



ТЕМА 16. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

План:

1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.
2. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України).
3. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України).
4. Службове підроблення (ст. 366 КК України).
5. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України).

1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Кримінальні правопорушення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг згруповані у XVII розділі КК України.

З назви розділу XVII Особливої частини КК випливає можливість поділу усіх відповідних кр. пр. за *сферою їх вчинення* на кр. пр. проти порядку здійснення:

- 1) службової діяльності;
- 2) професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Визначення *службової особи* містяться:

- 1) найбільш широке, яке стосується усіх службових осіб, – в ч. 3 і 4 ст. 18 КК України;
- 2) більш вузьке, яке стосується тільки службових осіб юридичних осіб публічного права, – у п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України.

До основних *особливостей* кр. пр., передбачених розділом XVII Особливої частини КК, слід віднести такі:

- 1) їх **родовим**, а так само **основним безпосереднім об'єктом** є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень посадовими та службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, а також особами, які надають публічні послуги.

Зазначений *основний безпосередній об'єкт* у складах багатьох інших передбачених КК України кр. пр., що вчиняються службовими особами з використанням службового становища (ст.ст. 132, 137, 145, 154 КК України та



ін.), є **додатковим обов'язковим об'єктом** – це двооб'єктні кр. пр. зі спеціальним суб'єктом – службовою особою.

У тих складах кр. пр., де йдеться про їх вчинення службовою особою з використанням службового становища як про кваліфікуючу ознаку (ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 157, ст. 158, ч. 2 ст. 158-2, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 КК України та десятки інших), зазначений об'єкт є додатковим факультативним об'єктом.

В обох цих ситуаціях посягання на вказаний об'єкт враховано законодавцем у відповідних статтях, а тому кваліфікація зазначених кр. пр. за сукупністю із кр. пр., передбаченими розділом XVII Особливої частини КК України, виключається (крім випадків реальної сукупності);

2) з **об'єктивної сторони** більшість розглядуваних кр. пр. характеризуються спільними рисами, до яких належать вчинення діяння з використанням влади чи службового становища (службових повноважень) і всупереч інтересам служби або інтересам юридичної особи приватного права;

3) значна частина кр. пр. проти порядку здійснення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст.ст. 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України), передбачає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді *істотної шкоди* охоронюваним законом правам (свободам) та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, зміст якої, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, визначено у п. 3 примітки до ст. 364 КК України;

4) **суб'єкт** переважної більшості цих кр. пр. – *спеціальний*. Це службова особа (юридичної особи публічного права, юридичної особи приватного права чи будь-яка службова особа) або особа, яка надає публічні послуги (аудитор, нотаріус, оцінювач тощо). Від них слід відрізняти, зокрема, працівника державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. Останній за прийняття пропозиції, обіцянки і за одержання неправомірної вигоди за наявності відповідних підстав несе відповідальність за ч. 3 і 4 ст. 354 КК України, а особа, яка пропонує, обіцяє чи надає йому таку вигоду, – за ч. 1 і 2 цієї статті;

5) квазікримінальну відповідальність за діяння, передбачені ст.ст. 368-3, 368-4, ст.ст. 369, 369-2 КК України, несуть також *юридичні особи*;

б) із **суб'єктивної сторони** всі кр. пр. проти порядку здійснення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, за винятком службової недбалості, є *умисними*.

Згідно із КПК України деякі кр. пр. проти порядку здійснення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є кр. пр. «приватного обвинувачення». Тобто без спеціальної заяви потерпілого не може бути порушене кримінальне провадження щодо:

✓ зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК України);



✓ зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України);

2. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України)

Зловживання владою або службовим становищем, передбачене ст. 364 КК України, визнається кр. пр. за сукупності трьох ознак:

1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби;

2) вчинення цього діяння з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи;

3) завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Об'єктивна сторона кр. пр. характеризується:

1) діянням, яке:

а) вчиняється шляхом дії або *бездіяльності*,

б) обумовлене владою або службовим становищем особи;

в) полягає у використанні особою влади або службового становища всупереч інтересам служби;

2) наслідками у вигляді істотної шкоди (ч. 1) або тяжких наслідків (ч. 2);

3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та його наслідками.

Зловживання владою – це вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою, яка має владні повноваження, своїх повноважень щодо пред'явлення вимог або прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими особами. Зловживати владою може представник влади, а також службова особа, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, адже вона стосовно підпорядкованих їй осіб також має владні повноваження.

Зловживання службовим становищем – це використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх повноважень і можливостей, пов'язаних з посадою. Фактично зловживання службовим становищем охоплює собою і зловживання владою, оскільки використовувати всупереч інтересам служби службова особа може як владні, так й інші повноваження та можливості (авторитет посади, її значущість, впливовість, статусність та ті можливості, яких набуваються завдяки посаді чи службовій діяльності, яку здійснює). У той же час склад службового зловживання відсутній, коли суб'єкт заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, в тому числі й службовими, особами.

Всупереч інтересам служби – службова особа не бажає рахуватися з покладеними на неї законом чи іншим нормативно-правовим актом обов'язками, діє всупереч їм, не звертає уваги на службові інтереси.



До службового зловживання судова практика відносить, зокрема, незаконну експлуатацію праці підлеглих; неправомірне сприяння фізичним чи юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, укладанні контрактів; незаконне сприяння призначенню осіб на посади; протиправне втручання в діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування або окремих службових осіб; незаконне надання переваг фізичним чи юридичним особам при підготовці різного роду проектів, нормативно-правових актів, рішень та висновків; зловживання у процесі приватизації державного майна, реєстрації суб'єктів господарської діяльності, видачі ліцензій на право зайняття такою діяльністю; нецільове використання фінансових коштів, службових приміщень, обладнання, транспорту; незаконне надання комерційним організаціям фінансів, призначених для загальнодержавних цілей; потурання кр. пр. та їх приховування тощо.

