

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

КВАЛІФІКАЦІЯ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ  
У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Практичний посібник

*За загальною редакцією  
доктора юридичних наук, доцента  
В. В. Шаблистога*

Дніпро  
Видавець Біла К. О.  
2018

УДК 343.37(477)(07)  
К 32

*Рекомендовано до друку та використання в освітньому процесі  
Науково-методичною радою Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ  
(протокол № 10 від 22 червня 2018 р.)*

Рецензенти:

Мисливий В. А. – д-р юрид. наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Університету Державної фіскальної служби України;  
Грибачов П. М. – начальник сектору протидії корупції управління захисту економіки в Дніпропетровській області Департаменту захисту економіки Національної поліції України, майор поліції.

К 32 **Кваліфікація** окремих злочинів у сфері економіки : практ. посіб. / авт.-укл. : С. В. Бабанін, І. О. Кисельов, В. О. Лисенко, А. В. Філіпп, В. Г. Хашев, В. В. Шаблистий ; за заг. ред. В. В. Шаблистого. – Дніпро : Видавець Біла К. О., 2018. – 124 с.

ISBN 978-617-645-307-9

У практичному посібнику наведено кримінально-правову характеристику та особливості кваліфікації найбільш поширених злочинів у сфері економіки, які підслідні слідчим Національної поліції України та провадження по яких забезпечують оперативні працівники Департаменту захисту економіки Національної поліції України. Це і окремі злочини проти власності (ст.ст. 190 та 191 КК України), і у сфері господарської діяльності (ст.ст. 203<sup>1</sup>, 205<sup>1</sup>, 206<sup>2</sup> КК України), і у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 364, 366 та 368 КК України).

Видання розраховано на науковців, викладачів, аспірантів (ад'юнктів), студентів (курсантів) ВНЗ, в яких готують правників, співробітників правоохоронних органів, прокуратури та суду, а також на усіх, хто цікавиться розвитком наук кримінально-правового циклу.

УДК 343.37(477)(07)

ISBN 978-617-645-307-9

© Бабанін С. В., Кисельов І. О., Лисенко В. О.,  
Філіпп А. В., Хашев В. Г., Шаблистий В. В., 2018

**ЗМІСТ**

Передмова .....	5
1. Кримінально-правова характеристика та особливості кваліфікації злочинів проти власності (ст.ст. 190 та 191 КК України) .....	7
2. Кримінально-правова характеристика та особливості кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності (ст.ст. 203 <sup>1</sup> , 205 <sup>1</sup> , 206 <sup>2</sup> КК України) .....	35
3. Кримінально-правова характеристика та особливості кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 364, 366 та 368 КК України) .....	80
Перелік рекомендованої літератури .....	121

## КОЛЕКТИВ АВТОРІВ-УКЛАДАЧІВ

**Бабанін Сергій Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член Дніпровського місцевого осередку ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»;

**Кисельов Ілля Олександрович** – кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член Дніпровського місцевого осередку ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»;

**Лисенко Вадим Олександрович** – кандидат юридичних наук, суддя Амур-Нижньодніпровського районного суду м. **Дніпропетровська**;

**Філіпп Анастасія Володимирівна** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член Дніпровського місцевого осередку ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»;

**Хашев Вадим Георгійович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член Запорізького місцевого осередку ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»;

**Шаблистий Володимир Вікторович** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, член Дніпровського місцевого осередку ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права».

## ПЕРЕДМОВА

Освітній процес закладу вищої освіти серед загальних питань свого забезпечення передбачає обов'язкове врахування специфіки підготовки молодих фахівців для різних галузей державного будівництва та місцевого самоврядування. Особливу роль тут відіграє юриспруденція, адже будь-яка діяльність має здійснюватися виключно в межах правового поля, забезпечувати та контролювати яке покликаний сучасний юрист, без активної участі та свідомої позиції якого подальші розбудова правової держави та формування громадянського суспільства просто неможливі.

Зклад вищої освіти юридичного профілю у цьому процесі виконує «посередницьку» роль – забезпечує ринок праці молодими фахівцями з належним рівнем теоретичних знань та практичних навичок. Безумовно, молода людина, яка отримала вищу юридичну освіту, ніколи не залишиться без роботи. Мова йде про того курсанта, студента та слухача, який прийшов до вищої школи за знаннями та навичками, підтвердженими дипломом відповідного освітнього ступеня, а не просто «за дипломом, що підтверджує наявність вищої освіти».

У цьому процесі одним із завдань науково-педагогічного колективу є забезпечення освітнього процесу необхідною навчальною, науковою, методичною та іншою літературою, особливий акцент роблячи на власному «продукті», адже тільки він максимально враховує навчальну програму певної навчальної дисципліни та специфіку її викладання.

Однією з них є кримінальне право та відповідні їй супутні навчальні дисципліни кримінально-правової спеціалізації (кваліфікація злочинів, кримінальний процес, криміналістика, кримінально-виконавче право, оперативно-розшукова діяльність та ін.), які у своїй сукупності складають основу формування особистості майбутнього правоохоронця.

Сучасний період державного будівництва в Україні характеризується активним та об'єктивно необхідним процесом удосконалення вітчизняного законодавства й практики його застосування, в тому числі у сфері боротьби зі злочинністю з акцентом на окремі її прояви. Безумовно, однією із найбільш складних для розслідування є економічна злочинність.

Саме підготовка висококваліфікованих кадрів для підрозділів Національної поліції є головним завданням Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ як закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання, колективу якого, відповідно до рішення колегії МВС України, довірено готувати фахівців для Департаменту захисту економіки Національної поліції України. Безумовно, кожен випускник факультету економіко-правової безпеки має набути необхідних теоретичних знань та

практичних навичок правоохоронця, серед яких особливе місце посідають вміння правильно кваліфікувати злочини у сфері економіки.

У практичному посібнику наведено кримінально-правову характеристику та особливості кваліфікації найбільш поширених злочинів у сфері економіки, які підслідні слідчим Національної поліції України та провадження по яких забезпечують оперативні працівники Департаменту захисту економіки Національної поліції України. Це і окремі злочини проти власності, і у сфері господарської діяльності, і у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Отже, він буде корисним як і здобувачам вищої освіти, так і практичним працівникам.

При підготовці посібника враховано специфіку діяльності Національної поліції у сфері протидії економічній злочинності, нормативно-правові акти та навчально-методичну літературу. Фактично автори-укладачі систематизували значний та розрізнений обсяг інформації в одному компактному виданні із значним ілюстративним матеріалом.

Бажаємо успіхів в оволодінні знаннями і будемо вдячні за всі зауваження та побажання, спрямовані на вдосконалення цього посібника і готові врахувати їх у подальшій роботі.

## 1. Кримінально-правова характеристика та особливості кваліфікації злочинів проти власності (ст.ст. 190 та 191 КК України)

**“Викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян” (ч. 3 ст. 51 КУпАП).**

У Законі «Про державний бюджет України на 2018 р.» у ст. 7 зазначено: «Установити у 2018 році прожитковий мінімум для працездатної особи:  
у місячному розмірі: з 1 січня - 1762 гривні»;

Тобто діє така схема:



**Неоподаткований мінімум доходів громадян = податкова соціальна пільга (прикінцеві та перехідні положення Податкового кодексу України), тобто 50 % від прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, тобто 50 % від 1762 грн.**

**у 2018 році = 881 грн. для кваліфікації злочинів**

**Ст.51 КУпАП. Дрібне викрадення чужого майна**

*Дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати - ...*

*Викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 н.м.д.г.*

**Крадіжка за КУпАП = 0,2 x ПСП (882 грн.) = на суму, що не перевищує 176,20 грн. для ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 191 КК України**

### **Стаття 190. Шахрайство**

*1. Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство) -*

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від одного до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

4. Шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

**З об'єктивної сторони** шахрайство характеризується: 1) діянням у вигляді заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою; 2) наслідками, у т.ч. залежно від розмірів яких диференційовано кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ст. 190; 3) причиновим зв'язком між діянням і наслідками (матеріальний склад).

Особливістю шахрайства як злочину проти власності є, за загальним правилом<sup>1</sup>, те, що власник (володілець) майна або особа, якій воно ввірене чи під охороною якої перебуває (далі - потерпілий), уявлення про істину та воля якого сфальсифіковані обманом чи зловживанням довірою, бере безпосередню участь у передачі майна (права на нього). Зовні шахрайство нагадує угоду сторін. При цьому потерпілий переконаний у тому, що розпоряджається майном за власною волею, у своїх інтересах (якщо потерпілий - власник чи володілець майна), інтересах власника (якщо потерпілий - особа, якій майно ввірене чи під охороною перебуває) або принаймні не на шкоду цим інтересам.

<sup>1</sup> Наприклад, КК ФРН, крім загального визначення шахрайства (§ 263), виділяє, зокрема, комп'ютерне шахрайство (§ 263а), отримання субсидії шляхом шахрайства (§ 264), інвестиційне шахрайство (§ 264а), страхові зловживання (§ 265), отримання послуг шляхом обману (§ 265а), кредитне шахрайство (§ 265б), шахрайство з чеками і кредитними картами (§ 266б). КК Італії, крім іншого, передбачає караність комп'ютерного шахрайства, страхового шахрайства і шахрайства в еміграційній сфері (відповідно, ст.ст. 640 ter, 642, 645). У Пенітенціарному кодексі Естонії поряд із звичайним шахрайством йдеться про шахрайство при одержанні пільг (ст. 210), інвестиційне шахрайство (ст. 211 КК), страхове шахрайство (ст. 212 КК) і комп'ютерне шахрайство (ст. 213). Виокремлює норму про страхове шахрайство і КК Латвії (ст. 178).

Щодо України, то, наприклад, обманні дії, пов'язані з імітуванням настання страхових випадків і спрямовані на незаконне обернення на користь винних або інших осіб страхових сум, повинні кваліфікуватись за ст. 190 із посиланням у разі необхідності на ст. 14 або ст. 15 КК.



Для кваліфікації вчиненого як шахрайства не має значення рівень витонченості обману, ступінь обачності або, навпаки, легковажності потерпілого. Необхідно лише, щоб у конкретній ситуації потерпілий не усвідомлював факту застосування щодо нього обману (зловживання довірою), щоб обманні дії винного були ефективними в аспекті успішного заволодіння чужим майном (правом на нього).

Однак певні обмеження, пов'язані з характеристикою особи потерпілого від шахрайства, існують. Потерпілими від цього злочину не можуть бути особи, які в силу різних обставин (малолітній вік, психічні вади, сильне сп'яніння тощо) не здатні до нормального волевиявлення, не розуміють характер і значення своїх дій або не здатні керувати ними. У згоді вказаних осіб на перехід майна (права на майно) відсутня юридично значуща воля, а тому заволодіння майновими благами шляхом зловживання таким неповноцінним волевиявленням, не утворюючи складу злочину «шахрайство», може кваліфікуватися як крадіжка або розглядатись як вчинення недійсного правочину (статті 222-226 ЦК).

Отже, обов'язковою ознакою шахрайства є добровільність передачі майна чи права на нього. Проте, така добровільність має умовний (уявний) характер, адже насправді дії відповідних осіб щодо передачі майна чи права на нього обумовлені тим, що вони введені в оману<sup>1</sup>.

Інтелектуальна нездатність особи оцінювати свою поведінку та оточуючу обстановку, відсутність нормального волевиявлення можуть стати результатом застосування до потерпілої особи гіпнозу. Останній по-різному впливає на психіку (свідомість) людини залежно від техніки та інтенсивності гіпнотичного навіювання, а також від індивідуальної сприйнятливості гіпнотизованого. Стан гіпнотичного трансу може бути як переборним, коли особа зберігає здатність певною мірою контролювати ситуацію й опиратись вимогам гіпнотизера, так і непереборним - таким, що повністю пригнічує волевиявлення людини, викликає безпорадний стан особи і робить її сліпим знаряддям у руках гіпнотизера. Не дивлячись на притаманний йому інформаційний (психічний) характер впливу на людину, гіпноз не визнається обманом, у зв'язку з чим заволодіння чужим майном, вчинене за його допомогою, не може розцінюватись як шахрайство. Вказані дії як такі, що поєднані з насильством, повинні розцінюватись як грабіж.

Якщо особа усвідомлює факт вчинення щодо неї обманних дій, але, не дивлячись на це і розраховуючи отримати майнову вигоду, бере участь у певній операції (наприклад, вкладає гроші у фінансову піраміду<sup>1</sup>), то склад злочину

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар КК України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 122.

«шахрайство» відсутній. У цьому разі характерний для цього злочину дефект волевиявлення відсутній.

В абз. 2п. 17 постанови ПВС від 6 листопада 2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» роз'яснюється, що обман чи зловживання довірою при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього.

Проте, концепція «вигідності або обов'язковості», відображена в цьому традиційному для вітчизняної судової практики роз'ясненні, не лише суперечить букві кримінального закону, а й безпідставно не дозволяє визнавати шахрайством випадки «виманювання» майна під виглядом збирання благодійної допомоги (наприклад, військовим, пораненим, біженцям, хворим), добровільних внесків, пожертвувань, подарунків тощо. Але і таке заволодіння чужим майном за наявності підстав може кваліфікуватись за ст. 190.

*Ю., засуджена за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190, звернулася до ВС із заявою про перегляд винесених щодо неї судових рішень і, зокрема, для підтвердження своєї думки про необхідність застосування п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК надала ухвалу ВСС від 7 червня 2016 р., в якій цей суд зробив висновок про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 190, посилаючись на відсутність добровільності передачі майна, оскільки на момент передачі грошей особа знала про невикладність і необов'язковість цього кроку і передала гроші не в зв'язку з обманом, а для викриття іншої особи. Проте, та обставина, що передачі Ю. грошей передувала заява П. до правоохоронних органів, зроблена ним із метою викриття протиправних дій Ю., не виключає наявності в цьому випадку добровільності передачі майна як однієї з ознак складу злочину «шахрайство». Фактично спростовуючи концепцію «вигідності або обов'язковості», Судова палата у кримінальних справах ВС у постанові від 24 листопада 2016 р. у справі №5- 250кс(15)16 зазначила, що передача грошей, якій передувала заява до правоохоронних органів та яка зроблена з метою викриття протиправних дій особи, не виключає наявності добровільності передачі майна як однієї з ознак складу злочину «шахрайство»<sup>1</sup>.*

Отже, функціонально обман і зловживання довірою при вчиненні шахрайства не завжди спрямовані на виникнення в потерпілого уявлення про вигідність чи обов'язковість передачі майна (права на нього).

До адресатів обману при вчиненні шахрайства належать не лише власники (володільці) майна, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. Введення таких осіб в оману дає

---

<sup>1</sup>Див.: [Електронний ресурс] [scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu./6B4941568A7118C8C225808A0049A5AE](http://scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu./6B4941568A7118C8C225808A0049A5AE).

підстави говорити про опосередковане вчинення шахрайства. Ст. 190 не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при шахрайстві, і той, кому внаслідок вчинення цього злочину заподіюється майнова шкода, збігались. У законодавчому визначенні шахрайства нічого не говориться про поведінку потерпілого («прирівняної» особи).

Обману чи зловживання довірою не може бути поза спілкуванням між людьми. Однак, якщо в оману з метою заволодіння чужим майном вводиться, наприклад, суддя чи нотаріус, то і в цьому випадку є підстави говорити про наявність обману як інформаційного (інтелектуального) впливу однієї людини на свідомість і волю іншої. В одній із справ різновидом обману як способу вчинення шахрайства ВС визнав подання безпідставного (завідомо неправдивого) позову.

*Ю. було остаточно засуджено за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 за вчинення незакінченого замаху на заволодіння грошовими коштами на суму 225 тис. грн., розпоряджатись якими вона змогла б після постановлення Кіровським районним судом м. Дніпропетровська рішення на користь Г. та укладання з останнім угоди про переуступку права вимоги. Така кримінально-правова оцінка дана діям Ю., які полягали в організації складання, підписання в Г. і подання від імені останнього позовної заяви до Ч. про стягнення з неї як спадкоємця суми боргу на вказану суму та в організації представництва при розгляді цієї позовної заяви в суді. Засуджена Ю. у заяві, адресованій до ВС, оспорювала правильність інкримінування їй ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190, стверджуючи, що вказані дії не містять обману чи зловживання довірою, не утворюють і не можуть утворювати об'єктивну сторону шахрайства.*

*Однак конструкція опосередкованого вчинення злочину дозволяє розцінювати як шахрайство дії Ю., яка, використовуючи інших осіб (так званих невинуватих агентів), організувала подання позовної заяви та представництво позивача при розгляді її в суді. Кримінально-правова оцінка дій засудженої Ю. має здійснюватись, незважаючи на той факт, що, за її задумом, спонукати потерпілу до передачі майна мало судове рішення, що набрало законної сили. Дії Ю., спрямовані на постановлення судового рішення у цивільному провадженні за рахунок фальсифікації доказів, не можуть свідчити про її намір заволодіти майном потерпілої особи у неправопорядковий спосіб в кримінально- правовому сенсі. Протилежне означало б, що постановлене на сфальсифікованих доказах судове рішення (наприклад, у цивільній справі) легалізовувало б шахрайські дії з чужим майном і створювало особі, яка порушила кримінально- правову заборону, «імунітет» від кримінального переслідування.*

*Сприймавши такий підхід, Судова палата в кримінальних справах ВС у*

постанові від 24 листопада 2016 р. у справі №5-250кс(15)16 вказала на те, що обставини в справі щодо Ю. є за своїм змістом не цивільно-правовими, а кримінально-правовими, оскільки нею було організовано подачу позову про стягнення 45 тис. доларів США за фіктивним договором. А до суб'єктів обману (точніше в цьому разі вести мову про адресатів обману) при вчиненні шахрайства належать не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. Введення таких осіб в оману дає підстави говорити про опосередковане вчинення шахрайства, оскільки ст. 190 не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались.

Таким чином, винна в шахрайстві особа може заволодіти чужим майном (правом на майно) і без безпосередньої участі потерпілого.

