричиненні: а) матеріальних (майнових) збитків; б) нематеріальної (фізичної, моральної тощо) шкоди; в) матеріальних збитків у поєднанні з наслідками нематеріального характеру.

Відповідно до ч. 3 примітки до ст. 364 КК, **істотною шкодою** у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка **в сто і більше** разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Зауважимо, що істотна шкода має обчислюватись 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.

Спричинення істотної шкоди є одним з критеріїв відмежування службового злочину від дисциплінарного проступку, бо наявність такої шкоди як результат відповідних службових порушень свідчить (за інших необхідних умов) про

вчинення службового злочину, тоді як її відсутність дає підстави розглядати вчинене або як незакінчений злочин (статті 14 або 15 КК), або як дисциплінарний (службовий) проступок.

У ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366 і ч. 2 ст. 367 КК особливо кваліфікуючою ознакою виступають **тяжкі наслідки**. Поняття "тяжкі наслідки" відрізняється від поняття "істотна шкода" порівняно більшим ступенем суспільної небезпечності. Тяжкі наслідки можуть полягати в матеріальній, фізичній, моральній шкоді тощо. Якщо тяжкі наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків, то, згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК, це є шкода, що в **250 і більше** разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

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 потрібно встановити, що порушення службових обов'язків передувало настанню істотної шкоди чи тяжких наслідків, що це порушення було їх необхідною умовою та що службова особа усвідомлювала чи повинна була усвідомлювати розвиток причинного зв'язку, тобто те, що її діяння стане причиною настання зазначених наслідків.

Необхідно зазначити, що поняття **«службове становище»** більш широке, ніж поняття **«службові повноваження»**. Зловживання по службі зводиться до зловживання саме повноваженнями. Водночас при вчиненні 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), але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки саме своєму службовому становищу, тобто використовуючи важливість, значимість, авторитет займаної нею посади. Наприклад, голова 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 займаної посади.

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, 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) *особа, уповноважена на виконання функцій держави* (ч.ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК України);

5) *загальний суб'єкт* (ч.ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч.ч. 1 і 2 ст. 368-4, 369, ч. 1 ст. 369-2 КК України). Така диференціація спеціальних суб'єктів в цьому розділі свідчить про розмежування кримінальної відповідальності службових осіб та службових осіб юридичних осіб приватного права. Тому в КК України існує декілька понять «службової особи».

У ч.3 ст. 18 КК розкривається загальне поняття **службових осіб**, ними є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на 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 службовою особою

підприємства, установи, організації, судом або законом.

Згідно з ч.1 примітки ст. 364 КК **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.

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 . Закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, що вона обіймає, а за наявністю в неї владних повноважень.

Під ***організаційно-розпорядчими*** обов'язками слід розуміти функції зі здійснення керівництва в установах або організаціях незалежно від форми власності (підбір і розташування кадрів, планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції, зокрема, здійснюють керівники міністерств, відомств, державних, колективних або приватних підприємств.

Адміністративно-господарські обов'язки охоплюють повноваження з управління чи розпорядження державним, колективним або приватним майном.

Під поняттям «**спеціальне повноваження**» необхідно вважати:

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.

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.