Необхідно мати на увазі, що склади зловживання владою або службовим становищем (службове зловживання) містяться не тільки у ст. 364 КК України. Існують ще понад сто *спеціальних складів службового зловживання*. Ст. 364 КК України співвідноситься із цими статтями як *загальна* та *спеціальна* норми, тому при кваліфікації повинна застосовуватися норма спеціальна. Одночасне застосування таких норм можливе лише за наявності у діянні службової особи ознак *реальної сукупності* таких кр. пр.

Службове зловживання належить до кр. пр. із *матеріальним* складом і за ч. 1 ст. 364 КК України визнається *закінченим* із моменту заподіяння істотної шкоди правам, свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб або громадським чи державним інтересам. Відсутність таких наслідків має оцінюватися за спрямованістю умислу винного і може свідчити про наявність або незакінченого кр. пр., або дисциплінарного проступку чи адміністративного правопорушення.

Суб'єкт кр. пр. – *спеціальний*: лише представник державної влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права.

Суб'єктивна сторона кр. пр. – *прямий або непрямий умисел*, спеціальна **мета** – одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, тобто прагнення обернути таку вигоду на свою користь і, якщо вона має майновий характер, володіти, користуватися і розпоряджатися нею на свій власний розсуд. Оскільки за ст. 364 КК України неправомірною вигодою може мати будь-який вигляд, тобто носити як матеріальний, так і нематеріальний характер, мета її одержання свідчить, що при вчиненні кр. пр. винний може керуватися не тільки корисливими, а й іншими мотивами (прагненням просунути за посадою, отримати подяку від керівництва, нагороду від держави, сприяти близьким особам чи родичам в отриманні певних переваг, пільг і вигід немайнового характеру тощо). Але наявність мети одержати неправомірну вигоду не виключає і такого психічного ставлення винного до зазначених у ст. 364 КК України наслідків, яке полягає не тільки в прямому, а й в непрямому умислі, бо навіть прагнучи досягти такої мети, суб'єкт може не



тільки бажати, а й свідомо припускати заподіяння при цьому істотної шкоди (ч. 1) чи спричинення тяжких наслідків (ч. 2) правам і інтересам фізичних або юридичних осіб, громадським чи державним інтересам, ставлячись до їх настання або байдуже, або безпідставно розраховуючи на їх відвернення.

За ч. 2 ст. 364 КК України карається службове зловживання, яке спричинило *тяжкі наслідки*. Якщо прямий умисел суб'єкта був спрямований на заподіяння таких наслідків, але вони не настали з причин, що не залежать від його волі, вчинене кваліфікується як незакінчене кр. пр. – готування чи замах (ст.ст. 14 або 15 і ч. 2 ст. 364 КК України).

Службове зловживання (ст. 364 КК України) слід відрізнити від кр. пр., передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, виходячи з того, що:

1) за ст. 364 КК основним безпосереднім об'єктом кр. пр. виступають суспільні відносини, які забезпечують нормальну службову діяльність в органах влади, місцевого самоврядування та в інших юридичних особах публічного права, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК України таким об'єктом є відносини власності, а нормальна службова діяльність – лише факультативний, хоча і обов'язковий об'єкт цього кр. пр.;

2) за ч. 2 ст. 191 КК України предметом кр. пр. може бути лише чуже майно, тоді як за ст. 364 КК предмет кр. пр. відсутній, а одержання неправомірної вигоди, як мета вчинення цього кр. пр., може бути пов'язана із прагненням винного отримати вигоди (пільги, переваги, послуги) і нематеріального характеру;

3) за ч. 2 ст. 191 КК України кр. пр. вчинюється лише шляхом активної поведінки суб'єкта – дії, тоді як за ст. 364 КК України воно може бути вчинений і шляхом пасивної поведінки особи бездіяльності;

4) за ч. 2 ст. 191 КК України наслідки кр. пр. завжди полягають у спричиненні шкоди майнового характеру, тоді як за ст. 364 КК України шкода, заподіяна відповідним правам, свободам та інтересам, може виражатися і в наслідках немайнового характеру;

5) за ст. 364 КК України матеріальна шкода (якщо вона заподіюється) може полягати як у прямих (реальних) майнових збитках, так і в упущеній (втраченій) вигоді, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК України – лише у заподіянні реальної майнової шкоди;

б) за ч. 2 ст. 191 КК України винний незаконно вилучає майно з наявних фондів та безоплатно обертає його на свою користь, використовуючи для цього владу або службове становище як спосіб такого заволодіння, тоді як за ст. 364 КК України суб'єкт хоча і може одержувати майнову вигоду чи позбавлятися від матеріальних витрат, але за рахунок:

- а) незаконного використання майна без його вилучення з наявних фондів;
- б) тимчасового його вилучення з наміром повернення чи оплати його вартості в майбутньому;
- в) приховування раніше заподіяних збитків;



7) за ч. 2 ст. 191 КК України психічне ставлення до наслідків кр. пр. полягає лише в прямому умислі та обов'язковій наявності корисливих мети і мотивів, тоді як за ст. 364 КК України суб'єктивна сторона кр. пр. може виражатися не тільки в прямому, а й у непрямому умислі, а кр. пр. вчинюється з метою одержання неправомірної вигоди, яка не завжди має майновий характер, тому і мотиви його вчинення можуть бути позбавлені корисливого характеру;

8) за ст. 364 КК України суб'єктом кр. пр. (відповідно до п. 1 примітки до цієї статті) може бути службова особа лише публічного права, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК України ним може бути службова особа як публічного, так і приватного права (частини 3 і 4 ст. 18 КК України).

3. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України)

Об'єктивна сторона кр. пр. характеризується такими обов'язковими ознаками, як:

1) діяння, яке:

- (а) здійснюється тільки шляхом активної форми поведінки – дії,
- (б) зумовлено службовими (владними) повноваженнями суб'єкта і
- (в) явно виходять за межі цих повноважень;

2) наслідки – істотна шкода (ч. 1 і 2) або тяжкі наслідки (ч. 3);

3) причинний зв'язок між вчиненим діянням та його наслідками.