**Способами** шахрайства є: 1) обман; 2) зловживання довірою. **Обман** - це повідомлення неправдивої інформації або приховування тієї інформації, яка мала бути повідомлена, з метою заволодіння чужим майном чи придбання права на майно. Обман може бути вчинено шляхом як активної (вчинення будь-яких дій щодо повідомлення неправдивої інформації), так і пасивної поведінки винного (неповідомлення тієї інформації, яка відповідно до закону або договору мала бути повідомлена), що призводить до введення іншої особи в оману або закріплює вже існуючу помилку цієї особи.

Наприклад, від боржника за аліментним зобов'язанням приховується факт смерті дитини, на утримання якої сплачувались аліменти; родичі пенсіонера, не повідомивши про його смерть органу соціального захисту населення, продовжують отримувати за нього пенсію; особа, яка офіційно зареєстрована як безробітна та отримує відповідну соціальну допомогу, не повідомляє про своє працевлаштування; продавець нерухомості замовчує про певні юридичні обмеження чи заборони щодо майна, яке відчужується<sup>1 2</sup>.

*Вироком Золочівського районного суду Львівської області особу було засуджено за ч. 1 ст. 190 за те, що вона у період із квітня 2009 р. по липень 2014 р., маючи на утриманні доньку 2003 року народження, батьком якої визнаний конкретний громадянин, не повідомила управлінню соціального захисту населення про факт установлення батьківства і шляхом обману отримувала допомогу на дитину як одинока матір, чим завдала шкоди державному бюджету на суму 19 659 грн. 86 коп. Апеляційний суд Львівської області, погодившись із наведеним в апеляційній скаргі засудженої*

---

<sup>1</sup>Див.: [Електронний ресурс]: [http://www.scourt.gov.ua/c1ieii8/y8и/Y8и.n8IY\(ciocитeпI8\)/6B4941568A7118C8C225808A0049A5AE](http://www.scourt.gov.ua/c1ieii8/y8и/Y8и.n8IY(ciocитeпI8)/6B4941568A7118C8C225808A0049A5AE).

<sup>2</sup>ЄДРСР: [Електронний ресурс]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54594660>.

твердженням про законність (попри стягнення аліментів з батька дитини) отримання нею як одинокою матір'ю допомоги на дитину, скасував вирок районного суду і на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК закрав кримінальне провадження. Колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВСС в ухвалі від 22 грудня 2015 р., не погодившись із таким рішенням, скасовуючи його і направляючи справу на новий розгляд у суді апеляційної інстанції, відзначила, що в ухвалі апеляційного суду не міститься аргументів щодо спростування висловленої під час апеляційного провадження позиції сторони обвинувачення стосовно законності вироку і неприйнятності згаданих тверджень засудженої. Замість перевірки та оцінки конкретних доказів у справі з точки зору їх належності, допустимості, достовірності і достатності апеляційний суд переважно обмежився тлумаченням ст. 22 Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», згідно з якою суми державної допомоги, виплачені надміру внаслідок зловживання з боку громадян (у результаті подання документів із свідомо неправдивими відомостями, неподання відомостей про зміни у складі сім'ї, приховування обставин, що впливають на виплату державної допомоги, тощо), стягуються відповідно до закону. Натомість апеляційний суд повинен був з'ясувати наявність або відсутність обману з боку засудженої як способу заволодіння нею державними коштами.

За зовнішніми проявами обман при шахрайстві може бути словесним (усним чи письмовим) або виражатись у діях. Різновиди обману можуть бути такими (наведений нижче перелік не є вичерпним):

а) обман у предметі угоди (продаж під виглядом справжніх підроблених цінних паперів, як емітент яких фігурує неіснуюча юридична особа: розрахунок з продавцем за придбаний товар підробленими грошима: продаж одного і того ж об'єкта нерухомості кільком покупцям, неіснуючих речей, фальсифікованих товарів або підробленого білета грошово-речової лотереї, на який нібито випав виграш, тощо<sup>1 2</sup>);

б) обман у тотожності речі (наприклад, передача замість пачки грошей «ляльки») або в кількості (скажімо, замість однієї суми грошей потерпілому передається менша сума);

<sup>1</sup> На таких «цінних паперах» може фіксуватись назва емітента, якого в реальності немає, але назва якого співзвучна реально існуючій і відомій компанії. Шахрайством, а не злочином, передбаченим ст. 224, може визнаватись також продаж акцій, які підлягають погашенню, після реорганізації акціонерного товариства - емітента акцій, якщо факт такої реорганізації приховується зацікавленими особами.

<sup>2</sup> В абз. 3 п. 4 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» роз'яснюється, що дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності підстав - і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

в) обман в особі (наприклад, одержання псевдо-службовою особою грошей у формі нібито неправомірної вигоди<sup>1</sup>; продаж майна особою, яка видає себе за його власника; одержання грошей псевдо-цілителем<sup>2,3</sup>; одержання одягу в гардеробі тим, хто видає себе за власника майна; одержання псевдо-ріелтором грошей під виглядом орендної плати за житло). Окремим випадком обману в особі може вважатись фіктивне представництво, коли винний, створюючи враження про свою належність до того чи іншого підприємства, переслідує мету укласти договори й отримати гроші без поставки товару або, навпаки, одержати товар без належної його оплати;

г) обман у намірах (наприклад, винний пропонує виконати будівельні роботи за умови їх оплати наперед, а після отримання грошей зникає; обіцянка вигідного працевлаштування і зникнення з коштами, отриманими за цю послугу; отримання грошей нібито у борг з неправдивою обіцянкою своєчасного його погашення)<sup>4</sup>;

г) обман щодо дій або подій (неправдиве повідомлення про настання страхового випадку або виконання певної роботи; посилення на нібито зроблене третіми особами розпорядження щодо їх майна; безпідставне отримання соціальної допомоги певного виду тощо)<sup>5</sup>.

Обман, який набуває вигляду вчинення так званих конклюдентних дій, підкріплює словесну чи документальну форму обману або замінює їх. Йдеться про: споживання продуктів харчування з демонстрацією готовності сплатити за них<sup>6</sup>; продаж фальсифікованого товару, товару нижчого сорту за ціною більш

---

широкому розумінні цього поняття) об'єктивно не спроможна вчинити при тому, що така дія (бездіяльність) бажана для того, хто надає неправомірну вигоду (або для третьої особи) і вважає, що службова особа здатна вчинити таку дію (бездіяльність), - має кваліфікуватись не за ст. 190, а за ст. 368. Докладніше див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І.Хаврошока.-2-ге вид., переробл. і допов.-К.: ВД«Дакор», 2017.-С. 225-228.

<sup>2</sup> Отримавши інформацію про вільні квартири самотніх померлих господарів або тих, хто виїхав за межі країни, зловмисники виготовляли підроблені документи, домовлялися з представниками різних установ та інстанцій про оформлення квартир на підставних осіб. Після цього вони перепродували житло. Див.: У Києві затримали групу шахраїв, які привласнювали та перепродавали квартири. (Електронний ресурс]: <http://nv.ua/ukr/ukraine/events/u-kijevi-zatrimali-grupu-shahrajiv-jaki-privlasnjuvali-ta-pereprodavali-kvartiri-729164.html>.

<sup>3</sup> При цьому кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138, 190, буде правильною за умови, що винний усвідомлює неефективність і марність прийомів і методів, які використовуються ним під час незаконної лікувальної діяльності та які лише виконують роль засобу шахрайського заволодіння чужим майном.

<sup>4</sup> В абз. 1 п. 18 постанови ПВС від 6 листопада 2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» роз'яснюється, що якщо винна особа отримує від іншої особи гроші або цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, то вчинене слід кваліфікувати як шахрайство. Однак цей підхід, який знайшов відображення і в постанові Судової палати у кримінальних справах ВС від 26 березня 2015 р. у справі №5-Зкс 15 (Рішення Верховного Суду України. -2015. -Вип. 2 (31). -С. 76-80), не повною мірою враховує зміни в антикорупційному законодавстві - появу в КК ст. 369-2 «Зловживання впливом», диспозицією ч. 2 якої частково можуть охоплюватися подібні обманні дії, спрямовані на заволодіння чужим майном. Докладніше див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. - 2-ге вид., переробл. і допов. - К.: ВД «Дакор», 2017. - С. 261-262.

<sup>5</sup> Науково-практичний коментар КК України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 130.

<sup>6</sup> Але якщо, наприклад, особа, скориставшись послугами таксі і не розрахувавшись за них, зникає, то вчинене має кваліфікуватись за ст. 192 КК.

високого або іншого предмета (наприклад, підробленої «цінної» картини); використання різноманітних обманних прийомів при розрахунках за товари і послуги; використання форменого одягу особою, яка не має права його носити (зокрема, зловмисники видають себе за працівників поліції і під виглядом обшуку вилучають у потерпілого матеріальні цінності як «речові докази»<sup>1</sup>); симуляцію хвороби з метою оформлення інвалідності тощо.

Особливість шахрайства, пов'язаного з незаконними азартними іграми, полягає в тому, що винний з самого початку знає про те, що; ставка у грі ніколи не буде отримана назад гравцем (тобто ніякий випадок чи вміння не врятують гравця від втрати свого майна); через обман з боку винного до гравця ніколи не перейде призовий фонд; буде створена така обстановка, щоб у жертви не виникало сумнівів, що програш відбувся саме з її вини або через випадок, до якого не причетна винна особа (наприклад, під відповідну цифру в рулетці винний підкладає магніт, і стрілка колеса зупиняється саме на цій цифрі, про що заздалегідь знає шахрай, бажаючи заволодіти ставкою гравця). Одним із способів шахрайства, пов'язаного з незаконними азартними іграми, є втручання в роботу автоматичних гральних пристроїв з метою зведення нанівець або значного зменшення вірогідності випадіння джек-потів чи виграшів.

Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла (наприклад, замовчування про помилку касира, який передає більшу, ніж належну, суму грошей), то вчинене не може визнаватись шахрайством. За певних обставин (якщо майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть кваліфікуватись за ст. 193.

**Зловживання довірою** як спосіб шахрайства характеризується наявністю довірчих стосунків, які склались з тих чи інших підстав між винною особою і потерпілим, загалом не стосуються його певного майна та які недобросовісно використовуються винним для заволодіння чужим майном (правом на нього). Довірчі стосунки між людьми можуть виникати внаслідок фактичних або юридичних обставин - особистого знайомства, родинних або дружніх зв'язків, рекомендацій інших осіб, зовнішньої обстановки, цивільно-правових або трудових відносин, професійного або службового становища, становища опікуна або піклувальника тощо. При зловживанні довірою потерпілий сподівається на «нешкідливу» для нього поведінку винного.

Типовими прикладами вчинення шахрайства шляхом зловживання довірою є: отримання шахраєм коштів як кредиту без наміру їх повертати; отримання грошового авансу за господарсько- чи цивільно- правовим договором без наміру виконувати взяті на себе зобов'язання; отримання речей у користування без наміру повертати їх власнику (законному володільцю);

отримання коштів від потерпілого для придбання останньому майна чи сплати за виконані роботи або надані послуги без наміру насправді це робити; оформлення доручення на продаж майна потерпілого з наміром привласнити гроші від укладеної угоди тощо<sup>1</sup>.

Шахрайство визнається закінченим з моменту виникнення у винного реальної можливості користуватися чи розпоряджатися майном, яким він заволодів<sup>2,3</sup>.

Якщо шахрайство вчинено у формі придбання права на майно, то злочин буде вважатись закінченим з моменту виникнення у винного юридично закріпленої можливості вступити у володіння або розпорядження чужими майном як своїм власним (наприклад, з моменту оформлення договору дарування, заповіту, довіреності або постановлення рішення суду, який визнав за винним право на певне майно).

**Суб'єктивна сторона** шахрайства характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює, що заволодіває чужим майном або придбає право на майно шляхом обману чи зловживання довірою, передбачає спричинення майнової шкоди власнику (володільцю) майна і бажає настання такої шкоди<sup>4</sup>.

*Вироком Мурованокуріловецького районного суду Вінницької області від 24 квітня 2013 р. (справа №139/315/13-к) особу було засуджено за ч. 1 ст. 190 за те, що, приховуючи факт перебування у трудових відносинах, вона в період із 14 грудня 2010 р. по 22 квітня 2011 р. і з 19 травня 2011 р. по 16 березня 2012 р. заволоділа грошовими коштами шляхом отримання матеріальної допомоги по безробіттю від Мурованокуріловецького районного центру зайнятості на загальну суму 7281 грн 9 копійок. У вироку зазначається, що допитана в судовому засіданні обвинувачена своєю вину в інкримінованому їй злочині повністю визнала і зазначила, що у 2007 р. вона проживала у м. Шахтарськ Донецької області, де працювала продавцем у магазині упродовж 1 року та 6 місяців, після чого через низьку заробітну плату «пішла з роботи» і поїхала додому, однак трудову книжку не забрала. У 2010 р. вона звернулася до*

<sup>1</sup> Якщо потерпілий викрив цей обман і виступає проти вилучення майна, то вчинене залежно від того чи іншого варіанту подальшого розвитку подій може розцінюватись як замах на шахрайство, грабіж або розбій.

<sup>2</sup> Наведені ситуації засвідчують, що зловживання довірою є не стільки відмінним від обману (альтернативним, самостійним) способом вчинення шахрайства, скільки хоч і специфічним, проте різновидом обману. При конструюванні кримінально-правових норм про відповідальність за шахрайство зарубіжний законодавець, як правило, не вказує на такий спосіб учинення цього злочину, як зловживання довірою. У кримінальному законодавстві окремих європейських країн (наприклад, Австрія, Франція, ФРН) зловживання довірою розглядається як відмінний від шахрайства злочин, який змістовно нагадує каране за ст. 192 КК України заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

<sup>3</sup> Із ч. 1 ст. 190 на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 перекваліфікувала колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВС дії С., який, використовуючи підроблені довідки, став на облік як безробітний у районному центрі зайнятості для отримання одноразової допомоги з безробіття і допомоги для організації підприємницької діяльності на загальну суму 3678 грн. 78 коп. Однак нарахованих йому коштів С. не отримав із незалежних від нього причин, оскільки підроблення довідок було виявлено (Судова практика. - 2006. - №6. - С. 47-48).

<sup>4</sup> ЄДРСР: (Електронний ресурс) : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30985554>.



*Мурованокуриловецького районного центру зайнятості, де їй було надано статус безробітної і призначено виплату допомоги по безробіттю. Однією з обставин, що відповідно до ст. 66 пом'якшують покарання обвинуваченої, суд визнав те, що особа «добросовісно помилялась, вважаючи, що, залишивши місце роботи, з нею автоматично буде розірвано договір».*

Обґрунтованість інкримінування засудженій ч. 1 ст. 190 викликає сумнів з урахуванням того, що шахрайство є умисним злочином, а факт використання обману як способу заволодіння чужим майном має усвідомлюватись винною особою. Натомість з вироку суду випливає відсутність такого усвідомлення з боку засудженої, її цілеспрямованих дій щодо заволодіння чужим майном.

Відмежовуючи кримінально каране шахрайство від цивільно-правових деліктів, слід виходити з того, що отримання майна з умовою виконання зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання - не виконувати. У подібних випадках винна особа укладає той чи інший цивільно-правовий договір (кредитний, купівлі-продажу, оренди, комісії, довічного утримання тощо) для того, щоб приховати справжній характер своїх дій, спрямованих на незаконне і безоплатне заволодіння чужим майном.

Тобто має місце обман у намірах - обман щодо тих цілей, на які планується використати майно, отримане на підставі цивільно-правового договору. Шахраї можуть видавати заподіяну майнову шкоду не як результат фактично вчиненого ними злочину проти власності, а як наслідок невдалої фінансово-господарської діяльності. Отже, наявність формальних (навіть належним чином оформлених) цивільно-правових або господарсько-правових відносин, за допомогою яких суб'єкт прагне завуалювати свій злочинний умисел, за наявності підстав не повинна бути перешкодою для оцінки скоєного як злочину, передбаченого ст. 190.

Якщо спробувати виокремити ознаки, які можуть свідчити про наявність умислу на шахрайське заволодіння чужим майном, що має виключати оцінку вчиненого як цивільно-правового делікту, то отримуємо такий далеко не вичерпний перелік обставин: зникнення особи з місця постійного проживання на період, який перевищує передбачений кредитним договором строк погашення кредиту; ліквідація підприємства без повідомлення про це кредитора; фіктивний характер створеного підприємства; використання реквізитів ліквідованих підприємств; використання підроблених документів, штампів, печаток; підписання фінансово-господарських документів особами, які не мають відповідних повноважень; вкрай несприятливе економічне становище контрагента на момент підписання договору; нецільове, не пов'язане із статутною діяльністю суб'єкта господарювання використання залучених грошових коштів, наприклад, на особисті потреби; вилучення майна і грошових коштів без належного документального оформлення;

відсутність нормальної фінансово-господарської діяльності суб'єкта підприємництва після укладення договору і отримання коштів.

Скасовуючи судові рішення, на підставі яких К. було засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 190 і ч. 4 ст. 190, і повертаючи справу на нове розслідування, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВС у своїй ухвалі вказала на сумнівність висновку органу досудового слідства і суду (районного та апеляційного) про наявність у К. умислу на заволодіння грошима потерпілих шляхом обману, без подальшого наміру їх повертати, тобто про наявність суб'єктивної сторони складу «шахрайство». Із показань потерпілих вбачається, що К. мав із ними товариські відносини, співпрацював і неодноразово звертався з проханнями позичити гроші (в т.ч. великі суми) на розвиток бізнесу і завжди погашав борги в обумовлені строки, зарекомендував себе як ділова і порядна людина. Факт позики грошей і в інших людей засуджений не заперечував. Стосовно останньої позики, то К. обіцяв віддати гроші пізніше, мотивуючи це труднощами в бізнесі. Усі потерпілі мали можливість спостерігати за розвитком бізнесу К. і бачили, що в 2005 р. він пішов на спад, про що свідчили відсутність сировини для переробки, зупинка роботи обладнання, звільнення частини працівників. К. пояснював, що він займався підприємницькою діяльністю, пов'язаною з переробкою насіння соняшнику та подальшою реалізацією соняшникової олії, і мав намір і надалі займатися бізнесом. При цьому К. вказував на факт крадіжки у нього обладнання і станків на суму більше 374 тис. грн. і пояснював, що за відсутності крадіжки він би мав можливість розрахуватись майном із тими, хто позичив йому гроші. За таких обставин, на думку ВС, під час розслідування кримінальної справи слід перевірити наведені в касаційні скарги засудженого доводи, у т.ч. щодо наявності між ним і потерпілими суто цивільно-правових відносин.