Відповідальність за ст. 365 КК України настає лише за умови, якщо вчинені винним дії були зумовлені його службовим становищем і пов'язані з його службовими (владними) повноваженнями. Якщо такий зв'язок відсутній, вчинене не може розглядатися як перевищення влади і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями КК України, що передбачають відповідальність за кр. пр. проти особи, власності, громадського порядку тощо.

Перевищення влади може бути вчинене лише шляхом активної поведінки особи – дії. Причому *обов'язковою ознакою* цих дій є саме те, що хоча вони і обумовлені (пов'язані із) службовим становищем суб'єкта, але *завжди виходять за межі* його компетенції, тобто за межі тих прав і повноважень, які надані суб'єкту за посадою, яку він обіймає, або у зв'язку із службовою діяльністю, яку він здійснює.

Згідно з ч. 1 ст. 365 КК України вихід за межі цих прав і повноважень має бути *явним*, тобто таким, який є очевидним, безперечним, безсумнівним для всіх і кожного і, перш за все, для самого винного, який усвідомлює, що виходить за межі своїх повноважень. Тому для кваліфікації вчиненого за ст. 365 КК України необхідно у кожному конкретному випадку встановити характер, зміст та обсяг повноважень, наданих суб'єкту, порядок (умови, способи, межі) їх реалізації, які визначають службову компетенцію винного і закріплені у відповідних нормативних актах (законах, постановах, наказах, положеннях тощо). Але у випадках, коли вихід за межі службових (владних) повноважень був обумовлений станом крайньої необхідності чи виконанням наказу



(розпорядження), вчинене виключає відповідальність за ст. 365 КК України, якщо були дотримані вимоги ст.ст. 39 і 41 КК України.

Конкретні дії винного при перевищенні влади можуть бути різними і залежать, передусім, від сфери службової діяльності винного, характеру, змісту та обсягу (меж) наданих йому повноважень. Проте всі вони можуть бути зведені до кількох їх *форм*, а саме дії:

- які входять до компетенції будь-якого іншого, а не цього працівника правоохоронного органу;
- виконання яких можливе лише за наявності особливих і відсутніх у даному випадку умов – в особливих випадках, обстановці, з особливого дозволу або з додержанням особливого порядку;
- які могли бути здійснені лише колегіально, тоді як винний вчинив їх одноособово;
- які ніхто не має права виконувати або дозволяти за будь-яких умов.

Перевищення влади за ч. 1 ст. 365 КК України належить до кр. пр. з *матеріальним складом* і визнається *закінченим* при заподіянні наслідків у вигляді істотної шкоди правам, свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб або державним чи громадським інтересам. Відсутність таких наслідків свідчить або про вчинення службового проступку, або про готування чи замах на кр. пр., передбачений ч. 1 ст. 365 КК України.

Суб'єкт кр. пр. – *спеціальний*, лише така *службова особа публічного права*, яка є *працівником правоохоронного органу*. Коло таких органів визначено у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р., яка відносить до їх числа органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Для притягнення особи до відповідальності за ст. 365 КК України необхідно встановити, що: а) кр. пр. вчинено працівником правоохоронного органу; б) цей працівник є службовою особою; в) у вчиненому є всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки перевищення влади.

Організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватись як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами ст.ст. 27 та 365 КК України.

В рішення ЄСПЛ у справі Рібіч проти Австрії від 4 грудня 1995 р., зазначено, що поліція несе відповідальність за будь-яку особу, яка перебуває під арештом, оскільки ця особа повністю знаходиться у владі поліції. У випадку отримання тілесних ушкоджень в цей період саме уряд має надати докази, які



ставлять під сумнів слова потерпілого про те, що тілесні ушкодження він отримав в результаті неналежного поводження з боку поліцейських.

Крім того ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Алексахін проти України», де йшлося про жорстоке поводження з боку працівника Національної поліції, внаслідок чого потерпілий став інвалідом, зазначив, що призначивши працівнику Національної поліції м'яке покарання, не пов'язане з позбавленням волі, держава в результаті сприяла «відчуттю безкарності» працівника правоохоронного органу замість того, щоб показати, що терпимості до таких дій не буде.

Суб'єктивна сторона кр. пр. – *прямий або непрямий* умисел. Мотиви та мета можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

За ч. 2 ст. 365 КК України караються ті самі дії, але за наявності хоча б однієї, *альтернативно* зазначеної в законі, **кваліфікуючої ознаки**, коли перевищення влади супроводжувалося:

а) насильством або погрозою його застосування;
б) застосуванням зброї чи спеціальних засобів;
в) болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями. Обов'язковою (негативною) умовою кваліфікації дій тільки за ч. 2 ст. 365 КК України є вчинення кр. пр. за відсутності ознак катування (ст. 127 КК України). За наявності ж останнього вчинене кваліфікується за сукупністю кр. пр., передбачених відповідною частиною ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК України, а якщо діяння спричинило тяжкі наслідки – за відповідною частиною ст. 127 та ч. 3 ст. 365 КК України.

Насильство при перевищенні влади може бути як *фізичним*, так і *психічним* (погроза насильством). Якщо фізичне насильство полягає в незаконному позбавленні особи волі, завданні побоїв, мордуванні, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а психічне – у реальній погрозі застосування будь-якого за ступенем тяжкості фізичного насильства (у тому числі і погроза вбивством) щодо потерпілого чи його близьких, вчинене кваліфікується за ч. 2 ст. 365 КК України.