**Суб'єктом** шахрайства є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Якщо шахрайство (крім шахрайства, вчиненого організованою групою) вчинено чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо його вчинено особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого, кримінальне провадження за ст. 190 КК може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК). Див. також п. 9 підрозділу 1.3 книги.

Майно, яким особа заволодіває шляхом обману або зловживання довірою при вчиненні шахрайства, не повинно бути ввірене їй на тій чи іншій правовій підставі. У протилежному випадку особа є суб'єктом не шахрайства, а привласнення або розтрати майна (ст. 191).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки / за ред. П.П. Пилипчука. К.: Істина, 2011. -С. 479-482.

Службова особа, яка заволодіває чужим майном шляхом обману або зловживання довірою з використанням при цьому свого службового становища, має нести відповідальність не за ст. 190, а за ст. 191.

У постанові Судової палати у кримінальних справах ВС від 14 листопада 2013 р. у справі №5-30кc13 сформульовано правову позицію щодо розмежування складів злочинів, передбачених ст. 190 і ст. 191, в основу якої покладено положення про специфічну і водночас підпорядковану (щодо зловживання службовим становищем) роль обману, використаного службовою особою для заволодіння чужим майном. Йдеться про те, що визначальна ознака, яка відокремлює (відмежовує) такий злочин проти власності, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, від інших форм посягання на чужу власність, полягає в тому, що безоплатне обернення чужого майна на користь винної особи чи на користь іншої особи (осіб) відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища. Майно, на яке спрямована карана за ст. 191 поведінка службової особи, може мати різну правову природу. Зокрема, не виключається можливість заволодіння майном, на яке не поширюється компетенція службової особи або яке їй не ввірене і не перебуває в її віданні, включаючи майно, що перебуває в державній власності. Злочинне використання службового становища може виражатися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної інформації. Як правило, ці рішення формуються завуальовано (приховано) від осіб (фізичних чи юридичних), які наділені повноваженнями щодо майна, на яке спрямована протиправна поведінка винної особи. Ці особи під впливом таких рішень або вказівок не знають (можуть не знати) дійсної природи дій і фактично піддаються обману, внаслідок якого відбувається перехід майна на користь службової особи. Така форма обману ніби уподібнює його з обманом (дезінформацією), до якого вдаються винні особи під час заволодіння чужим майном шахрайським способом.

Проте, обман, який застосовується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, має особливі ознаки, які відрізняють його від обману при шахрайстві. Йдеться про те, що в першому випадку в основі обману (дезінформації), до якої вдається винна особа, завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища; без застосування можливостей службового становища обман є недовірливим і нездійсненним. Цей обман є різновидом обману, який через його підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки був виділений в окрему форму злочинів проти власності. У другому випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища.

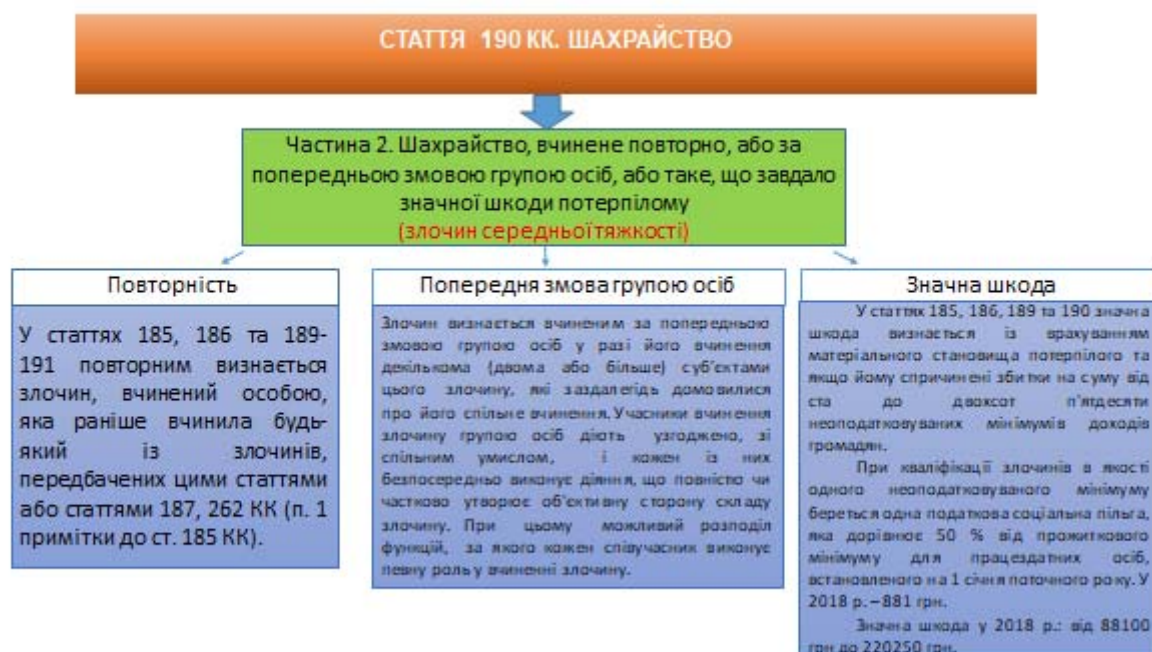
*Вироком Печерського районного суду м. Києва від 21 травня 2012 р. Б. було засуджено за ч. 5 ст. 191 за те, що він як засновник і директор ПП*

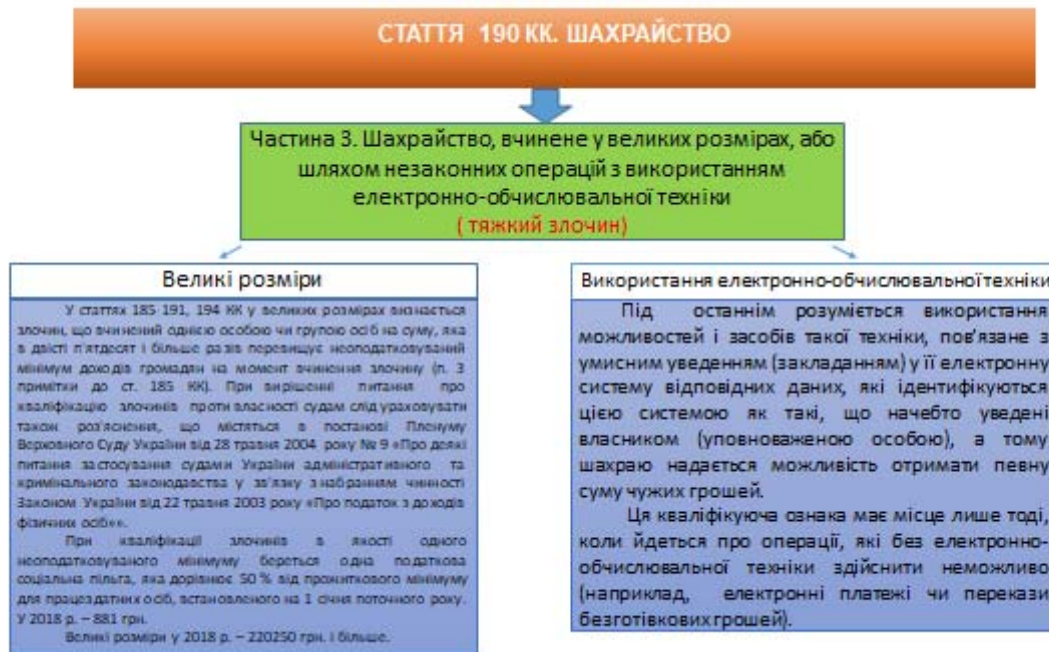
*«Гермес сервіс груп» у складі організованої групи заволодів державними грошовими коштами на загальну суму 4 млн. 900 тис. грн. Спосіб заволодіння коштами полягав у тому, що учасники групи уклали удавані правочини про придбання згаданим ГПП морально застарілих електронних приладів, нібито модифікували ці засоби для їх подальшого експорту за межі України за нульовою ставкою ПДВ, відобразили у фінансових документах проведення експортної операції й одержання від нерезидента оплати за поставлені електронні прилади, задекларували ці операції в податкових документах і пред'явили останні для відшкодування з бюджету нібито сплачених раніше сум ГДВ. Перераховані з бюджету державні кошти на рахунки ГПП «Гермес сервіс груп» злочинці перевели в готівку і заволоділи ними. У заяві, адресованій до ВС, в якій ставилось питання про скасування винесених щодо Б. судових рішень, засуджений та його захисник стверджували про відсутність у діях Б. складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191, і, зокрема, такої його ознаки, як зловживання службовим становищем. В обґрунтування тези про існуючу неоднаковість у правозастосуванні заявники послали на ухвалу колегії суддів ВС від 12 листопада 2009 р.: у кримінальній справі, в якій було винесено цю ухвалу, за подібних обставин касаційний суд не погодився з кваліфікацією дій директора одного ТОВ за ч. 5 ст. 191 і, вважаючи, що мало місце заволодіння чужим майном шляхом обману, а не зловживання службовим становищем, кваліфікував дії вказаної службової особи за ч. 4 ст. 190 (із посиланням на ч. 2 ст. 15 КК, оскільки отримати з бюджету кошти під виглядом відшкодування ПДВ винному не вдалося).*

Екстраполюючи викладену вище правову позицію на фактичні обставини, встановлені в межах конкретного кримінального провадження, ВС у постанові від 14 листопада 2013 р. вирішив, що характер, послідовність і сукупність дій засудженого Б. як службової особи - директора ГПП «Гермес сервіс груп» створили ті умови й обстановку, за яких державні кошти безоплатно опинилися в нього та його співників. Тобто в цьому випадку використання Б. свого службового становища було тією необхідною дією, що перебуває в причиновому зв'язку з наслідком. Відповідно, злочинні дії Б. за ч. 5 ст. 191 кваліфіковано правильно, а в задоволенні заяви засудженого Б. та його захисника про скасування судових рішень слід відмовити.

Слід відзначити, що ВС висловлюється за інкримінування ст. 191 (а не ст. 190) за наявності обману в діях тих службових осіб, які заволодівають чужим майном, і в інших своїх рішеннях. Наприклад, постановою Судової палати у кримінальних справах ВС від 14 листопада 2013 р. у справі №5-39кз13 підтверджено правильність засудження за ч. 5 ст. 191 службової особи, яка, знаючи про те, що адміністративний будинок з господарськими приміщеннями належить територіальній громаді, використала своє службове становище директора

організації і шляхом службового підроблення оформила право власності на будівлі за фіктивно створеним ТОВ, одним із власників якого вона була (Використано: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. 448 с.)





**Стаття 191.** Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем

1. Привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, -

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

2. Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем -

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

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

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

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені у великих розмірах, -

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

5. Дії, передбачені частинами першою, другою, третьою або четвертою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою, -

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

Специфіка ст. 191 КК полягає у тому, що вона описує не один основний склад злочину, як того вимагає техніка конструювання статей кримінального закону, а принаймні два. Так, у ч. 1 ст. 191 КК передбачено кримінальну відповідальність за привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, а в ч. 2 ст. 191 КК - за привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 191 КК, завжди порушує відносини довіри (винний вчиняє злочин, використовуючи у власних інтересах довіру власника,

який ввірив йому своє майно). Утім, оскільки відносини довіри не є основним безпосереднім об'єктом у жодному розділі Особливої частини КК, то їх не можна вважати додатковим об'єктом цього злочину.

**Додатковим обов'язковим об'єктом** привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) є правильна (нормальна) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ і підприємств (незалежно від форми власності).

**Предметом** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК, є майно, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні.

*Майно, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні*, - це майно, що знаходилося у винного на законних підставах і стосовно якого він здійснював певні повноваження (господарського відання, оперативного управління, розпорядження, управління, доставку, використання, зберігання тощо) на підставі відповідних документів (статут підприємства, посадова інструкція, товарно-транспортна накладна, акт прийому-передачі товарно-матеріальних цінностей, договір про повну матеріальну відповідальність, договори підряду оренди(найму), комісії, прокату, перевезення, зберігання тощо).

**Предметом** злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, є:

а) при привласненні чи розтраті чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем - лише майно, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні<sup>1 2</sup>;

б) при заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем - лише майно, яке не перебувало в правомірному володінні винного (ним не може бути майно, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні)<sup>3</sup>.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 191 КК, має дві форми **об'єктивної сторони**:

1) привласнення чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні;

<sup>1</sup> Не зупиняючись на цьому, вочевидь невдалому викладі законодавчого матеріалу, зазначимо, що надалі ознаки розглядуваних злочинів аналізуватимуться нами «паралельно» відповідно до рубрикації тексту.

<sup>2</sup> Це обумовлено тим, що факт привласнення або розтрата майна, яким суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, заволодів протиправно, не має жодного юридичного значення, оскільки в діях такої особи вже наявний склад цього злочину та описаний у кримінальному законі словами «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем».

Стверджувати ж, що привласнення та розтрата, про які йдеться в ч. 2 ст. 191 КК, можливі і після протиправного заволодіння ним, це все рівно, що кваліфікувати дії крадія корови, який її вбив, за сукупністю злочинів, передбачених статтями 185 і 194 КК.

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар КК України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 140.



2) розтрата чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні.

**Привласнення чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні**, - це протиправне та безоплатне вилучення винним чужого майна, яке знаходилось у його правомірному володінні, з метою обернення на свою користь.

Вилучення (утримання, неповернення) як спосіб привласнення чужого майна має місце тоді, коли винний не повертає майно, яке було ввірене йому чи перебувало у його віданні, у встановлений для цього термін. У цьому разі правомірне володіння майном трансформується у протиправне володіння - винна особа починає незаконно володіти та користуватися вилученим майном, поліпшуючи безпосередньо за рахунок викраденого своє матеріальне становище<sup>1,2</sup>.

Виділяють три основні різновиди привласнення:

1) привласнення-вилучення майна (власник або законний володілець позбавляється того майна, яке йому належало і було ним передане винному раніше);

2) привласнення-неповернення майна (сплив строк володіння ввіреним майном, однак винний відмовляється його повернути);

3) привласнення-утримання майна (власник чи законний володілець заздалегідь не передає винному конкретне майно, а наділяє останнього лише повноваженнями по його отриманню)<sup>3</sup>.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 191 КК, вчинений у формі привласнення чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні, є закінченим з моменту, коли правомірне володіння зазначеним майном трансформувалося у протиправне (закінчився строк дії договору оренди, комісії, прокату, перевезення, зберігання, матеріально-відповідальну особу звільнено з посади тощо).

**Розтрата чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні**, - це протиправне відчуження (продаж, дарування, обмін тощо), витрачення [мається на увазі обмін високоліквідних товарів (грошей, цінних паперів, дорогоцінних металів тощо) на інші товари, роботи чи послуги] або

<sup>1</sup> Такий висновок пояснюється тим, що третю форму об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, законодавець сформулював як «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем». Зі змісту цього діяння (заволодіння) та способу його вчинення випливає, що в ч. 2 ст. 191 КК йдеться про випадки виключно протиправного заволодіння чужим майном. Вчинити ж протиправне заволодіння майном, яке перебуває в правомірному володінні винного, неможливо.

<sup>2</sup> Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва. Навчальний посібник / За ред. Хавронюка М.І. - К.: Атіка, 2001. С. 453.

<sup>3</sup> Див.: Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретически-прикладное исследование. М.: ЛексЭст, 2005. С. 296.

споживання (вживання в їжу продуктів харчування, використання речей, які швидко зношуються, тощо) винним чужого майна, яке знаходилось у його правомірному володінні.

При цьому, відчуження майна (як одна з форм розтрати) може бути як безоплатним, так і за певну винагороду. Зокрема, протиправним відчуженням майна є випадки реалізації продукції по завідомо занижених цінах, а також випадки купівлі товару за завідомо завищених цінах. В останньому випадку розтраченими є гроші (як специфічний товар і один з різновидів майна) в частині усвідомленої «переплати» за придбаний товар.

Специфіка розтрати, як однієї з форм злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК, полягає в тому, що винний в період правомірного володіння чужим майном вчиняє з ним такі дії, у результаті яких воно або переходить у фактичне володіння інших осіб, або взагалі перестає існувати. При розтраті не може бути такого, що винний якийсь час володів цим майном протиправно, адже з моменту, коли правомірне володіння таким майном трансформувалося у протиправне, в діях особи вже наявний склад злочину, описаний ч. 1 ст. 191 КК (в такому випадку вже має місце привласнення чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні).

У теорії та практиці кримінального права побутує думка, що «найчастіше розтрата слідує за привласненням, є наступним після привласнення етапом злочину». Така думка є хибною, оскільки винний не може вчинити розтрату, про яку йдеться в ч. 1 ст. 191 КК, після того як він його вже привласнив. Це обумовлено тим, що розтрата може вчинятися лише щодо того майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні, на момент учинення злочину. Якщо ж особа його привласнила (тобто правомірне володіння зазначеним майном стало протиправним), а потім продала, подарувала, обміняла тощо, то слід говорити не про розтрату (як одну із форм об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК), а про наявність достовірної інформації про те, що протиправне вилучення чужого майна відбулося саме за корисливих мотиву та мети.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 191 КК, учинений у формі розтрати чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні, є закінченим з моменту, коли винний витратив, спожив або передав іншій особі чуже майно.

розтрата чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні, вчинене шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем;

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Об'єктивні ознаки привласнення та розтрати чужого майна, яке було

ввірене винному чи перебувало у його віданні, вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, є аналогічними тим, про які йшлося під час аналізу об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК.

**Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем** - це протиправне та безоплатне обернення службовою особою чужого майна на свою користь чи користь інших осіб, вчинене з використанням свого службового становища всупереч інтересам служби.

На відміну від перших двох форм вчинення цього злочину (привласнення та розтрати), заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем не може вчинятися щодо майна, яке було ввірене винному або перебувало у його віданні. Не обов'язково і щоб винний мав повноваження щодо такого майна (наприклад, директор хлібозаводу наказує одним підлеглим виготовляти хліб із борошна першого ґатунку, іншим - реалізувати його як хліб із борошна вищого ґатунку, а сам, відображаючи неправдиву інформацію в бухгалтерській документації, заволодіває коштами, які становлять різницю у вартості борошна різних ґатунків).

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за розглядувану форму вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, достатньо встановити, що службова особа використовувала надані їй владні (в тому числі організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські) повноваження для заволодіння чужим майном. При цьому алгоритм вчинення злочину виглядає так: використання службовою особою наданих їй владних повноважень всупереч інтересам служби заволодіння чужим майном. Якщо ж службова особа спочатку звертає на свою користь чуже майно, а вже потім зловживає своїм службовим становищем (наприклад, з метою приховати вчинений злочин), то її дії необхідно кваліфікувати за правилами реальної сукупності злочинів - за тією нормою, яка передбачає вчинений вид викрадення, та відповідною частиною статей 364 чи 364-1 КК.

Якщо заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем пов'язане з внесенням такою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, іншим підробленням документів або складанням і видачею завідомо неправдивих документів, дії винного потребують додаткової кваліфікації за ст. 366 КК.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) слід відмежовувати від зловживання владою або службовим становищем (статті 364, 364-1 КК). При вирішенні цього питання слід виходити з того, що зловживання службовою

особою своїм службовим становищем при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, виступає способом заволодіння чужим майном і таким чином утворює спеціальний склад службового зловживання. При зловживанні ж владою або службовим становищем, відповідальність за яке передбачена статтями 364 і 364-1 КК, службова особа не заволодіває чужим майном, а, діючи всупереч інтересам служби, заподіює власникові майна майнову шкоду. При цьому така шкода може полягати у так званій упущеній вигоді<sup>1</sup>.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, учинений у формі заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, є закінченим з моменту, коли винний фактично заволодів таким майном.

**Суб'єктивна сторона** злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 191 КК, характеризується прямим умислом.

Зокрема, при привласненні чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні (частини 1, 2 ст. 191 КК), винний має усвідомлювати, що таке майно є чужим для нього, а вчинюване ним вилучення - протиправним. Якщо ж особа вважає, що таке майно є (чи стало) її власністю, або ж вважає, що здійснюване нею вилучення майна є реалізацією її законних прав, то відповідальність за ст. 191 КК виключається. За наявності до того підстав вчинене слід кваліфікувати за ст. 356 КК (самоправство).

При привласненні чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні, має бути доведено й мету винного обернути це майно на свою користь. Про існування цієї мети можуть свідчити намагання винного сховати майно, витратити чи спожити його, укласти щодо такого майна угоду тощо. Тобто, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочину замало, щоб правомірне володіння чужим майном стало протиправним. Зокрема, в тому випадку, коли неповернення чужого майна обумовлене не наміром винного обернути це майно на свою користь, а певними обставинами (наприклад, така особа захворіла, вибула у термінове відрядження, забула встановлений термін повернення майна), має місце лише цивільно-правовий делікт або ж дисциплінарний проступок.

Тимчасове запозичення майна, яке було ввірене винному чи перебувало в його віданні, для тимчасового використання з подальшим його поверненням (або його еквівалента) власнику, також не може бути <sup>1</sup>визнано протиправним привласненням. У цьому випадку також відсутня мета обернення майна на свою користь. За наявності підстав такі дії можуть бути розцінені як

---

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Г]рищук та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - [9-ге вид., переробл. і допов.]-К. : Юридична думка. 2012. С. 539.

самоправство (ст. 356 КК), а при вчиненні їх службовою особою - як зловживання владою або службовим становищем (статті 364, 364-1 КК).

При розтраті чужого майна, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні (частини 1, 2 ст. 191 КК), свідомістю винного має охоплюватися те, що вчинюване ним відчуження, витрачення або споживання є протиправними, а також те, що такими діями він завдає майнової шкоди власнику майна.

Заволодіваючи чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК), особа усвідомлює, що вона обертає на свою користь чи користь інших осіб чуже майно, передбачає спричинення матеріальної шкоди власнику (обумовленої втратою такого майна) та бажає настання цієї шкоди.

**Суб'єктом** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК. може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і якій майно, що є предметом цього злочину, було ввірене чи перебувало в її віданні.

Вилучення, відчуження, витрачення або споживання чужого майна, вчинене особою, яка не була наділена певною правомочністю щодо нього, а за характером своєї діяльності мала лише доступ до цього майна (сторож, охоронник, вантажник, гардеробник, прибиральниця тощо) або виконувала щодо нього суто технічні функції з транспортування (шофер, комбайнер тощо), слід кваліфікувати як відкрите чи таємне викрадення. Крім того, за статтями 185, 186 або 187 КК має кваліфікуватися і таке вилучення, відчуження, витрачення або споживання чужого майна, яке, хоч і було вчинене особою, котра наділена щодо нього певною правомочністю, але у конкретному випадку нею не користувалася.

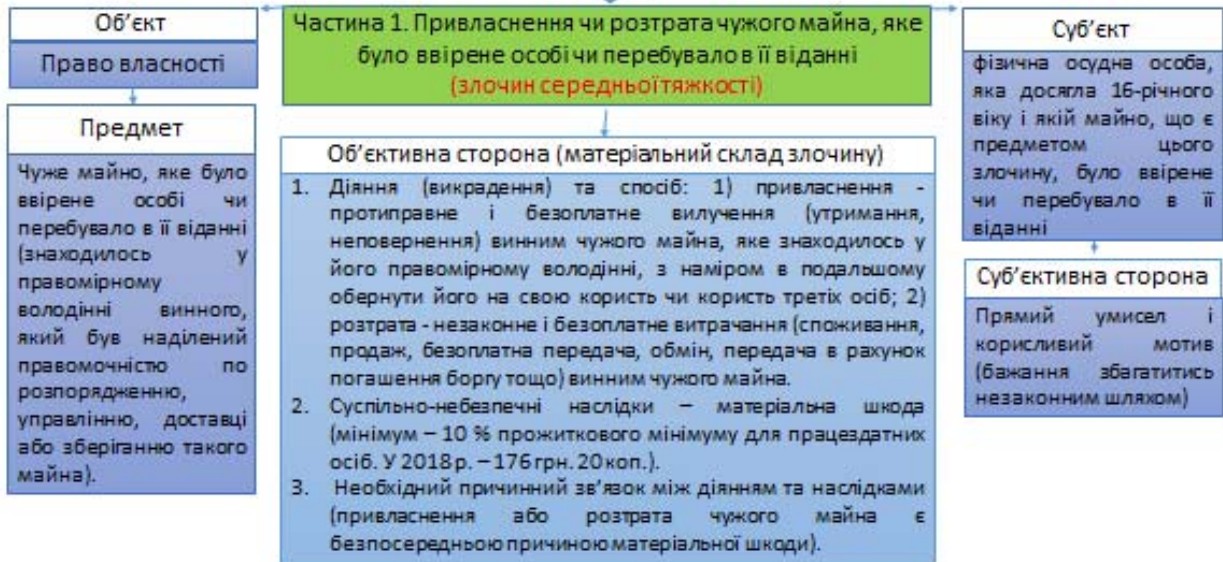
Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, може бути лише **службова особа**.

У КК міститься низка заборонних норм, які описують спеціальні прояви привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (зокрема, статтями 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК).<sup>1</sup> (Використано: *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. 448 с.*)

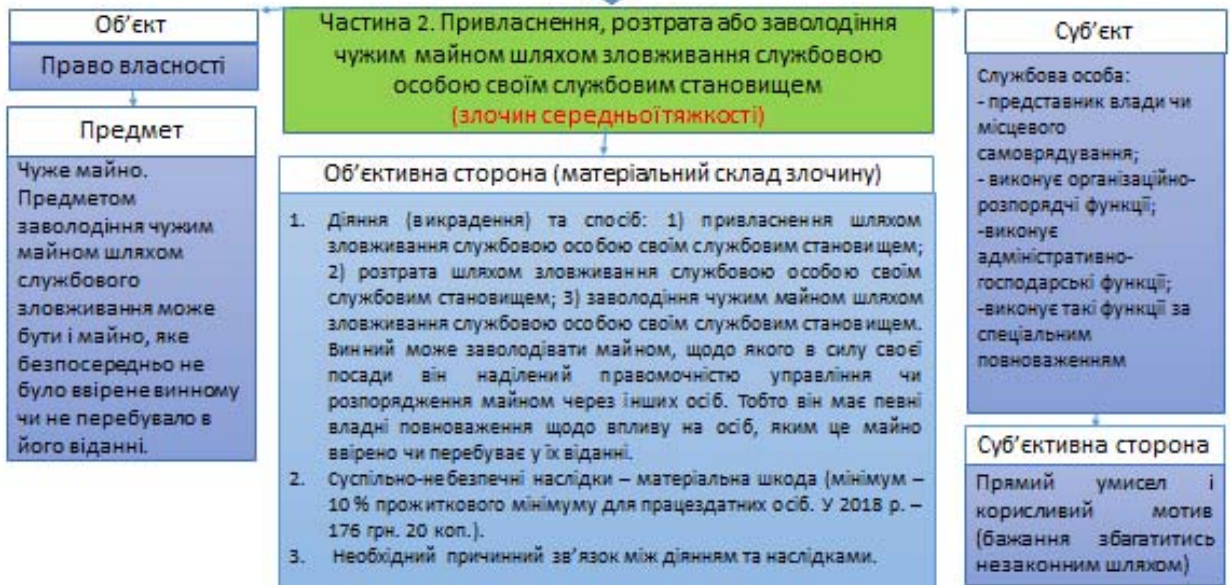
---

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко. Л.П. Брич. В.К. Гришук та ін.]: за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - [9-те вид., переробл. і допов.]. К. : Юридична думка, 2012. С. 538.

**СТАТТЯ 191 КК. ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТА МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ  
ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**



**СТАТТЯ 191 КК. ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТА МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ  
ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**



**СТАТТЯ 191 КК. ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТА МАИНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ  
ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**

Частина 3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб  
(тяжкий злочин)

**Повторність**

У статтях 185, 186 та 189-191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК (п. 1 примітки до ст. 185 КК).

**Попередня змова групою осіб**

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома або більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину. При цьому можливий розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль у вчиненні злочину.

**СТАТТЯ 191 КК. ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТА МАИНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ  
ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**

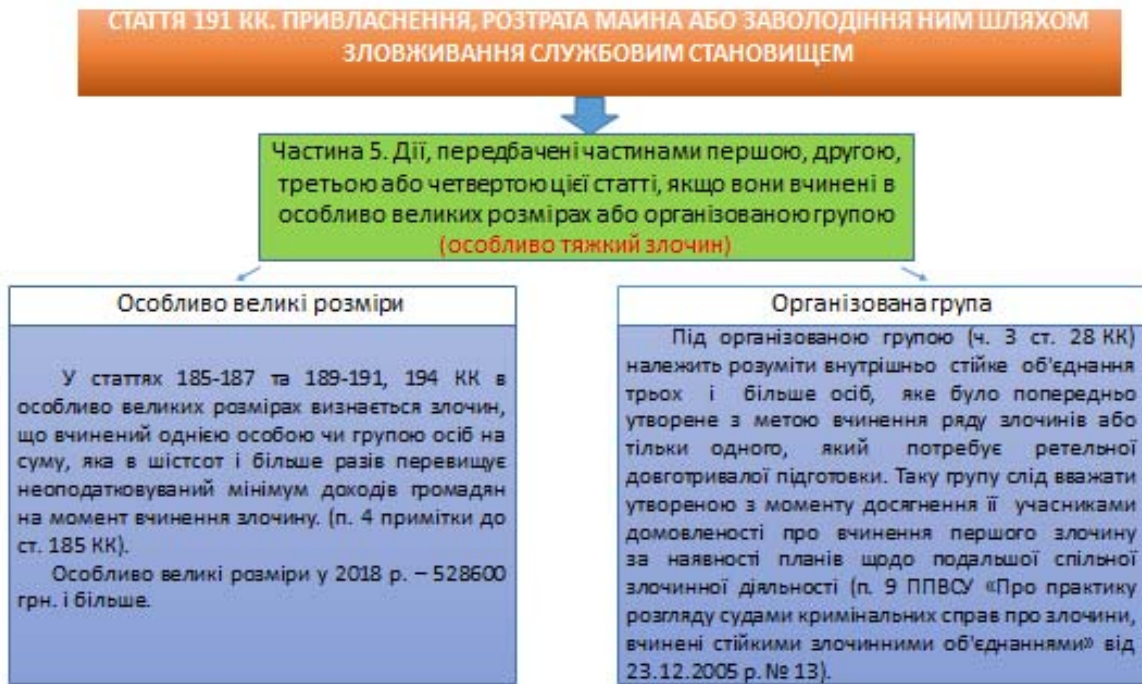
Частина 4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені у великих розмірах  
(тяжкий злочин)

**Великі розміри**

У статтях 185-191, 194 КК у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину (п. 3 примітки до ст. 185 КК). При вирішенні питання про кваліфікацію злочинів проти власності судам слід урахувувати також роз'яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 року № 9 «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 року «Про податок з доходів фізичних осіб»».

При кваліфікації злочинів в якості одного неоподаткованого мінімуму береться одна податкова соціальна пільга, яка дорівнює 50 % від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня поточного року. У 2018 р. – 881 грн.

Великі розміри у 2018 р. – 220250 грн. і більше.



**Перелік контрольних питань:**

1. Які є способи вчинення шахрайства?
2. Як визначається мінімальна сума збитків для встановлення факту шахрайства?
3. Чим привласнення чужого майна відрізняється від його розтрати?
4. Як встановити суму збитків – особливо великий розмір?



## **2. Кримінально-правова характеристика та особливості кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності (ст.ст. 203<sup>1</sup>, 205<sup>1</sup>, 206<sup>2</sup> КК України)**

### ***Стаття 203<sup>1</sup>. Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва***

*1. Незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах, -*

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

*2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або вчинені у великих розмірах, -*

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

***Примітка.*** Під значним розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян; під великим розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

### **Об'єкт незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва**

Об'єкт злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, як одного зі злочинів, що вчиняються у сфері господарської діяльності, може бути правильно визначено з урахуванням саме розуміння господарської діяльності як діяльності, що породжує суспільні відносини щодо виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних та нематеріальних благ, у зв'язку з чим встановлений законодавством порядок здійснення цієї діяльності має істотне позитивне значення для держави, суспільства і окремих його членів та соціальних груп.

На нашу думку, відправним поняттям у визначенні об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності є поняття самої господарської діяльності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 ГК під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг

вартісного характеру, що мають цінову визначеність<sup>1</sup>. Поняттям «господарська діяльність» охоплюється: а) підприємницька діяльність, здійснювана з метою одержання прибутку; б) некомерційна господарська діяльність, здійснювана без такої мети (ч. 2 ст. 3 ГК).

Законна, суспільно корисна господарська діяльність характеризується певним порядком здійснення. Як встановлює ч.1 ст.5 ГК, правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Відповідно до ч. 2, 3 ст. 5 ГК суб'єкти та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, конституційні основи якого, зокрема, становлять: забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству; право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності; економічна багатоманітність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва; забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці, захист прав споживачів; взаємовигідне співробітництво з іншими країнами; визнання і дія в Україні принципу верховенства права<sup>2</sup>.

Правопорядок у сфері господарювання включає підстави та умови здійснення господарської діяльності в цілому та її окремих видів. Він охоплює великий комплекс суспільних відносин, поєднує елементи державного регулювання макроекономічних процесів та саморегулювання суб'єктів господарської діяльності і включає відносини державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, ліцензування, оподаткування, стандартизації та сертифікації, дотримання технічних правил та умов, додержання прав споживачів, інститути інтелектуальної власності, зовнішньоекономічної діяльності, валютного регулювання тощо. Найбільш важливі, з точки зору

---

<sup>1</sup> Господарський кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України // ВВР. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

<sup>2</sup> Господарський кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України // ВВР. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

законодавця, види господарської діяльності поставлені під охорону кримінального закону через встановлення кримінальної відповідальності за вчинення відповідних посягань на них.

Отже, **родовим об'єктом** злочинів у сфері господарської діяльності пропонуємо вважати правопорядок у сфері господарювання. Під останнім слід розуміти систему соціальних зв'язків, що виникають з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних і нематеріальних благ, яка відповідає встановленим Конституцією та законодавством України принципам, правилам, умовам та гарантіям здійснення господарської діяльності і використання її результатів і яка внаслідок цього становить цінність для держави, суспільства в цілому та окремих його членів (індивідів і соціальних груп).

Основним **безпосереднім об'єктом** злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК України «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва», на нашу думку, слід вважати регламентований законодавством порядок здійснення підприємницької діяльності з обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

Водночас, незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва посягає на деякі інші соціальні цінності, які зазнають шкоди опосередковано, як результат порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю. Додатковими безпосередніми об'єктами злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, можуть виступати: 1) авторське право і суміжні права; 2) встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб; 3) моральні засади суспільства в частині розповсюдження інформації про прийнятні способи поведінки людей, засоби вирішення конфліктів.