Питання про кваліфікацію перевищення влади, пов'язаного з умисним заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, слід вирішувати диференційовано. Якщо відповідальність за такі ушкодження передбачена ст. 121 КК України, то вони охоплюються ч. 3 ст. 365 КК України. За ст. 128 і ч. 2 ст. 365 КК України кваліфікується необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні влади, бо необережне їх спричинення не охоплюється ознаками суб'єктивної сторони даного кр. пр. Якщо ж спричиняються умисні тяжкі тілесні ушкодження, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст.ст. 345, 346, 350, 377, 398 КК України, вчинене кваліфікується за цими статтями та за ч. 3 ст. 365 КК України.

Умисне вбивство при перевищенні влади кваліфікується за сукупністю кр. пр. – за ч. 3 ст. 365 КК України і однією з тих статей, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння смерті (ст.ст. 112, 115, 348, 379, 400, 443 КК України). Умисне заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень при



перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, а також спричинення таких наслідків у стані сильного душевного хвилювання кваліфікується лише за ст.ст. 116, 118, 123, 124 КК України. Необережне заподіяння смерті при перевищенні влади кваліфікується за ч. 1 або 2 ст. 119 і ч. 2 ст. 365 КК України, а доведення потерпілого до самогубства – за ч. 3 ст. 365 КК України.

Перевищення влади, поєднане з незаконним позбавленням особи волі (ч. 1 або 2 ст. 146 КК України), кваліфікується лише за ч. 2 ст. 365 КК України, а якщо позбавлення особи волі спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 146 КК України), – тільки за ч. 3 ст. 365 КК України. Якщо перевищення влади, поєднане з незаконним позбавленням особи волі, вчинюється організованою групою, дії учасників такої групи кваліфікуються за сукупністю кр. пр., передбачених ч. 3 ст. 146 та ч. 2 ст. 365 КК України, бо в цьому випадку вчинені діяння, з одного боку, є більш тяжким кр. пр., ніж передбачений ч. 2 ст. 365 КК України, а з другого, – не спричиняють тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 365 КК України.

Застосування зброї чи спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, електрошокові пристрої, балончики, патрони, гранати з препаратами дратівної чи слезоточивої дії, водомети, інші спеціальні технічні засоби тощо) при перевищенні влади припускає не лише заподіяння чи спробу заподіяння за їх допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу їх застосуванням. Якщо застосування зброї чи спеціальних засобів заподіяло тяжкі наслідки, вчинене кваліфікується за ч. 3 ст. 365 КК України.

До зброї за ч. 2 ст. 365 КК належать предмети, призначені для ураження живої цілі, а сама зброя може бути як вогнепальною (у тому числі гладкоствольною), так і холодною. Але за ч. 2 ст. 365 КК України не можуть визнаватися зброєю: а) стартові, сигнальні пістолети, петарди та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби; б) предмети, які мають господарсько-побутове призначення (сокира, столовий ніж, викрутка); в) предмети, пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень або такі, що підібрані на місці вчинення кр. пр. (ціпок, палка, камінь тощо). Застосування зазначених засобів при перевищенні влади може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 365 КК України лише як застосування насильства або за ч. 3 ст. 365 КК України за умови, якщо використання таких предметів спричинило тяжкі наслідки.

У разі застосування при перевищенні влади зброї, якою суб'єкт володіє незаконно, вчинене додатково кваліфікується за ст.ст. 262 чи 263 або 263¹ КК України. Якщо при перевищенні влади винний погрожує предметом, який лише імітує зброю (наприклад, демонструє макет пістолета), вчинене кваліфікується за ч. 1 ст. 365 КК України.

Застосування зброї чи спеціальних засобів при перевищенні влади завжди має *протиправний* характер. Тому правомірне їх застосування виключає кваліфікацію діяння за ч. 2 ст. 365 КК України. При вирішенні питання про те, чи є застосування зброї або спеціальних засобів правомірним чи протиправним,



слід виходити з тих спеціальних нормативних актів, які встановлюють підстави, порядок та межі застосування зброї та спеціальних засобів працівниками правоохоронних органів при виконанні ними своїх службових обов'язків.

Болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, визнаються дії, які завдають йому особливого фізичного болю чи моральних страждань і полягають у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла або залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні її честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо.

За частиною 3 ст. 365 КК України карається перевищення влади, яке спричинило *тяжкі наслідки*.

Ст. 365 КК України є *загальною* нормою щодо інших статей КК України, які передбачають відповідальність за *спеціальні види* перевищення влади (наприклад, ч. 2 ст. 162, ст.ст. 371-373 КК України та ін.). У таких випадках кваліфікація кр. пр. здійснюється *за правилами конкуренції загальної та спеціальної норм, коли, як правило, застосовується норма спеціальна*. Кваліфікація вчиненого ще й за ст. 365 КК України можлива тут лише за наявності *реальної сукупності* кр. пр..

Щодо наслідків у ст.ст. 364, 364¹, 365, 365², 367. КК України. Чинна редакція цих статей охоплює майнову шкоду, яка досягла розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Водночас, ВСУ у справі № 5-99кс16 від 27.10.2016 р. вважає, що диспозиція ч. 1 ст. 364 КК України і ч. 1 ст. 365 КК України, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру).

Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи, іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди - витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів



антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи).

При цьому ВСУ вважає, що у вироку (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового кр. пр. стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в т.ч. цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву.

Прийняття ВП ВС до розгляду провадження № 301/2178/13-к зумовлене наявністю правової проблеми, яка полягає у визначенні способу тлумачення викладених у ч. 2 ст. 365 КК України слів: «дії, передбачені частиною першою цієї статті». Тобто маються на увазі тільки дії, які явно виходять за межі наданих службовій особі прав і повноважень, чи охоплюють ще і їх наслідки у вигляді істотної шкоди в розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК України.

ВП ВС дійшла висновку (постанова від 05.12.2018 р.), що об'єктивна сторона кр. пр., відповідальність за який передбачено в ч. 2 ст. 365 КК України, вичерпується діями, які явно виходять за межі наданих працівнику правоохоронного органу прав чи повноважень. При цьому відповідне поведіння має містити принаймні одну з ознак: супроводжується насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування.

Заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні п.3 примітки до ст. 364 КК України не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій за ч. 2 ст. 365 КК України.

ВП ВС виходила з того, що зміст кримінально-правової норми слід тлумачити в нерозривному системному зв'язку з іншими положеннями закону про кримінальну відповідальність, його основоположними засадами, а також цілями цього закону й інших нормативно-правових актів.

ВП ВС вказала на те, що при конструюванні складу кр. пр., відповідальність, за яке передбачено в ч. 2 ст. 365 КК України, наслідки, на які вказано в ч.1 цієї статті, заміщуються іншою ознакою. Таку ознаку кр. пр. становить спосіб перевищення влади чи службових повноважень – застосування насильства, погроза його застосування, застосування зброї чи спеціальних засобів, болісні й такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії. Очевидним є те, що зазначений спосіб, незалежно від наявності чи відсутності наслідків, суттєво підвищує суспільну небезпечність протиправних дій, оскільки становить посягання на найвищі (відповідно до ст.3 Конституції) соціальні цінності, правова охорона яких також гарантована в ст.3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Отже, об'єктивну сторону складу кр. пр. утворюють лише передбачені в ч. 1 цієї статті дії, які супроводжуються визначеним у ч. 2 ст. 365 КК України насильством або погрозою його застосування, застосуванням зброї чи



спеціальних засобів або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування.

4. Службове підроблення (ст. 366 КК України)

Предметом кр. пр. є *офіційний документ*, визначення якого наведено у примітці до ст. 358 КК України, згідно з якою цей документ повинен відповідати таким ознакам:

він містить певну інформацію (дані, відомості, свідоцтва, показання);

інформація зафіксована на будь-якому матеріальному носії (папір, магнітна, кіно-, відео- або фотоплівка, дискета, флешка тощо);

документ складається з дотриманням визначених законом форм (довідка, наказ, протокол, постанова тощо);

документ відповідає передбаченим законом реквізітам (бланк, штамп, печатка, підпис тощо);

інформація в документі: а) або підтверджує, посвідчує певні події, явища, факти, які спричиняють чи здатні спричинити наслідки правового характеру, б) або може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності;

документ складається, видається чи посвідчується повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб публічного чи приватного права, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів.

Офіційними документами можуть бути визнані й такі, що виходять від приватних осіб, за умови якщо вони посвідчені від імені відповідного органу, юридичної особи уповноваженими службовими чи іншими компетентними особами або надходять до відання (діловодства) цих органів (організацій), або передаються їм для зберігання чи використання.

Об'єктивна сторона кр. пр. характеризується активною поведінкою – діями, які *альтернативно* зазначені в ч. 1 ст. 366 КК України і можуть полягати в будь-якій з таких їх форм, як: а) складання неправдивих офіційних документів; б) їх видача; в) внесення до документів неправдивих відомостей; г) інше підроблення документів. Хоча в диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України і вказується на підроблення документів, тобто це поняття використовується лише у множині, але склад цього кр. пр. наявний як тоді, коли дії винного виявилися у підробленні декількох офіційних документів, так і тоді, коли вони полягали у підробленні лише одного такого документа.

Складання неправдивих документів – повне виготовлення документа, що містить інформацію, яка повністю або частково не відповідає дійсності.

Видача неправдивих документів – надання (передача, вручення) його фізичним або юридичним особам або випуск в обіг такого документа, зміст якого повністю або частково не відповідає дійсності і який був складений або



службовою особою, яка його видала, або іншою службовою особою. Видача неправдивого документа є і в тому випадку, якщо документ був складений приватною особою, але потім був посвідчений службовою особою і виданий нею фізичним чи юридичним особам від імені тієї організації, яку вона представляє.

Внесення до документів неправдивих відомостей – включення до дійсного (справжнього) офіційного документа, який зберігає належні форму та реквізити, інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності. *Інше підроблення документів* – повна або часткова зміна його змісту, форми чи реквізитів, але не за рахунок внесення до нього неправдивих відомостей, а шляхом їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань, зміни буквених чи цифрових позначень тощо.

За ч. 1 ст. 366 КК України карається кр. пр. із *формальним складом*, який визнається *закінченим* з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених у диспозиції дій.

За ч. 2 ст. 366 КК України карається службове підроблення, що спричинило *тяжкі наслідки*, тобто передбачена відповідальність за кр. пр. із *матеріальним* складом, яке визнається *закінченим* з моменту настання таких наслідків. Якщо умисел винного було спрямовано на заподіяння тяжких наслідків, які не настали з причин, що не залежать від його волі, вчинене кваліфікується як замах – за ст. 15 та ч. 2 ст. 366 КК України. Тяжкі наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненим суб'єктом підробленням офіційного документа.

Суб'єкт кр. пр. – службова особа як публічного, так і приватного права (ч. 3 і 4 ст. 18 КК України).

Суб'єктивна сторона кр. пр. за ч. 1 ст. 366 КК України – *прямий умисел*, бо винний діє *завідомо*, усвідомлюючи неправдивий характер відомостей, що внесені ним або іншою особою до офіційного документа, і бажаючи скласти такий документ або видати його іншій особі.

За ч. 2 ст. 366 КК України кр. пр. може бути вчинений як з *прямим*, так і з *непрямим умислом*. При цьому психічне ставлення суб'єкта щодо вчинених ним дій (підроблення чи видачі документа) може полягати лише в умисній, а щодо спричинення тяжких наслідків – як в умисній, так і в необережній формі вини. Але і в останньому випадку кр. пр. не перетворюється на необережний і в цілому залишається *умисним*, оскільки визначальним для характеристики його суб'єктивної сторони є психічне ставлення винного до вчинених ним дій – підроблення офіційних документів – яке завжди є умисним, бо не залежить ні від того, чи потягли за собою ці дії зазначені в законі наслідки, ні від того, що у разі їх фактичного спричинення психічне ставлення винного до їх настання полягало лише в необережній формі вини. Таким чином, це кр. пр. може бути вчинений з так званою змішаною формою вини і визнається в цілому умисним.

Мотиви та мета кр. пр. можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.



Якщо службове підроблення вчиняється лише як готування до іншого кр. пр. або видача такого документа містить ознаки замаху на інше кр. пр., вчинене кваліфікується за ст. 366 КК і як готування (ст. 14 КК України) чи замах (ст. 15 КК) України до (на) вчинення відповідного кр. пр.

За сукупністю кваліфікується вчинене і тоді, коли службове підроблення виступає способом вчинення іншого закінченого кр. пр. (наприклад, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України) або для приховування раніше вчиненого кр. пр. Проте якщо службове підроблення є необхідною ознакою об'єктивної сторони іншого складу кр. пр. (наприклад, за ч. 2 ст. 372 КК України) або утворює спеціальний його склад (наприклад, за ч. 2 ст. 158 КК України), вчинене кваліфікується лише за такою спеціальною нормою.

5. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України)

Предметом кр. пр. є *неправомірна вигода* – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Якщо до останньої належать предмети майнового характеру, збут і придбання яких утворює самостійний склад кр. пр. (наприклад, зброя, боєприпаси тощо), вчинене кваліфікується за сукупністю відповідних кр. пр.

Об'єктивна сторона кр. пр. характеризується активною поведінкою особи – діями, які *альтернативно* перелічені в ч. 1 ст. 368 КК України і можуть виражатися у будь-якій з таких їх форм, як:

1) *прийняття* службовою особою *пропозиції* щодо надання їй або третій особі неправомірної вигоди – виявлення нею у будь-якій формі (усно, письмово, за допомогою технічних засобів тощо) згоди (бажання, готовності) одержати (прийняти) таку вигоду у відповідь на висловлення (виявлення) особою, яка її пропонує, наміру (бажання) її надати;

2) *прийняття* службовою особою *обіцянки* щодо надання їй або третій особі неправомірної вигоди – виявлення нею у будь-якій формі згоди (бажання, готовності) одержати (прийняти) таку вигоду у відповідь на висловлення (виявлення) особою, яка її обіцяє, наміру (бажання) її надати з повідомленням про час, місце та спосіб надання такої вигоди;

3) *одержання* неправомірної вигоди – прийняття (фактичне отримання) службовою особою особисто або через посередників наданої їй іншою особою (вигодонадавачем) такої вигоди або хоча б її частини з метою володіти, користуватися і розпоряджатися нею на свій власний розсуд;

4) *прохання* надати неправомірну вигоду – *звернення* службової особи, здійснене у будь-якій формі, крім вимагання, до іншої особи (потенційного вигодонадавача) з *пропозицією* надати цій службовій або третій особі і готовності прийняти останніми неправомірну вигоду, тобто схиляння (підбурювання) особи, до якої звернене прохання, до надання такої вигоди.



Із зазначеного випливає, що *будь-які дії*, передбачені ст. 368 КК України, завжди мають *двосторонній* характер, бо у всіх випадках їх вчинення припускається наявність, як мінімум, *двох осіб* – одна з яких пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду і тим самим *схиляє* (підбурює) іншу особу до прийняття такої пропозиції, обіцянки чи до одержання такої вигоди, а інша – приймає зазначену пропозицію, обіцянку або сама звертається з проханням (схиляє) надати їй неправомірну вигоду чи фактично її одержує.

Для кваліфікації дій за ст. 368 КК України не має значення: а) чи вчиняються вони *безпосередньо* службовою особою або вона діє *через посередників*; б) чи прийняла вона пропозицію, обіцянку надати неправомірну вигоду, прохала або одержала її для себе *особисто* або для *інших* (третіх) *фізичних чи юридичних осіб*; в) чи здійснила вона зазначені дії в так званій простій (відкритій, очевидній) або в завуальованій (прихованій, замаскованій) формі; г) як саме фактично було використано службовою особою одержану нею неправомірну вигоду.

Обов'язковими умовами відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду, за прохання про її надання або фактичне її одержання завжди є (а) вчинення чи невчинення службовою особою (б) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє, погоджується з проханням надати чи надає таку вигоду або в інтересах третіх осіб (в) *будь-якої дії* (г) з використанням влади чи службового становища.

Із цих положень закону випливає, що відповідальність за ст. 368 КК України настає у випадках, якщо службова особа:

- вчиняє певні *дії* або утримується від їх учинення – *бездіяльність*;
- такі діяння можуть бути *будь-якими*, тобто *правомірними* (законними) чи *протиправними*. Але якщо вони містять ознаки складу певного кр. пр., то крім ст. 368 КК України підлягають кваліфікації ще і за відповідною статтею КК (наприклад, за ст. 364 КК України);
- як дія, так і бездіяльність, зумовлені неправомірною вигодою, вчиняються (не вчиняються) *в інтересах або самого вигодонадавача, або третіх осіб*, під якими розуміються як фізичні, так і юридичні особи;
- інтереси таких осіб можуть бути *законними* (правомірними) і *протиправними*. Якщо службова особа за неправомірну вигоду сприяє особі у вчиненні *будь-якого кр. пр.*, вчинене кваліфікується не тільки за ст. 368 КК України, а й як співучасть у відповідному кр. пр.

Дії в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи у відповідь на прохання погоджується надати або надає неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб, завжди вчиняються (не вчиняються) службовою особою *з використанням наданої їй влади чи службового становища*. Причому до таких дій належать не лише ті, які *безпосередньо* входять до кола службових повноважень (компетенції) службової особи, а й такі, які вона хоча й не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Якщо ж неправомірна вигода



одержана у зв'язку з виконанням особою не службових, а інших (професійних, виробничих, технічних) функцій, вчинене не може бути кваліфіковано за ст. 368 КК України і за певних умов може містити ознаки складу кр. пр., передбаченого ст. 354 КК України.