Щодо авторського і суміжних прав як об'єктів злочину, можна навести такий приклад.

*Радомишльський районний суд Житомирської області визнав винним Особа\_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 176 КК, ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК України. Суд встановив що ОСОБА\_1, проживаючи в с. Мала Рача Радомишльського району Житомирської області, на протязі тривалого часу збирала в своєму помешканні диски для лазерних систем зчитування, які їй надавали її внуки для перегляду аудіовізуальних творів, що містились на дисках. Станом на кінець 2011 року у ОСОБА\_1 малось в наявності 2 68 дисків формату «DVD», середня роздрібна ціна яких згідно даних Житомирської торгово-промислової палати станом на 17.10.2011 року становила 48 гривень за один диск та 2 диски формату «CD», середня роздрібна ціна яких станом на*

17.10.2011 року становила 39 гривень, тобто на загальну суму 12942 гривні, що є значним розміром. Після цього у ОСОБА\_1, яка, будучи приватним підприємцем, здійснювала роздрібну торгівлю промисловими товарами та продуктами на ринках Радомишльського району Житомирської області, виник умисел, направлений на реалізацію дисків, які зберігались у неї дома. 17 жовтня 2011 року ОСОБА\_1, реалізуючи свій злочинний намір, направлений на реалізацію дисків з метою отримання прибутку, усвідомлюючи протиправний характер вчиняємих дій, діючи всупереч Закону України № 37 92-ХІІ «Про авторське право і суміжні права», Закону України № 1587-ІІІ «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та Закону України № 1587-ІІІ «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», на стихійному ринку в с. Ірша Радомишльського району, проводячи торгівлю промисловими товарами та продуктами, також почала реалізовувати диски формату «DVD» та «CD», які мала в наявності. Зокрема, цього ж дня о 11-10 години ОСОБА\_1 продала диск «DVD» із записами аудіовізуальних творів - художніх фільмів, отримавши гроші в сумі 15 гривень, що було оформлено контрольною закупівлею, а диск був вилучений. 17 жовтня 2011 року о 11-30 годині на стихійному ринку в с. Ірша Радомишльського району Житомирської області у ОСОБА\_1 було вилучено 2 67 дисків формату «DVD» та 2 диски формату «CD» з ознаками контрафактності, на яких було записано аудіовізуальні твори - художні фільми, що являються творами літератури та мистецтва, а також комп'ютерні програми та фонограми, з яких: 66 аудіовізуальних творів на дисках формату «DVD», права на домашнє відео на які належить ТОВ «Геміні», що станом на 17.10.2011 року мали вартість 45 гривень за один ліцензійний диск із твором; 103 аудіовізуальні твори на дисках формату «DVD», авторське право на які належить ТОВ «Відеосервіс Україна», що станом на 17.10.2011 року мали вартість 38 гривень 65 копійок за один ліцензійний диск із твором; 139 аудіовізуальних творів на дисках формату «DVD», авторське право на які належить ТОВ «Інтер Фільм», що станом на 17.10.2011 року мали вартість 65 гривень за один примірник; залишок інших дисків, авторські права на які не було встановлено. Таким чином ОСОБА\_1 незаконно зберігала і реалізовувала диски формату «DVD» та «CD» у значних розмірах із записами творів, реалізація яких порушила авторські права ТОВ «Геміні», спричинивши матеріальну шкоду на суму 297 0 гривень, авторські права ТОВ «Відеосервіс Україна», спричинивши матеріальну шкоду на суму 3 98 0 гривень 95 копійок та авторські права ТОВ «Інтер Фільм», спричинивши матеріальну шкоду на суму 9035 гривень. Всього незаконним діями ОСОБА\_1

*було спричинено матеріальну шкоду авторським правам товариств на загальну суму 15985 гривень 95 копійок, тобто спричинено шкоду у значному розмірі<sup>1</sup>.*

Отже, наведений приклад яскраво свідчить, що вчинення незаконних дій, пов'язаних з обігом дисків для лазерних систем зчитування, може також порушувати права авторів або власників авторського права та суміжних прав на твори, записані на дисках, які незаконно зберігались або реалізовувались. В даному випадку дії ОСОБА\_1 були правильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК України у сукупності з ч. 1 ст. 176 КК України.

Щодо встановленого законодавством порядку оподаткування юридичних і фізичних осіб, через те, що держава не отримує доходів у вигляді податків та обов'язкових платежів, що відповідно до законодавства підлягають сплаті при законному виробництві та обігу дисків для лазерних систем зчитування, а також матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, це, врешті-решт, тягне за собою дефіцит бюджетних коштів, таким чином шкідливо впливаючи на фінансову спроможність держави. Тому додатковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, може виступати встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб.

Моральні засади суспільства в частині розповсюдження інформації про прийнятні способи поведінки людей, засоби вирішення конфліктів можуть виступати додатковим обов'язковим об'єктом злочину у випадках, коли диски, щодо яких здійснюється незаконний обіг, містять твори, що пропагують культ насильства, жорстокості або мають порнографічний характер. У такому випадку подібні дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 203<sup>1</sup> та ст. 300 або ст. 301 КК.

**Обов'язковою ознакою** складу злочину передбаченого ст. . 203<sup>1</sup> КК є **предмет злочину.**

**Предметом злочину**, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, є:

- 1) диски для лазерних систем зчитування;
- 2) матриці для дисків для лазерних систем зчитування;
- 3) обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування;
- 4) сировина для виробництва дисків для лазерних систем зчитування.

Щоб розкрити зміст термінів, що являють собою предмет досліджуваного злочину, потрібно звернутися до Закону України «**Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування**».

---

<sup>1</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26973396>

Так, відповідно до абз. 4 ст. 1 Закону **диск для лазерних систем зчитування** – це будь-який оптичний диск для лазерних систем зчитування із записом або з можливістю запису на ньому інформації, що відображає об'єкти авторського права чи суміжних прав, або без запису такої інформації.

**Лазерною системою зчитування** є система, яка дає змогу відтворити інформацію, записану на оптичних носіях у цифровій формі, за допомогою лазерних технологій. Об'єкти авторського та (або) суміжних прав – це твори науки, літератури і мистецтва, виконання творів, фонограми, відеограми та програми організацій мовлення, що охороняються відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», інших актів законодавства та міжнародних договорів України у сфері інтелектуальної власності<sup>1</sup>.

**Матриця** – це матеріальний носій у вигляді штампа або іншого аналогічного чи еквівалентного пристрою, який містить інформацію у цифровій формі і використовується для безпосереднього перенесення цієї інформації на диск для лазерних систем зчитування під час його виробництва.

Відповідно до Постанови КМУ «Про затвердження Порядку присвоєння і нанесення на диски для лазерних систем зчитування та/або матриці спеціального ідентифікаційного коду та визнання спеціальних ідентифікаційних кодів, нанесених на диски та/або матриці, що експортуються, або матриці, що імпортуються» від 26 квітня 2003 р. № 623 (зі змінами та доповненнями, внесеними постановою КМУ від 12.09.2005 № 882), на кожному виготовленому диску із записом інформації проставляється спеціальний ідентифікаційний код (далі СІД-код) прес-форми та СІД-код матриці, які забезпечують ідентифікацію відповідно виробника дисків та матриць. На кожному виготовленому диску без запису інформації проставляється СІД-код прес-форми, який забезпечує ідентифікацію виробника дисків. На кожній виготовленій матриці проставляється СІД-код матриці, який забезпечує ідентифікацію її виробника<sup>2</sup>. Спеціальним ідентифікаційним кодом називається код, який визначає виробника цих дисків та присвоюється органом, що видає ліцензію на виробництво дисків для лазерних систем зчитування<sup>3</sup>.

Ще одним предметом розглядуваного злочину є **обладнання** для виробництва дисків для лазерних систем зчитування. У Законі України від

---

<sup>1</sup> Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : [монографія] / О. О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – С.571.

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку присвоєння і нанесення на диски для лазерних систем зчитування та/або матриці спеціального ідентифікаційного коду та визнання спеціальних ідентифікаційних кодів, нанесених на диски та/або матриці, що експортуються, або матриці, що імпортуються : Постанова Кабінету Міністрів України № 623 від 26 квітня 2003 р. / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.com.ua/php/document.php?ISN=15825>.

<sup>3</sup> Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17 січня 2002 р. № 2953-III / Верховна Рада України // Вісник Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 121.

17.01.2002 р. дається визначення ліцензійного обладнання, під яким слід розуміти обладнання, що зазначено у додатку до ліцензій на виробництво дисків для лазерних систем зчитування і матриць. Згідно з тлумачним словником, обладнанням є сукупність, певна кількість приладів, механізмів пристроїв і т. ін., необхідних для якоїсь роботи; певне спорядження<sup>1</sup>. Такою, наприклад, є автоматизована модульна система мастерінг, яка являє собою повністю автоматизовану циклічну лінію, що складається з модулів, інтегрованих в оксогональну конструкцію\*. Згідно з Постановою КМУ «Про основні вузли для спеціалізованого обладнання з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню» від 17 травня 2002 р. № 672 встановлено, що до основних вузлів для спеціалізованого обладнання з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню та здійснюється окремо або в складі обладнання (виробничої лінії), належить:

– прес-форма для термопласти автоматів інжекційного штампування дисків –код згідно з УКТ ЗЕД 8480 71 90 90;

– матриці або штампи, які містять дані, необхідні для штампування дисків –коди згідно з УКТ ЗЕД 8524 91 10 00, 8524 91 90 00, 8524 99 00 00<sup>2</sup>.

Кожний СІД-код прес-форми складається з чотирьох великих літер ІFPI, після яких зазначається чотири- або п'ятизначний код.

Останні дві цифри СІД-коду присвоюються виробником, який повинен забезпечити нанесення коду на кожну наявну в нього прес-форму, в тому числі на запасні прес-форми. Перші два або три знаки (залежно від випадку) присвоюються МОН і є унікальним ідентифікатором ліцензіата<sup>34</sup>.

Наприклад, СІД-код прес-форми ІFPI А01хх може бути виданий заявнику МОН. Знаки А01 у такій послідовності є унікальним ідентифікатором ліцензіата. У подальшому ліцензіат повинен використовувати для присвоєння СІД-коду кожній прес-формі два останніх знака. Код першої прес-форми може

<sup>1</sup> Сучасний тлумачний словник української мови : 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічанського. – Харків : ВД «Школа», 2007. – С.474.

\* Оборудование для производства оптических носителей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gertnergroupp.de/cdsite/equipment/master\\_eq.html](http://www.gertnergroupp.de/cdsite/equipment/master_eq.html)

<sup>2</sup> Про основні вузли для спеціалізованого обладнання з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню : Постанова Кабінету Міністрів України № 672 від 17 травня 2002 р. / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/print/KP020672.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/print/KP020672.html).

<sup>3</sup> Про затвердження Порядку присвоєння і нанесення на диски для лазерних систем зчитування та/або матриці спеціального ідентифікаційного коду та визнання спеціальних ідентифікаційних кодів, нанесених на диски та/або матриці, що експортуються, або матриці, що імпортуються : Постанова Кабінету Міністрів України № 623 від 26 квітня 2003 р. / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.com.ua/php/document.php?ISN=15825>.

<sup>4</sup> Про внесення змін до переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 798 / Кабінет Міністрів України // Урядовий кур'єр. –2011. – № 141.

бути IFPI A0100, код другої – IFPI A0101 і так далі. Використанням літерно-цифрових позначень, які складаються з цифр від 0 до 9 і літер латинського алфавіту від A до Z, крім літер I, O, S і Q, ліцензіат може присвоювати СІД-коди різним прес-формам.

Кожний СІД-код матриці складається з літер IFPI, після яких зазначається чотири- або п'ятизначний код, який починається з літери L. Виробнику дисків надається пакет послідовних кодів, з яких він повинен присвоювати унікальний код кожному окремому процесору сигналів або лазерному записувальному пристрою, що використовується ним для виготовлення матриці<sup>1</sup>.

**Сировина** – оптичний полікарбонат, що використовується у виробництві дисків для лазерних систем зчитування та матриць. Полікарбонати – це група термопластів, складні поліефіри вугільної кислоти й двохатомних спиртів загальної формули (-R-про-СО-)n. Оптичний полікарбонат є одним з основних видів полікарбонатів, поряд із будівельним й інженерним, і використовується для виготовлення компакт-дисків. Найпоширенішими марками оптичного полікарбонату виступають: Makrolon OD 2015; Iupilon H-4000; Tarflon MD 1500\*.

Відповідно до чинного законодавства не є предметом злочину диски для лазерних систем зчитування, які не є об'єктами експорту/імпорту, а саме, що:

– ввозяться або вивозяться, пересилаються в міжнародних поштових та експрес-відправленнях фізичними особами в кількості, яка не перевищує двадцяти примірників;

– ввозяться або вивозяться, пересилаються в міжнародних поштових та експрес-відправленнях юридичними особами для забезпечення господарської діяльності без права або не з метою подальшого продажу або розповсюдження;

– ввозяться або вивозяться з технічною документацією у складі обладнання.

**Об'єктивна сторона незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва**

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК, полягає у незаконному вчиненні з одним із наведених вище предметів злочину хоча б одного з таких діянь: 1) виробництво, 2) експорт, 3) імпорт, 4) зберігання, 5) реалізація та 6) переміщення за умови, що ці дії вчинені у значному розмірі.

Згідно Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом,

---

<sup>1</sup> Вишня В. Б. Методика оцінки дисків для лазерних систем зчитування (ст. 203-1 КК України) : наук.-метод. рекомендації / Вишня В. Б., Коршун В. І., Титаренко О. О., Чаплинський К. О., Якименко Л. П. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-тет внутр. справ, 2008. – с. 24-25.

\* Полікарбонат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.wikipedia.org/wiki/>.



імпортом дисків для лазерних систем зчитування», **незаконний обіг** дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва – це вчинення альтернативних дій з **виробництва, експорту, імпорту, зберігання, реалізація, переміщення** територією України дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, що не відповідають вимогам цього Закону<sup>1</sup>.

**Виробництвом дисків** ЗУ «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» визначає діяльність, пов'язану із застосуванням технологічного процесу з переробки сировини в оптичні носії інформації у формі диску для лазерних систем зчитування, матриць, під час якого одночасно з виготовленням диску здійснюється запис на нього інформації, яка є об'єктом авторського права та/або суміжних прав, або без запису, а також реалізацією дисків або матриць власного виробництва.

У випадку коли виробництво дисків для лазерних систем зчитування супроводжується нанесенням на них аудіо чи цифрової інформації, яка може визнаватися об'єктом авторських чи суміжних прав, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 203<sup>1</sup> та 176 КК.

Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку, що слідчими та суддями терміну «виробництво» іноді надається дещо інший зміст, ніж це передбачено Законом.

*Так, згідно з вироком Терновського районного суду м. Кривий Ріг Дніпропетровської обл. гр-н Н., будучи суб'єктом підприємницької діяльності, в період часу з першої декади січня 2008 до 11.03.2009 рр., маючи намір на незаконне виробництво і зберігання дисків для лазерних систем зчитування в значних розмірах, умисно, діючи з корисливих мотивів з порушенням ЗУ «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р., згідно з яким виробництво дисків для лазерних систем зчитування здійснюється суб'єктами господарської діяльності тільки за наявності у них ліцензії на ведення такої діяльності, не маючи ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування незаконно **виготовив** диски для лазерних систем зчитування **записом на них аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм в значних розмірах, які незаконно зберігав, а також незаконно перемістив до місця їх подальшої***

---

<sup>1</sup> Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17 січня 2002 р. № 2953-III / Верховна Рада України // (редакція від 28.06.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2608-17>

реалізації на території м. Кривий Ріг. Суд визнав гр-на Н. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК, за ознаками незаконного виробництва, зберігання, переміщення та реалізації дисків для лазерних систем зчитування, обладнання для їх виробництва, вчинених у значних розміра<sup>1</sup>.

Як бачимо, суд тлумачить термін «виробництво» як виготовлення, ще й через запис фонограм. Обладнанням згідно з цим вироком визнано комп'ютерну техніку гр-на Н., що також є помилковим розумінням положень закону.

Виробництво дисків для лазерних систем зчитування, відповідно до чинного законодавства здійснюється суб'єктами господарювання лише за наявності у них ліцензії на провадження такого виду діяльності. Ліцензія на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць видається Міністерством економічного розвитку і торгівлі України.

Виробництво обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування або матриць ліцензуванню не підлягає.

Проаналізувавши Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», можемо сформулювати визначення експорту та імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва:

Отже, **експорт** дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва – це їх продаж українськими суб'єктами господарювання – суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють таку діяльність, іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою в не грошовій формі) з їх вивезенням або без вивезення через митний кордон, включаючи їх реекспорт, тобто продаж іноземним суб'єктам господарської діяльності та вивезення за межі України дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що були раніше імпортовані в Україну.

**Імпорт** дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва – це їх купівля, у тому числі з оплатою в не грошовій формі, українськими суб'єктами господарювання – суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють таку діяльність, в іноземних суб'єктів господарської діяльності з ввезенням або без ввезення їх на територію України, включаючи їх купівлю для власного споживання (використання) за межами України<sup>2</sup> [142].

<sup>1</sup> Архівна кримінальна справа Терновського районного суду м. Кривого Рогу № 1--352/2010 за 2010 р.

<sup>2</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. / Верховна Рада УРСР // (редакція від 03.01.2017 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

Експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва відповідно до ст. 5 ЗУ «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» без ліцензії забороняється [145].

Проте у результаті дослідження кримінальних проваджень, вироків районних судів міст України, аналітичної інформації МВС України стає очевидним, що випадків притягнення особи до кримінальної відповідальності за вище наведені діяння в Україні наразі не було.

Діяння, передбачені ст. 203<sup>1</sup> КК, а саме незаконні **зберігання, переміщення та реалізація**, Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» не регулюються. Реалізація дисків для лазерних систем зчитування надається законодавцем як кінцевий етап виробництва дисків для лазерних систем зчитування.