Оскільки діяння, обумовлені неправомірною вигодою, перебувають поза межами об'єктивної сторони цього кр. пр., то прийняття пропозиції, обіцянки надати таку вигоду чи прохання про її надання є кр. пр. з *усіченим* складом, бо порівняно з одержанням такої вигоди момент його закінчення перенесено на більш ранню стадію – *виявлення згоди, тобто прийняття винним самої такої пропозиції, обіцянки чи висловленням ним прохання про надання такої вигоди.*

Одержання неправомірної вигоди є кр. пр. із *формальним складом*, бо визнається *закінченим з моменту фактичного прийняття винним хоча б її частини.* Якщо ж умисел винного, спрямований на одержання вигоди, не було реалізовано з причин, що не залежать від його волі (наприклад, у разі одержання замість обіцяних грошей так званої «ляльки»), вчинене кваліфікується як *замах* (ст. 15 КК України) на одержання неправомірної вигоди.

Для визнання кр. пр. *закінченим* не має також значення: а) чи була неправомірною вигода запропонована, обіцяна, одержана або прохання про її надання висловлено *до або після* вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених такою вигодою дій; б) чи було заздалегідь обумовлено одержання такої вигоди; в) чи виконала службова особа дії в інтересах вигодонадавача або третьої особи і г) чи збиралася вона їх виконувати або не мала такого наміру.

Суб'єкт кр. пр. – *спеціальний*: лише службова особа публічного права. Співучасниками кр. пр. можуть бути й будь-які інші особи.

Суб'єктивна сторона кр. пр. – *прямий умисел, мета* – одержання неправомірної вигоди. Особливість суб'єктивної сторони кр. пр. полягає в тому, що між умислом службової особи та тією, яка пропонує, обіцяє надати неправомірну вигоду чи у відповідь на прохання погоджується її надати або фактично надає, наявний тісний, нерозривний зв'язок, бо обидві сторони усвідомлюють, що між ними досягнута певна *згода* стосовно такої вигоди.

До **кваліфікованих (особливо кваліфікованих)** видів цього кр. пр. закон відносить вчинення дій, зазначених у ч. 1 ст. 368 КК України, якщо їх предметом була неправомірною вигода:

а) в значному (ч. 2), великому (ч. 3) чи особливо великому (ч. 4) розмірах; або якщо пі дії були:

б) вчинені службовою особою, яка займає відповідальне (ч. 3) чи особливо відповідальне становище (ч. 4);

в) вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 3);

г) вчинені повторно (ч. 3);

г) поєднані з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3).

Предметом одержання неправомірної вигоди в *значному* (ч. 2), *великому* (ч. 3) і в *особливо великому* (ч. 4) *розмірі* може бути вигода тільки майнового характеру, вартісна оцінка якої може бути виражена в грошовій формі. Розмір



(вартість) такої вигоди визначено в п. 1 примітки до ст. 368 КК України, згідно з якою *вигодою в значному розмірі* є така, що *в сто і більше разів*, у великому – *в двісті і більше разів*, а в особливо великому – *в п'ятсот і більше разів* перевищує нмдг. При цьому в ч. 2, 3 та 4 ст. 368 КК України встановлено відповідальність не тільки за *фактичне одержання* службовою особою неправомірної вигоди в зазначених розмірах, а й за *сам факт прийняття пропозиції, обіцянки надати вигоду або прохання про її надання у відповідному розмірі*.

Якщо ж службова особа одержала неправомірну вигоду декілька разів, кожен з яких не перевищує розмір нмдг в 100, 200 чи 500 разів, а вчинені нею дії *не об'єднані (не охоплювалися) єдиним кримінально протиправним наміром* винного, вчинене не може бути кваліфіковано як одержання такої вигоди в значному, великому або особливо великому розмірі, навіть якщо загальна її сума перевищує зазначені розміри. У таких випадках одержання кожного окремого разу вигоди в певному розмірі містить ознаки самостійного (окремого) складу кр. пр. і кваліфікується (за інших необхідних умов) як кр. пр., вчинене *повторно* (див. п. 4 примітки до ст. 354 КК України).

Якщо при одержанні неправомірної вигоди декілька разів у незначному розмірі умисел винного було спрямовано на її прийняття у значному, великому або особливо великому розмірі, вчинене необхідно оцінювати як один (єдиний) *продовжуване* кр. пр. і залежно від загальної суми отриманого в цілому кваліфікувати як одержання вигоди в значному (ч. 2), великому (ч. 3) чи особливо великому (ч. 4) розмірі. Якщо ж службова особа послідовно одержала один раз неправомірну вигоду в значному, другий – у великому, а третій – в особливо великому розмірі, вчинене, крім повторності, містить ще й ознаки сукупності кр. пр. і кваліфікується відповідно за ч. 2, 3 чи 4 ст. 368 КК України, а покарання призначається за правилами ст. 70 КК України.

Якщо умисел винного було спрямовано на одержання вигоди в значному, великому чи особливо великому розмірі, але з причин, що не залежать від його волі, фактично була отримана лише частина зумовленої вигоди, вчинене кваліфікується як *замах* (ст. 15 КК України) на одержання такої вигоди в тому розмірі, який охоплювався його умислом.

Визначення службової особи, яка займає *відповідальне* (ч. 3) чи *особливо відповідальне* (ч. 4) *становище*, наведено в пп. 2 і 3 примітки до ст. 368 КК України.

Вчинення кр. пр. *за попередньою змовою групою осіб* має відповідати всім ознакам цієї форми співучасті, закріпленим у ч. 2 ст. 28 КК України, і стосовно ч. 3 ст. 368 КК України характеризується такими ознаками:

1) у кр. пр. *беруть* умисну спільну участь *декілька* (не менше двох) його суб'єктів – *службових осіб публічного права*;

2) домовленість (згода) між ними на вчинення кр. пр. досягається: а) у разі прийняття пропозиції, обіцянки про надання неправомірної вигоди чи при проханні її надати – до вчинення цих дій; б) у разі одержання такої вигоди – до



чи після надходження на адресу хоча б однієї із службових осіб пропозиції, обіцянки її надати або до чи після звернення хоча б однієї такої особи з проханням надати вигоду, але до фактичного одержання хоча б її частини;

3) службові особи визнаються *учасниками такої групи* незалежно від того: а) як були розподілені ролі між ними і які конкретні дії (функції) виконувала у кр. пр. кожна з них; б) лише одна чи всі службові особи виконали (не виконали) обумовлені неправомірною вигодою дії; в) один, декілька або всі учасники групи безпосередньо приймали (одержували) предмет кр. пр.; г) чи усвідомлювала особа, яка пропонувала, обіцяла, погоджувалася з проханням надати чи фактично надала неправомірну вигоду, що у вчиненні кр. пр. беруть участь декілька службових осіб;

4) вчинення кр. пр. за попередньою змовою групою осіб визнається *закінченим* або з моменту прийняття пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду чи прохання про її надання (з *усіченим складом*), або з моменту її одержання (прийняття) хоча б одним із учасників групи (з *формальним складом*).

За ч. 3 ст. 368 КК України кр. пр. визнається *повторним*, якщо він відповідає ознакам повторності, зазначеним у ст. 32 КК України і згідно з п. 4 примітки до ст. 354 КК України вчинений такою службовою особою, яка раніше вчинила *будь-яке* із кр. пр., передбачених ст.ст. 354, 368, 368³, 368⁴ і 369 КК. Відповідно до ч. 3 ст. 368 КК України *повторним* може бути визнано не тільки одержання неправомірної вигоди, а й повторне прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки такої вигоди чи повторне її звернення з проханням про її надання.

Одержання неправомірної вигоди у декілька прийомів за виконання (невиконання) в інтересах того, хто її надає чи в інтересах третіх осіб дій, обумовлених такою вигодою, не утворює повторності за умови, якщо вчинене містить ознаки *продовжуваного* кр. пр. і кожний окремий епізод кримінально протиправної діяльності охоплювався *єдиним* (загальним) умислом винного.

Водночас повторним має визнаватися одержання неправомірної вигоди декілька разів хоча й від однієї й тієї самої особи, але за умови, якщо кожний випадок надання/прийняття такої вигоди обумовлювався виконанням (невиконанням) відповідних дій в її інтересах або в інтересах третіх осіб. Але не є повторним *одночасне* одержання неправомірної вигоди від кількох осіб за умови, якщо вона надавалася/одержувалася в *спільних* інтересах усіх цих осіб. Проте повторним слід визнавати *одночасне* одержання такої вигоди від кількох осіб, якщо вона надавалася/одержувалася за виконання (невиконання) дій в інтересах кожної *окремої* особи і винний це усвідомлював.

У ч. 3 ст. 368 КК України встановлено відповідальність за діяння, *поєднане з вимаганням* неправомірної вигоди. Зі змісту п. 5 примітки до ст. 354 КК України, у якій наводиться визначення вимагання, випливає, що ця кваліфікуюча ознака стосується лише випадків *надання/одержання* неправомірної вигоди, бо як пропозиція і обіцянка надати таку вигоду, що завжди виходять не від службової, а від іншої особи, яка *добровільно* (а не у



зв'язку з вимогою) висловлює намір її надати, так і звернення самої службової особи з проханням надати їй таку вигоду, *не можуть бути одночасно поєднані (є несумісними) з вимаганням*, тобто з примушуванням до її надання. Тому вимагання неправомірної вигоди має місце лише у випадках, коли:

➤ *ініціатором* вимоги про надання неправомірної вигоди є службова особа публічного права – вигодоодержувач;

➤ звернення про надання такої вигоди і бажання її одержати має характер *вимоги* – примушування до її надання, бо супроводжується: а) або відкритою чи завуальованою погрозою, б) або умисним створенням таких умов, за яких особа *вимушена* погодитися з вимогою надати таку вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх *прав і законних інтересів*;

➤ дії, вчиненням (невчиненням) яких погрожує вимагач особі, яка у зв'язку з цим вимушена надати неправомірну вигоду, завжди: а) пов'язані з використанням наданої суб'єкту влади чи службового становища і б) мають *протиправний* характер, бо спрямовані на заподіяння шкоди лише *правам і законним інтересам* тієї особи, яка під впливом цього вимушена надати таку вигоду;

➤ діяння, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, визнається *закінченим* кр. пр. не з моменту пред'явлення суб'єктом самої вимоги про її надання, підкріпленої погрозою, а з *моменту одержання ним хоча б частини такої вигоди*. Тому, якщо відбулося лише пред'явлення самої вимоги про надання неправомірної вигоди, без одержання службовою особою хоча б її частини з причин, що не залежать від її волі, вчинене має визнаватися лише *замахом* на кр. пр. і кваліфікується за ст. 15 і ч. 3 ст. 368 КК України.

Із наведеного також випливає, що не може розглядатися як вимагання неправомірної вигоди таке примушування щодо її надання, яке супроводжувалося з боку службової особи погрозою вчиненням (невчиненням) нею з використанням наданої їй влади чи службового становища дій, спрямованих на задоволення *протиправних* (незаконних) інтересів особи, яка надає таку вигоду.

Питання до самоконтролю:

1. У чому полягають ознаки об'єктивної сторони кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності?

2. Які ознаки неправомірної вигоди як ознаки складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг?

3. Як співвідносяться визначення службової особи у частинах 3 і 4 ст. 18 та у примітці до ст. 364 КК України?

4. Що таке службове зловживання і перевищення влади або службових повноважень і за якими ознаками відрізняються ці кримінальні правопорушення?



5. Якими ознаками характеризується офіційний документ як предмет службового підроблення?
6. У чому полягає об'єктивна сторона службового підроблення?
7. Якими ознаками характеризується об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України?