**Переміщення** дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва – це перевезення або пересилання вказаних предметів територією України у будь-який спосіб.

Як зазначалось, зберігання вироблених дисків, обладнання, матриць, сировини повинно здійснюватися тільки в ліцензованих приміщеннях з обов'язковим веденням обліку. У випадках, коли особа зберігає диски для лазерних систем зчитування у непристосованих для цього місцях, зберігання вважається незаконним.

Таким чином, незаконне **зберігання** дисків для лазерних систем зчитування – це будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням дисків для лазерних систем зчитування, матриць у володінні особи у будь-яких місцях, які не є ліцензованими. Дане визначення надано після аналізу норм КК України, які містять у диспозиції статті термін «зберігання».

*Так, наприклад, за вирокіом Снятинського районного суду Івано-Франківської області підсудний В., не будучи суб'єктом підприємницької діяльності, торгував в торговій точці, розташованій у приміщенні критого ринку, де під час перевірки було виявлено неліцензованих 108 компакт-дисків та лазерних дисків формату DVD, 58 CD-дисків. Допитаний в судовому засіданні підсудний В. пояснив суду, що на початку листопада в незнайомої людини купив чотири ящики компакт-дисків для лазерних систем зчитування формату DVD та CD, які 11.11.2006 р. продавав на своєму торговому місці в приміщенні критого ринку. Під час перевірки працівниками міліції в даних ящиках було*

виявлено 108 компакт-дисків і 58 CD-дисків, які, як виявилось, не були ліцензованими. Суд постановив, що винність підсудного у вчиненні злочинів, передбачених ст. 203-1 ч. 1, ст. 176 ч. 1 КК України, доведена повністю, оскільки винний незаконно перемістив, зберігав та реалізував диски для лазерних систем зчитування в значних розмірах та незаконно розповсюджував твори мистецтва на носіях інформації DVD, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право на суміжні права, чим завдав матеріальної шкоди в значних розмірах<sup>1</sup>.

Термін «реалізація», відповідно до Закону України від 17 січня 2002 р., охоплює виробництво дисків як кінцевий етап цього процесу.

У зв'язку з тим, що законодавець під диском для лазерних систем зчитування розуміє як будь-які оптичні диски без запису або із записом інформації, що відноситься до авторського або суміжного права, очевидно, що реалізація останніх у порушення Правил (встановлених Постановою КМУ «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 4.11.97 р. зі змінами, відповідно до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23.03.2000 р., Постанови КМУ «Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 13.10.2000 р.)<sup>2</sup> має містити ознаки розглядуваного злочину у частині незаконної реалізації дисків для лазерних систем зчитування.

Аналіз вказаних нормативно-правових документів дає можливість визначити, що реалізація дисків з аудіовізуальними творами, фонограмами, відеограмами, комп'ютерними програмами, базами даних – це введення в обіг примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних через їх продаж чи іншу передачу права власності (поставка, обмін, дарування тощо).

З цього можна вивести визначення, що *незаконна реалізація дисків для лазерних систем зчитування, а також матриць – це введення в обіг незаконно вироблених дисків для лазерних систем зчитування, а також матриць через їх продаж чи іншу передачу права власності з подальшим отриманням прибутку.*

---

<sup>1</sup> Архівна кримінальна справа Снятинського районного суду Івано-Франківської області № 1-64 за 2007 р.

<sup>2</sup> Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Постанова Кабінету Міністрів України № 1555 від 13.10.2000 редакція від (22.12.2017р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1555-2000-%EF>

Характеризуючи в цілому об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, слід зазначити, що вона не обтяжена так званими факультативними ознаками. Місце (крім місця виробництва та зберігання), час, спосіб, знаряддя, обстановка вчинення злочину значення для кваліфікації не мають, але можуть і повинні братися до уваги при притягненні винної особи до кримінальної відповідальності та призначенні покарання. Ця обставина дає підстави відносити розглядуваний злочин до таких, що мають формальний склад.

Тобто, злочин визнається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої ст. 203<sup>1</sup> КК. Зберігання зазначених предметів є триваючим злочином, який характеризується безперервним здійсненням складу закінченого злочину протягом певного проміжку часу, і тому самостійне юридичне значення має фактичне закінчення зберігання з будь-якої причини – з цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності і з'являється можливість застосування до неї закону про амністію<sup>1</sup>.

Однією з кваліфікуючих ознак даного злочину є вчинення дій з незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва у великих розмірах. Згідно з приміткою до цієї статті великим розміром є вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень нмдг.

Фактично відсутність такої ознаки об'єктивної сторони ст. 203-1 КК, як розмір (значний або великий) вчинення дій, які пов'язані, наприклад, з незаконним виробництвом дисків з інформацією, що становить об'єкт права інтелектуальної власності, для лазерних систем зчитування та їх подальшу реалізацію, охоплюється ст. 164-13, 164-9 та 51-2 КУпАП<sup>2</sup>.

Не охоплюється ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК України зберігання дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва органами державної влади (підрозділи Національної поліції, митні органи тощо), які вилучили ці предмети з незаконного обігу під час та в порядку виконання своїх повноважень, до їх знищення.

**Суб'єкт незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва**

---

<sup>1</sup> Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці : науково-практичний коментар / В. М. Киричко, О. І. Перепелиця ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Харків : Право, 2010. – с 75.

<sup>2</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. / Верховна Рада України // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua.html>

Суб'єкт цього злочину може бути як спеціальний, так і загальний. Дану тезу спробуємо обґрунтувати в рамках цього підрозділу дослідження.

Вважається, що спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, може бути службова особа суб'єкта господарювання – юридичної особи, яка є виробником, експортером або імпортером дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання (його основних вузлів та механізмів) та сировини для їх виробництва, а так само фізична особа, яка зареєстрована як підприємець та здійснює таку господарську діяльність.

Під службовою особою суб'єкта господарської діяльності слід розуміти особу, яка має ознаки, визначені у ч. 3 ст. 18 КК, якщо інше не передбачено законом.

Суб'єктом незаконного виробництва, незаконного експорту, незаконного імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також незаконного експорту чи незаконного імпорту обладнання та сировини для їх виробництва може бути тільки спеціальний суб'єкт. А суб'єктом незаконного зберігання, незаконної реалізації та незаконного переміщення може бути як спеціальний, так і загальний суб'єкт злочину.

*Так, наприклад, В. було засуджено за ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК. Будучи зареєстрованим як суб'єкт підприємницької діяльності, В. здійснював діяльність, пов'язану з реалізацією дисків для лазерних систем зчитування. Згідно з вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська незаконно зберігав та реалізовував диски для лазерних систем зчитування у значних розмірах, які попередньо придбав у невстановленої особи<sup>1</sup>.*

У деяких справах суб'єктом злочину виступають особи, які працюють так званими продавцями в кіосках, на ринках та інших об'єктах роздрібної торгівлі.

*Так, Московський районний суд м. Харкова виніс вирок стосовно особи, яка не була зареєстрована як приватний підприємець, а працювала в ТЦ «Барабашово» реалі затором, без оформлення, за ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК, а саме за незаконне зберігання та реалізацію дисків для лазерних систем зчитування, вчинені у значних розмірах<sup>2</sup>.*

Згідно з узагальненим аналізом кримінальних справ, у 25,7% випадків даний злочин вчинено загальним суб'єктом, а у 74,3% – спеціальним. Слід зазначити, що коли злочини вчиняються за попередньою змовою групою осіб або групою, що має ознаки організованої, учасники можуть бути як спеціальними суб'єктами, так і спеціальний суб'єкт може вчинити злочин у групі із загальним.

---

<sup>1</sup> Архівна кримінальна справа Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська № 1--236 за 2011 р.

<sup>2</sup> Архівна кримінальна справа Московського районного суду м. Харкова № 1--842 за 2009 р.

Стаття 35 ЦК визначає повністю дієздатною особою, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, або яка записана матір'ю або батьком, або яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. В останньому випадку особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця<sup>1</sup>. Крім того, законодавець вважає вік у 16 років достатнім для визнання особи суб'єктом переважної більшості злочинів, як більш, так і менш тяжких, ніж злочини, передбачені ст. 203<sup>1</sup> КК. Інша справа, що на практиці останні вчиняються, як було зазначено, особами старшого віку, але це не дає підстав виключати навіть теоретичної можливості вчинення цих злочинів особами у віці від 16 до 18 років. Тобто, особи вказаного віку можуть бути як загальними, так і спеціальними суб'єктами цього злочину<sup>2</sup>.

### **Суб'єктивна сторона незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва**

Суб'єктивна сторона незаконного виробництва, експорту, імпорту, зберігання, реалізації та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва характеризується умисною формою вини.

Всім розглядуваним діянням, що становлять об'єктивну сторону злочину, притаманний прямий умисел, а це означає, що особа має усвідомлювати, що вона виробляє, експортує, імпортує, зберігає, реалізує та переміщує диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировину для їх виробництва з порушенням вимог чинного законодавства та бажає діяти саме таким чином.

Усвідомлення ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, вже само по собі свідчить про розуміння соціального значення відповідного діяння. Адже якщо особа усвідомлює, що вона вчиняє незаконні дії (незаконне виробництво, незаконне зберігання, незаконна реалізація тощо), вона одночасно розуміє і антисоціальний, а тому суспільно небезпечний й протиправний характер своїх дій.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 203<sup>1</sup> КК обов'язковим є встановлення того факту, що вона усвідомлювала, що вчиняє незаконне виробництво, незаконне переміщення дисків для лазерних систем зчитування тощо. Іншими словами, усвідомлення протиправності діяння є обов'язковою ознакою інтелектуального моменту умислу у складі злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК, без виявлення якої відповідальність за цією статтею

---

<sup>1</sup> 220. Цивільний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України // ВВР. – 2003. – № 40. – Ст. 356

<sup>2</sup> Філіпп А. В. Щодо конкретизації суб'єкта злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК України / А. В. Філіпп // Право і суспільство. – 2011. – № 5. – С. 171.

КК виключається. При цьому, звичайно, не потрібно, щоб особа усвідомлювала, що порушує конкретні приписи законодавства. Достатньо хоча б приблизного, абстрактного усвідомлення того, що особа своїми діями порушує якісь норми, закріплені у праві, усвідомлення особою загальної спрямованості її дій на порушення об'єктивного права. Конкретних формулювань, чітко виражених заборон, які містить регулятивне законодавство, особа може і не знати.

Також особа повинна усвідомлювати той факт, що диски для лазерних систем зчитування та матриці, які вона експортує, імпортує, зберігає, реалізує чи переміщує (якщо не вона є їх виробником), є такими, що вироблені незаконно.

Склад злочину, передбачений ст. 203<sup>1</sup> КК, сформульований як формальний, де суспільно небезпечні наслідки не визначені як ознака об'єктивної сторони.

Для інтелектуального моменту умислу при вчиненні злочинних діянь, передбачених ст. 203<sup>1</sup> КК, характерним є передбачення наслідків у вигляді створення та потрапляння до споживачів певної кількості предметів, які не підлягають легальному розповсюдженню; виникнення реальної можливості отримати певний дохід від незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування і приховати дані про нього від органів державної влади, а якщо такі диски містять об'єкти авторського права та суміжних прав – ще й завдання майнової шкоди власникам цих прав. При цьому особа не може не передбачати, що її дії завдадуть шкоди як державі, так і невизначеному заздалегідь колу осіб, які стануть покупцями цих дисків. І хоча, як було зазначено вище, ці наслідки не мають значення для того, щоб злочин вважався закінченим, їх передбачення грає важливу роль у формуванні умислу в цілому.

Той факт, що передбачення є обов'язковою ознакою інтелектуального моменту умислу у злочинах із формальним складом, знаходить своє підтвердження і в існуванні так званого вольового моменту прямого умислу, яким є бажання настання суспільно небезпечних наслідків. Очевидно, що неможливо чогось бажати, не побудувавши певну уявну модель того, що з високою долею ймовірності може настати як наслідок тих чи інших дій. Вольовий момент умислу на вчинення незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва представлений, залежно від конкретного діяння, як бажання отримати кінцевий результат процесу виробництва, експорту/ імпорту, якщо особа не є виробником дисків, та отримати у фактичне володіння, користування та розпорядження вироблені незаконно диски для лазерних систем зчитування для їх подальшого переміщення, зберігання та реалізації, отримати певний дохід від



їх реалізації. Тобто, врешті-решт, прагнення особи, яка вчинює діяння, що охоплюються ст. 203<sup>1</sup> КК, завершується першопричиною – бажанням незаконно збагатитись через протиправне виключення з процесу суспільного виробництва матеріальних благ.

Мотив вчинення незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва є корисливим. Мета виробництва, експорту, імпорту, а також реалізації дисків для лазерних систем зчитування – незаконне збагачення. Також слід зазначити, що такі діяння, як зберігання та переміщення дисків для лазерних систем зчитування і матриць, мають обов'язково вчинюватись з метою подальшої реалізації і не з якою іншою. Без відсутності такої конкретизації існує вірогідність притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які особисто для себе купують такі незаконно вироблені диски.

Про наявність корисливого мотиву та мети незаконного збагачення свідчить сам факт застосування обладнання, що забезпечує масове виробництво дисків для лазерних систем зчитування, оскільки свідоме створення чи, принаймні, прагнення до створення великої кількості контрафактної продукції має економічний сенс лише у випадку наявності мети реалізації цієї продукції.

За моментом виникнення злочинного наміру всі суспільно небезпечні діяння, передбачені ст. 203<sup>1</sup> КК, характеризуються заздалегідь обдуманим умислом. На користь такого висновку говорить те, що діяльність з незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування найчастіше є розтягнутою у часі, вимагає чіткої послідовності дій, що неминуче вимагає від особи здійснювати планування цієї діяльності.

За спрямованістю діяння і ступенем конкретизації винною особою наслідків, що нею передбачаються, незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва можна віднести до злочинів із конкретизованим умислом. Останній може виступати і як чітко визначений, і як альтернативний, залежно від конкретних обставин справи. Особа може чітко визначити для себе, наприклад, мінімальну ціну на диски для лазерних систем зчитування, а може лише в загальних рисах уявляти кінцевий результат своєї діяльності, однаково ставлячись до різних альтернатив (наприклад, щодо способу реалізації, розміру доходу тощо). В будь-якому випадку особа має за мету отримання незаконного доходу від своєї діяльності, і це формує спрямованість кожного з діянь, які утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК.

Також слід зазначити, що незаконний експорт, імпорт, а також зберігання, переміщення та реалізація сировини (оптичного полікарбонату), щоб кваліфікуватися за ст. 203<sup>1</sup> КК, мають здійснюватись саме з метою подальшого

виробництва дисків для лазерних систем зчитування. Якщо ж дії щодо даної сировини проводяться іншою метою, то це виключає наявність у таких діях складу злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК<sup>1</sup>.

Кваліфікуючими ознаками злочину в ч.2 ст. 203<sup>1</sup> КК визначено вчинення злочину повторно, за попередньою змовою групою осіб, у великих розмірах. Під великим розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Якщо незаконне виробництво, експорт, імпорт зберігання, реалізація, переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також незаконне виробництво, експорт, імпорт обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування супроводжується незаконним виготовленням, підробленням або використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм чи голографічних захисних елементів, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 203<sup>1</sup> та 216 КК. При цьому для кваліфікації не має значення послідовність дій винної особи і та обставина, самостійно вона виготовила (підробила) контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм або голографічні захисні елементи чи придбала їх тим чи іншим незаконним шляхом в іншої особи. В останньому випадку дії особи, що незаконно виготовила (підробила) чи збула підроблені контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм чи голографічні захисні елементи, і особи, що придбала такі марки, кваліфікуються за ст. 216 КК окремо, із інкримінуванням відповідних ознак об'єктивної сторони цього злочину. За наявності підстав їх дії слід визнавати вчиненими у співучасті з посиланням на відповідні норми Загальної частини КК. Аналогічним чином слід кваліфікувати використання справжніх, але незаконно отриманих контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм чи голографічних захисних елементів.

Примірником аудіовізуального твору або фонограми згідно із Законом України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. визнається відтворена в будь-якій матеріальній формі копія аудіовізуального твору або

---

<sup>1</sup> Філіпп А.В. Кримінальна відповідальність за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Філіпп Анастасія Володимирівна. – Д., 2011. – 235 с

фонограми, що містить усе або значну частину зображення або звуків, які є складовими частинами даного аудіовізуального твору або фонограми.

Контрольна марка для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм – це спеціальний знак, що засвідчує дотримання авторських прав і надає право на поширення, у тому числі імпортом, оптовою і роздрібною торгівлею, примірників аудіовізуальних творів або фонограм на території України і їх експорту<sup>1</sup>.

Голографічний захисний елемент – це голографічний елемент, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів із метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконаний із використанням технологій, що роблять неможливим його несанкціоноване відтворення.

Випадки притягнення особи до кримінальної відповідальності за сукупністю злочинів, передбачених ст. 203<sup>1</sup>, 216 КК, доволі часто зустрічаються у судовій практиці.

*Так, наприклад, В. будучи суб'єктом підприємницької діяльності – приватним підприємцем, маючи умисел на незаконне зберігання, переміщення та реалізацію незаконно вироблених дисків для лазерних систем зчитування, які мають ознаки контрафактності, містять примірники аудіовізуальних творів та комп'ютерних програм, а також пластикові футляри, кольорові поліграфічні обкладинки, як марковані підробленими контрольними марками, так і без таких, в певний період часу в порушення вимог законодавства України, що визначає умови розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, з метою подальшої реалізації незаконно перемістив в м. Кривий Ріг і надалі переміщував в м. Кривому Розі диски для лазерних систем зчитування, що мають ознаки контрафактності, які в той же період часу незаконно зберігав і реалізовував в м. Кривий Ріг. Суд визнав В. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК, за ознаками незаконного зберігання, реалізації та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, вчинених у значних розмірах, та ч. 1 ст. 216 КК за ознаками незаконного використання і незаконного збуту підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних або голографічних захисних елементів<sup>2</sup>.*

У разі вчинення незаконного виготовлення, підробки чи збуту контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних

<sup>1</sup> Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Закон України від 23 березня 2000 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 183

<sup>2</sup> Архівна кримінальна справа Терновського районного суду м. Кривого Рогу № 1--352/2010 за 2010 р.

творів та фонограм чи голографічних захисних елементів всупереч встановленому порядку службовою особою та за наявності у її діях ознак зловживання владою або службовим становищем або службового підроблення, діяння має кваліфікуватись за правилами сукупності злочинів за ст. 216 і ст. 364 або 366 КК. Якщо ж контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм чи голографічні захисні елементи було незаконно отримано загальним суб'єктом злочину за допомогою підроблення документів, таке діяння тягне додаткову кваліфікацію за ст. 358 КК.

Як зазначалось, диски для лазерних систем зчитування часто містять записи аудіовізуальних творів, фонограм, баз даних, які, у свою чергу, є об'єктами авторського права та суміжних прав. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки літератури та мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права та суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, передбачає настання кримінальної відповідальності за ст. 176 КК<sup>1</sup>.

Об'єктом цього злочину є авторські права, тобто особисті немайнові, а також майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури й мистецтва та суміжні права – права виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, пов'язані з використанням цих творів на законних умовах. Предметом порушення авторського права є твори літератури, науки, мистецтва: опубліковані чи не опубліковані музичні твори, скульптури, картини, ілюстрації, перекази фотографії, комп'ютерні програми тощо, а предметом порушення суміжних прав – виконання, фонограми, відеограми, програми мовлення. Безпосереднім же об'єктом незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва слід вважати регламентований законодавством порядок здійснення підприємницької діяльності, пов'язаної з незаконним обігом дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва. А вже авторські та суміжні права можуть бути додатковим безпосереднім об'єктом даного злочину. Різняться ці склади злочинів і за предметом: ст. 203<sup>1</sup> КК передбачає, що предметом злочину є диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировина для їх виробництва, предметом же злочину,

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25. – Ст. 131. – (станом на 18.04.2018р. ) Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

передбаченого ст. 176 КК, є те, що може міститися на даних дисках. Також зазначимо, що злочин, передбачений ст. 203<sup>1</sup> КК, фактично передує злочину, передбаченому ст. 176 КК, оскільки спочатку диски незаконно виробляються, а вже потім на них може бути здійснено запис творів, які містять об'єкти авторського права.

Але згідно з вибіркоvim аналізом кримінальних проваджень, за якими було винесено обвинувальні вироки, у 42,4% випадків дії винних були кваліфіковані за ст. 203<sup>1</sup> КК та ст. 176 КК.

*Так, К. було засуджено за ч. 1 ст. 203<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 176 КК за те, що він незаконно переміщував та реалізовував диски для лазерних систем зчитування у значному розмірі, а також в порушення авторських прав незаконно розповсюджував твори мистецтва на носіях інформації, ком пакт-дисках без дозволу особи, яка має авторське право або суміжні права, чим завдав матеріальної шкоди у великому розмірі<sup>1</sup>.*

Досить часто незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування поєднаний зі злочинами, відповідальність за які передбачена ст. ст. 300, 301 КК. Зазначеними статтями передбачено відповідальність за зберігання, перевезення чи інше переміщення з метою збуту чи розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію; зберігання, перевезення чи іншого переміщення з метою збуту чи розповсюдження творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

*Так, будучи суб'єктом підприємницької діяльності, Н. незаконно зберігав, переміщував, реалізовував у значних розмірах диски для лазерних систем зчитування, на яких містилися твори, що пропагують культ насильства та жорстокості. Суд визнав Н. винним у незаконному зберіганні, переміщенні та реалізації дисків для лазерних систем зчитування у значних розмірах (ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК), а також в зберіганні, перевезенні з метою збуту відеопродукції, що пропагує культ насильства і жорстокості (ч. 2 ст. 300 КК)<sup>2</sup>.*

На нашу думку, першим злочинному посяганням піддається саме встановлений законом порядок у сфері зайняття підприємницькою діяльністю з обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць обладнання та сировини для їх виробництва. Цю сферу слід визнавати первинною, адже лише після реалізації дисків для лазерних систем зчитування, які містять подібні твори, відбувається посягання на громадський порядок та моральність. Хоча

<sup>1</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26973546>

<sup>2</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26973093>

здебільшого розглядувані дії слід кваліфікувати за правилами ідеальної сукупності злочинів.



## РЕЙДЕРСТВО

**Стаття 205<sup>1</sup>.** Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб - підприємців

1. Внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей, а також умисне подання для проведення такої реєстрації документів, які містять завідомо неправдиві відомості, -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, -

караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

**Стаття 206<sup>2</sup>.** Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації

1. Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів з використанням піддроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, -

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

3. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища або якщо вони заподіяли велику шкоду чи спричинили інші тяжкі наслідки, -

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.** Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

### 1. Об'єктивні ознаки рейдерства (ст.ст. 205<sup>1</sup>, 206<sup>2</sup> КК України)

Родовим об'єктом рейдерства у сучасному законодавчому розумінні (передбачення відповідальності за це діяння у ст.ст. 205<sup>1</sup>, 206<sup>2</sup> КК) є суспільні відносини у сфері господарської діяльності та окремих її видів<sup>1</sup>. А. Савченко розуміє під цим об'єктом сферу господарської діяльності, тобто врегульовані державою відносини між членами суспільства щодо виробництва та реалізації товарів, продукції різного призначення, виконання робіт та надання послуг, які складають систему господарювання<sup>2</sup>.

Порівнюючи вітчизняне кримінальне законодавство із кримінальним законодавством зарубіжних країн, ми простежуємо дуже широке коло норм, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері господарювання. Так, у КК Російської Федерації існує глава 22 «Злочини у сфері економічної діяльності»<sup>3</sup>, що і виступає у якості родового об'єкту цієї групи злочинів. Глава XIX КК Латвійської Республіки має назву «Злочинні діяння у народному господарстві»; глава 25 КК Республіки Беларусь – «Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності»; КК Литовської Республіки – «Злочини і кримінальні проступки в сфері економічної діяльності і підприємництва» (глава XXXI) та «Злочини і кримінальні проступки проти фінансової системи» (глава XXXII); КК Естонської Республіки – «Винні діяння у сфері економіки (глава

<sup>1</sup> Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності / П. П. Андрушко. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 288 с. – С. 4.

<sup>2</sup> Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія / А. В. Савченко. – К: КНТ, 2007. – 596 с. – С. 376-377.

<sup>3</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с. – С. 764.



21)<sup>1</sup>. У кримінальному законодавстві Сполучених Штатів Америки, що існує на рівні федерального устрою та штатів, охороні господарських відносин приділено важливу увагу, у зв'язку із чим нормами кримінального закону охороняється широке коло суспільних відносин у цій сфері. Як зазначає А. Савченко, «встановлення кримінально-правових заборон щодо посягань на господарську систему покликане забезпечити безпосереднє виконання зобов'язань Сполучених Штатів та іноземних держав, надійне функціонування зовнішньої та внутрішньої торгівлі, різноманітних фінансових інститутів тощо»<sup>2</sup>.

Охорона відносин у сфері господарювання знайшло своє місце і у ряді джерел кримінального законодавства інших країн далекого зарубіжжя. Так, КК Федеративної Республіки Німеччина містить групу норм про злочини у сфері господарської діяльності; КК Італійської Республіки у розділі VIII містить норми про злочини проти громадського господарства, промисловості і торгівлі; КК Фінляндської Республіки – глави 28-39 про злочинні діяння проти власності та економічних інтересів; КК Республіки Болгарія глави 6-7 «Злочини проти господарства» та «Злочини проти фінансової системи»; КК Республіки Польща – злочини проти господарського обігу (глава XXXVI) та злочини проти обігу грошей і цінних паперів (глава XXXVII); КК Республіки Сан-Марино – «Злочини проти державної економіки (глава VI розділу 3 Особливої частини)<sup>3</sup>. Ознайомлюючись із цими нормативними джерелами, можна зробити висновок, що в них під охорону закону поставлено або власне господарську діяльність, або її складові (промисловість, торгівля, економічні інтереси тощо).

Структура суспільних відносин у сфері господарської діяльності має наступний вид. *Суб'єктами* (учасниками) цих відносин, відповідно до ст. 2 ГК виступають суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. *Предметом* суспільних відносин у сфері господарської діяльності відповідно до ч. 1 ст. 3 ГК виступає сфера суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції,

<sup>1</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с. – С. 766-770.

<sup>2</sup> Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія / А. В. Савченко. – К: КНТ, 2007. – 596 с. – С. 381.

<sup>3</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с. – С. 627-628; 771-779.

виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Такими сферами можуть виступати сфера суспільного виробництва, соціальна, культурна та інші сфери<sup>1</sup>. Зміст суспільних відносин у сфері господарської діяльності, відповідно до ч. 4 ст. 3 ГК складають господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, сутність яких розкрито частинами 5-7 ст. 3 ГК.

Розкриваючи зміст поняття різноманітних благ, цінностей та інтересів у сфері господарської діяльності, зазначимо, що вони мають багато спільного із структурою суспільних відносин у цієї галузі, але і дещо відрізняються від них. Благами та цінностями, що є складовими об'єкта досліджуваних злочинів виступають різноманітні здобутки матеріального і нематеріального характеру, якими володіє або які отримує людина в процесі господарської діяльності. П. Андрушко під соціальними цінностями, які охороняються розділом про злочини у сфері господарської діяльності, визначає права, свободи та інтереси учасників господарських відносин; саму господарську діяльність; потерпілих<sup>2</sup>. Благами та цінностями у якості складових господарської діяльності, виступають, відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 3 ГК як економічні і соціальні результати, так і створення та підтримання необхідних матеріально-технічних умов функціонування негосподарюючих суб'єктів.

Визначаючи зміст поняття інтересів у сфері господарської діяльності, зазначимо, що держава приділяє велику увагу щодо забезпечення їх досягнення та охорони. «Прозорість економічної політики, розвиток людського капіталу і соціальної сфери повинні стати важливими чинниками розвитку та стабілізації на належному рівні національної економіки та вітчизняного підприємництва, спільної концентрації інтересів різноманітних учасників правовідносин у сфері підприємництва, що в підсумку повинно призвести до сталого економічного зростання й стабільного розвитку підприємництва»<sup>3</sup>. Інтереси у сфері господарювання забезпечуються та охороняються як нормами кримінального, так й інших галузей прав. На заходи по досягненню і реалізації інтересів різних учасників господарських правовідносин вказано у ст. 3 ГК, яка нормативно закріплює форми реалізації державної економічної політики, та в інших нормах господарського законодавства. З наведеного випливає, що під інтересами у сфері господарської діяльності слід розуміти різноманітні стимули

<sup>1</sup> Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с. – С. 8.

<sup>2</sup> Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності / П. П. Андрушко. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 288 с. – С. 3.

<sup>3</sup> Баклан В. О. Деякі теоретичні питання щодо лібералізації та оптимізації регулюючого впливу держави в сфері підприємництва / В. О. Баклан [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/nvnau\\_pravo/2011\\_157\\_1/zmist.html](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/nvnau_pravo/2011_157_1/zmist.html).

(економічні, політичні, соціальні, духовні) які досягаються в процесі її здійснення.

До структури родового об'єкту злочину відноситься видовий об'єкт. П. Андрушко зазначає, що видовий об'єкт досліджуваних злочинів – це свобода господарської діяльності та свобода конкуренції<sup>1</sup>. В. Киричко, В. Тацій та О. Перепелиця вказують, що ці злочини відносяться до групи злочинів у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності суб'єктів господарювання<sup>2</sup>.

Аналізуючи наведені погляди, зазначимо, що в них викладено, на наш погляд, надмірне коло охоронюваних законом об'єктів посягання. На нашу думку, розташування законодавцем злочинів, пов'язаних з рейдерством, у ст.ст. 205<sup>1</sup>, 206<sup>2</sup> КК, свідчить про визнання ним їх об'єктом вільне здійснення суб'єктами господарювання законної діяльності у цій галузі. З наведеного необхідно зробити висновок, що *видовий об'єкт підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців та протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації складають суспільні відносини у сфері вільного здійснення та захисту законної господарської (підприємницької) діяльності.*

Досліджуючи безпосередній об'єкт цих злочинів, розглянемо основні наукові погляди стосовно його змісту відповідно до класифікації «за горизонталлю». Загальновизнано, що основний безпосередній об'єкт – це конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину<sup>3</sup>. Стосовно досліджуваних складів злочинів, то, спираючись на попередні дослідження, враховуючи загальновизнане правило, що основний безпосередній об'єкт злочину входить до складу його родового об'єкту, вважаємо, що *під основним безпосереднім об'єктом підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців та протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації необхідно розуміти коло суспільних відносин у сфері вільного здійснення та захисту законної господарської (підприємницької) діяльності.*

Дослідження безпосереднього об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації ставить за необхідне визначення

---

<sup>1</sup> Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності / П. П. Андрушко. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 288 с. – С. 4.

<sup>2</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-е вид.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с. – С. 166.

<sup>3</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-е вид.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с. – С. 106.

змісту інших його складових, якими виступають додатковий та факультативний безпосередні об'єкти злочину. Зміст додаткового безпосереднього об'єкту досліджуваного складу злочину складають відносини, які охороняються іншими розділами Особливої частини КК, тобто входять до складу інших родових об'єктів. Ретельне ознайомлення з диспозицією ст. 206<sup>2</sup> КК вказує, що поряд з основним безпосереднім об'єктом, суспільно небезпечна шкода при вчиненні цього злочину завжди заподіюється й іншим суспільним відносинам, благам, цінностям та інтересам, а саме життю, здоров'ю, власності. Особливо кваліфікований склад цього злочину у якості додаткового безпосереднього об'єкту передбачає також сферу службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Додатковим факультативним об'єктом протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації можуть бути основи національної безпеки; воля, честь та гідність особи; суспільна безпека та інші різноманітні суспільні відносини, блага, цінності та інтереси, що охороняються кримінальним законом.

Самостійною факультативною ознакою складу злочину є предмет, питання визначення поняття та ознак якого завжди викликало активну дискусію серед науковців. Так, А. Трайнін вважав, що ним виступають речі, з приводу яких вчинюється злочин та яким не заподіюється шкоди. Він вважав предмет факультативною ознакою складу злочину, яка має суттєве значення у випадках, коли це прямо передбачено законом<sup>1</sup>. М. Коржанський вказував, що предметом злочину є конкретний матеріальний об'єкт, в якому проявляються певні сторони, властивості об'єкта, якому заподіюється шкода<sup>2</sup>. Матишевський П. під ним визначав речі матеріального світу, впливаючи на які особа посягає на ті чи інші суспільні відносини<sup>3</sup>, А. Герцензон – матеріальні предмети або інтереси, відносно яких направлені посягання<sup>4</sup>.

Аналізуючи наведені наукові погляди, вважаємо за доцільне дотримуватися загальноприйнятої точки зору, відповідно до якої під предметом злочину необхідно розуміти будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину<sup>5</sup>. В загальній структурі складу злочину предмет повинен виступати в якості самостійного факультативного

<sup>1</sup> Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – [3-е изд.]. – М.: Госюриздат, 1957. – 364 с. – С. 178-180.

<sup>2</sup> Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: монографія / М.Й. Коржанський. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с. – С. 173.

<sup>3</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с. – С. 79.

<sup>4</sup> Курс российского уголовного права: Общая часть / Под. ред. В. Кудрявцева, А. Наумова. – М., 2001. – 767 с. – С. 173-174.

<sup>5</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-е вид.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с. – С. 100.

елемента у випадках, прямо передбачених диспозицією конкретної норми Особливої частини КК. Ототожнювати поняття «предмет злочину» і «предмет суспільного відношення», на нашу думку, є недоцільним у зв'язку із тим, що ці категорії мають різний зміст і призначення, що обумовлює теоретичну концепцію входження предмету злочину як складової до його об'єкта, який не є матеріалізованим.

Предметом злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК виступають документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця.

Поняття «документ» було вперше введено в російську мову при Петрі 1 в значенні письмового свідоцтва<sup>1</sup>. Цьому поняттю надавали переважно юридичне значення. В словнику російської мови зазначається: «Документ – 1. Деловая бумага, подтверждающая какой-н. факт или право на что-то. 2. То, что официально удовлетворяет личность предъявителя (паспорт и т.п.). 3. Письменное свидетельство о чем-н»<sup>2</sup>. Документом визнається: 1. Діловий папір, що посвідчує певний юридичний факт, підтверджує право на що-небудь, служить доказом чого-небудь. Все те, що підтверджує що небудь. 2. Письмове свідоцтво, що офіційно підтверджує особу. 3. Письмовий твір, грамота, рисунок і т. ін. як свідчення про щось історичне, важливе. 4. Спец. формативний паперовий носій динних, що його заповнюють автоматично або вручну<sup>3</sup>. Згідно словника іншомовних слів документ від лат. *documentum* - доказательство, свидетельство: 1) письменное свидетельство, доказательство, напр., исторический д.; 2) юр. составленный в порядке, предусмотренном законом, акт, удостоверяющий юридический факт (рождение, вступление в брак) или предоставляющий право на что-л. (диплом, завещание); в широком смысле слова – любой письменный акт, имеющий юридическую силу или носящий служебный характер; 3) паспорт, удостоверение личности<sup>4</sup>. А. Прохоров дає наступне поняття документа: «документ (от лат. *documentum* - свидетельство), материальный носитель данных (бумага, кино- и фотопленка, магн. лента, перфокарта и т.п.) с записной на нем информацией, предназначенный для ее передачи во времени и пространстве. Д. могут содержать тексты, изображения, звуки и т.д. В узком смысле – деловая бумага, юридически подтверждающая к-

<sup>1</sup> Воробьёв Г. Г. Документ: информационный анализ. / Г. Г. Воробьёв /. — М.: Наука, 1973. — 256 с. — С. 5.

<sup>2</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова /. — М., 1999. — 944 с. — С. 148.

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.

<sup>4</sup> Словарь иностранных слов. 16-е изд., испр. — М. : Рус. язык, 1988. — 624 с.

л. факт или право на что-то»<sup>1</sup>. Популярна юридична енциклопедія тлумачить документ як матеріальний носій інформації, призначений для її обробки і передачі в часі і просторі<sup>2</sup>. В українському діловому мовленні документ – це матеріальний об'єкт, що містить у зафіксованому вигляді інформацію, оформлений у зведеному порядку й має відповідно до чинного законодавства юридичну силу<sup>3</sup>.

Так, В. Даль тлумачив документ як будь-який важливий папір, а також диплом, свідоцтво<sup>4</sup>. У першій половині ХХ-го століття бельгійський вчений П. Отле ввів нове, більш широке тлумачення поняття «документ», яким воно охоплювало книги, журнали, газети, рукописи, креслення, гравюри, карти, схеми, діаграми, фотографії, фільми і інші джерела інформації. Починаючи з 50-х років ХХ-го століття це поняття стало трактуватися як у вузькому, так і широкому значеннях. У вузькому значенні документ означає письмове джерело інформації (юридичний, історичний, рахунковий). Дотепер в словниках це слово тлумачиться як: 1) письмове свідоцтво, доказ; 2) будь-який письмовий акт, що має юридичну силу або маючий службовий характер; 3) паспорт, посвідчення особи<sup>5</sup>. У широкому значенні під документом стали розуміти будь-який матеріальний об'єкт, що містить інформацію.

Ряд авторів до документів відносить тільки письмові джерела інформації. Наприклад, Л. Шаталов і А. Ваксян стверджують, що «під документами прийнято розуміти блок письмових актів, самих різних відомостей, що є джерелом»<sup>6</sup>. Проаналізувавши всі ознаки документа, та на підставі викладеного Е. Сабітова пропонує наступне загальне поняття: документ – це створений людиною матеріальний носій, на якому інформація відображена у вигляді символів і сигналів і який призначений для її зберігання і передачі в часі і в просторі<sup>7</sup>.

Ми вважаємо, що під документом у ст. 205<sup>1</sup> КК слід мати на увазі офіційний документ, визначення якого дається у примітці до ст. 358 КК і під яким маються на увазі документи, що містять зафіксовану на будь-яких

<sup>1</sup> Прохоров А. М. Советский энциклопедический словарь. Изд. 4. / А. М. Прохоров /. — М. : «Советская энциклопедия», 1987. — 1600 с.

<sup>2</sup> Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.

<sup>3</sup> Шевчук С. В. Українське ділове мовлення: Підручник. / С. В. Шевчук /. — К. : Літера ЛТД, 2003. — 480 с.

<sup>4</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль /. - М. : Рус. язык, 1989 — Т. 1. — 699 с. — С. 459.

<sup>5</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова /. — М., 1999. — 944 с. — С. 172.

<sup>6</sup> Шаталов А. С., Ваксян А. З. Фальсификация, подделка, подлог: Научно-популярное издание. / А. С. Шаталов, А. З. Ваксян /. — М. : Лига — Разум, 1999. — 160 с. — С. 34.

<sup>7</sup> Сабитова Е. А. Уголовно-правовое понятие документа // Вестник Челябинского университета. Серия 9. Право. / Е. А. Сабитова /. — 2003. — № 1(1). — С. 52-57.

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 правозастосовчій 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 самозайнятими 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.

До таких документів у ст. 205<sup>1</sup> КК відносяться документи, передбачені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» від 15 травня 2003 р., зокрема: реєстраційна картка, установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) юридичної особи, документ про підтвердження реєстрації іноземної юридичної особи в країні її місцезнаходження, електронні документи, подані для проведення державної реєстрації та ін.

Предметом злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, виступає майно підприємств, установ, організацій у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів.

Майно – це речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

До фізичних ознак належить те, що вказані речі можуть бути вилучені з володіння законного власника або пошкоджені чи знищені. Іншими словами, предметом злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, можуть бути речі у фізичному розумінні цього слова. Людина як фізична особа не може бути предметом цього злочину.

Економічними ознаками таких речей є те, що вони повинні:

1) мати мінову та споживчу вартість, здатність задовольняти матеріальні та пов'язані з ними потреби людини;

2) бути відокремлені від природного середовища чи бути створені заново. Звичайним проявом вартості речі є її грошова оцінка.

Предметом злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, не можуть виступати природні багатства в їх природному стані — блага, які, хоч і мають об'єктивну цінність, проте не створені повністю або частково працею людини (наприклад, ліс на пні, дичина у лісі, риба у природних водоймах).

Юридичними ознаками майна як предмета злочинів проти власності є те, що, по-перше, таке майно повинно бути чужим для винного, по-друге, воно має

належати на праві власності певному підприємству, установі чи організації, по-третє, воно не повинно виступати предметом злочинів, відповідальність за які передбачена іншими розділами Особливої частини КК.

Таким чином, видовим об'єктом підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців та протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації є суспільні відносини у сфері вільного здійснення та захисту законної господарської (підприємницької) діяльності. Основним безпосереднім об'єктом цих злочинів є коло суспільних відносин у сфері вільного здійснення та захисту законної господарської (підприємницької) діяльності. Поряд з основним безпосереднім об'єктом, суспільно небезпечна шкода при вчиненні протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації завжди заподіюється й іншим суспільним відносинам, благам, цінностям та інтересам, а саме життю, здоров'ю, власності. Особливо кваліфікований склад цього злочину у якості додаткового безпосереднього об'єкту передбачає також сферу службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Додатковим факультативним об'єктом протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації можуть бути основи національної безпеки; воля, честь та гідність особи; суспільна безпека та інші різноманітні суспільні відносини, блага, цінності та інтереси, що охороняються кримінальним законом.

Предметом злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК виступають документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця, а злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, - майно підприємств, установ, організацій у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів.

Питання об'єктивної сторони підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців та протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, цілком закономірно базуються на загальному вченні про об'єктивну сторону злочину під якою розуміють сукупність передбачених законом ознак, що характеризують зовнішню сторону злочинного діяння.

Об'єктивна сторона є основним конструктивним елементом будь-якого складу злочину. Саме в зовнішніх ознаках діяння знаходять своє безпосереднє відображення негативні установки винного щодо охоронюваних законом суспільних відносин. Думки, ідеї, які навіть і мають антигромадську спрямованість, не заподіюють шкоди інтересам особи, суспільства і держави, через що не можуть мати кримінально-правових наслідків. Тому В.П. Тихий цілком справедливо відносить принцип «*cogitationes poenan nemo patitu*» (ніхто



не підлягає покаранню за думки) до загально визнаних демократичних положень, які гарантують права людини<sup>1</sup>.

Оскільки, згідно ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, а об'єктивна сторона виступає обов'язковою ознакою складу злочину, для покладення на особу засобів кримінальної відповідальності, з поміж іншого необхідно встановлення всіх ознак об'єктивної сторони: суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, причинного зв'язку тощо.

Зміст об'єктивної сторони злочину складає набір обов'язкових і факультативних ознак. До обов'язкових, у першу чергу, належить суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. До об'єктивної сторони протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, також як обов'язкові входять суспільно небезпечні наслідки і необхідний причинний зв'язок.

Наукою кримінального права всі склади злочинів залежно від настання чи ненастання суспільно небезпечних наслідків діяння, поділяються в основному на дві великі групи: злочини з матеріальним складом і злочини з формальним складом.

Для матеріальних складів злочину обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають: 1) діяння (дія чи бездіяльність); 2) суспільно небезпечні наслідки такого діяння; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Формальним визнається такий склад злочину, в якому об'єктивна сторона обмежується фактом вчинення суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а суспільно небезпечні наслідки такого діяння (у вказаному контексті) залишаються поза межами формального складу злочину.

Практичне значення розмежування складів злочину на формальні і матеріальні полягає в тому, що визнання злочину закінченим залежить саме від того, чи настали в результаті його вчинення суспільно небезпечні наслідки і чи включені вони як обов'язкові ознаки складу злочину до законодавчої конструкції цього злочину.

Крім матеріальних і формальних складів злочину вчені виділяють усічені склади. У таких злочинах моментом їх закінчення законодавець визнає вчинення готування чи замаху.

---

<sup>1</sup> Тихий В.П. Кримінально-правова охорона прав і свобод людини і громадянина та підстава кримінальної відповідальності / В.П. Тихий // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 20-21 травн. 2011 р.) / М-во внутрішніх справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 489-495.

Аналізуючи конструкцію усічених складів злочинів, Г.В. Тімейко доходить висновку, що вони створюють небезпеку заподіяння суспільно небезпечних наслідків. Склад таких злочинів наявний в тому разі, якщо в об'єктивній реальності виникла реальна загроза заподіяння суспільно небезпечних наслідків. Автор має на увазі саме наслідки у вигляді шкоди, що може бути заподіяна суб'єктам і предметам суспільних відносин. У цьому контексті М.Д. Дурманов зазначає, що умислом винного охоплюються не тільки діяння, що складають об'єктивну сторону складу злочину, але і такі, що спрямовані на той же об'єкт діяння, а також їх наслідок, що перебувають за межами цього складу злочину<sup>1</sup>.

Протилежну точку зору висловлює Я.М. Брайнін. Він вказує, що усічений склад злочину нічим не відрізняється від формального, аргументуючи свою позицію тим, що як і всі інші злочини з формальним складом, зазначена категорія злочинів повинна отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на статті кримінального кодексу, що встановлюють відповідальність за готування до злочину і замах на злочин. Це необхідно для того, щоб не прирівнювати кримінальну відповідальність за закінчений злочин і незакінчений, оскільки це є нонсенсом<sup>2</sup>.

Не підтримуючи таку позицію, зазначимо, що законодавець умисно переносить стадію закінченого злочину на момент незакінченого злочину. Таке рішення, на нашу думку, обумовлено необхідністю посилення кримінальної відповідальності за певні види злочинів, що викликано їх підвищеною суспільною небезпечністю.

Тобто ми, виокремлюємо три види складів злочинів за особливістю конструкції об'єктивної сторони: матеріальний, формальний та усічений.

Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205<sup>1</sup> КК) за конструкцією є злочином з формальним складом, а протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206<sup>2</sup> КК) – з матеріальним складом.

Відповідно розглянемо вираження суспільно небезпечного діяння об'єктивної сторони кожного з цих злочинів.

Діяння – це вид зовнішнього прояву діяльності суб'єкта, опосередкований у реальній дійсності через різні форми поведінкової активності (дія або бездіяльність), обумовлений на підставі юридичних критеріїв як правомірний,

---

<sup>1</sup> Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н.Д. Дурманов. – М. : Госюриздат, 1955. – 245 с. – С. 17.

<sup>2</sup> Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве / Я.М. Брайнин. – М. : Юридическая литература, 1963. – 274 с. – С. 65.

суспільно прийнятний або протиправний, суспільно небезпечний залежно від соціально-правової значимості його результатів<sup>1</sup>.

Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205<sup>1</sup> КК) може вчинятись шляхом двох діянь: 1) внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей; 2) умисне подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору.

У своїй постанові «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» Пленум Верховного Суду роз'яснює, що завідомо неправдивою є «така інформація, яка могла бути або стала підставою для прийняття рішення про надання відповідному суб'єкту субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків (коли не зазначено в документах, наданих банку для одержання кредиту, що є інший неповернений кредит, або завідомо неправдиво вказано мету використання коштів, які особа має одержати як дотацію, субсидію, субвенцію тощо)» (абз. 3 п. 21).

Під внесенням в документи завідомо неправдивих відомостей потрібно розуміти як повне виготовлення сфальсифікованого документа, так і часткову фальсифікацію змісту справжнього документа (виправлення, внесення фіктивних записів, знищення частини тексту, витравлення, підчистка, змивання, підробка підпису, переклеювання фотографій, проставлення на документі відбитка підробленої печатки тощо).

Якщо особа підроблює відбиток штампу або печатки, її дії слід вважати внесенням в документи завідомо неправдивих відомостей, оскільки вказаний відбиток є необхідним реквізитом документа.

Ця форма злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК, є закінченою з моменту внесення в документи завідомо неправдивих відомостей.

Другою формою цього злочину є умисне подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору.

Згідно ч. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» від 15 травня 2003 р. державний реєстратор – це посадова особа центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, яка відповідно до цього Закону від імені держави здійснює державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

---

<sup>1</sup> Карпушева І.Ю. Суспільно небезпечна дія у кримінальному праві України: монограф.; за заг. ред. О.М. Литвинова / І.Ю. Карпушева. – Харків: НікаНова, 2012. – С. 24.

Умисне подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості - це їх пред'явлення або представлення державному реєстратору. Пред'явлення означає ознайомлення (демонстрацію, показ) останнього з документом. При представленні документ передається (пересилається) державному реєстратору і виходить з володіння винної особи.

Ця форма злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК, є закінченою з моменту подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості.

У ч. 2 ст. 205<sup>1</sup> КК передбачені кваліфікуючі ознаки цього злочину: 1) вчинення повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) службовою особою з використанням свого службового становища.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Ч. 3 ст. 32 КК зазначає, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

Кримінальне право розрізняє два види повторності — загальну і спеціальну. Загальна повторність припускає вчинення особою двох чи більше злочинів, незалежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки кожного з них і від того, була ця особа засуджена за перший злочин чи ні. Така повторність не має кваліфікуючого значення. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК вона враховується судом при призначенні покарання за вчинений злочин у межах санкції статті. Спеціальна повторність виражається у вчиненні особою двох чи більше аналогічних або однорідних злочинів. Вона знаходить своє законодавче вираження в ряді норм Особливої частини кримінального закону і додає останнім кваліфікований вид. Такими, зокрема, є норми про відповідальність за викрадення чужого майна.

Для наявності повторності не має значення, чи був винний, який знову вчинив підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, засуджений і чи відбув він покарання за перший злочин. Сам факт вчинення злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК, не в перший раз утворює повторність.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК 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.

Для визнання підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205<sup>1</sup> КК) вчиненим за попередньою змовою групою осіб необхідно, щоб змова відбулася до закінчення цього злочину (у період готування або замаху).

Кожен злочин, підроблення документів, вчинене за попередньою змовою групою осіб, тим і небезпечний, що ще до його закінчення поєднуються зусилля декількох осіб для досягнення більш реального завдяки цьому злочинного результату.

Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців, вчинене за попередньою змовою групою осіб, являє собою одну з форм співучасті в злочині. У зв'язку з цим виникає питання — чи охоплює вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб діяльність усіх співучасників, які приймали участь у попередній змові, чи тільки дії його виконавців?

Вирішення цього питання тісно пов'язане з загальною конструкцією норми кримінального закону (ст. 29 КК), при якій тільки виконання (співвиконавство) злочину кваліфікується безпосередньо за статтями Особливої частини, а всяке сприяння злочину, хоча б і вчинене за змовою з його виконавцем, регулюється нормами Загальної й Особливої частин кодексу. При цьому слід зазначити, що чинний КК у ст. 28 не містить вказівки на те, що злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб лише у випадку співвиконавства двох чи більше осіб, що є, на наш погляд, недоліком цієї норми.

Поняттям «виконавець злочину», згідно ч. 2 ст. 27 КК, охоплюється будь-яка особа, що приймала безпосередню участь у виконанні такої дії, що утворює склад визначеного злочину. У силу цього досліджуване підроблення документів повинне кваліфікуватись за ознакою вчинення його за попередньою змовою групою осіб лише тоді, коли ці особи взяли безпосередню участь у його виконанні. Це означає, що кожний з учасників при попередній змові безпосередньо вчинив такі дії або частину дій, що з об'єктивної сторони утворюють одну з форм підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців. Це та ситуація, коли об'єктивну сторону конкретного злочину виконує не одна особа, а декілька осіб, що об'єднаними зусиллями, діючи організовано і спільно, виконують об'єктивну сторону злочину в повному обсязі.

Таким чином, досліджуваний злочин повинен кваліфікуватись за ознакою «за попередньою змовою групою осіб», якщо учасники такої групи виступали як співвиконавці вчиненого злочину. При цьому не обов'язково, щоб усі співвиконавці виконували однакові дії. Досить, щоб кожний з них вчинив яку-небудь частину дій по виконанню злочину, одну виконавську функцію. Це означає, що одні зі співвиконавців можуть керувати діями інших у момент виконання злочину, інші — робити тільки первісні дії, спрямовані на підроблення документів, а треті — доводити ці дії до кінця, тобто

безпосередньо подавати документи, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору.

Наступною кваліфікуючою ознакою підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205<sup>1</sup> КК), є вчинення цього діяння службовою особою з використанням свого службового становища. Отже, цей склад злочину передбачає наявність спеціального суб'єкта у виді службової особи, яка вчинила його з використанням свого службового становища.

До недавнього часу існувала певна проблематика щодо вживання поняття «службова особа» при застосуванні інших норм КК, які передбачали відповідальність за вчинення злочинів з використанням службового становища, у тому числі щодо застосування цієї категорії до службових осіб державних та недержавних підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності<sup>1</sup>. Вирішення цього питання відбулося у зв'язку із прийняттям ЗУ від 7. 04. 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», відповідно до якого було внесено зміни до діючого кримінального законодавства, зокрема, у ч. 3 ст. 18 КК. Внаслідок тлумачення цієї норми в контексті ч.2 ст.81 ЦК зробимо висновок, що суб'єктом цього злочину можуть бути службові особи як публічного, так і приватного права з використанням свого службового становища.

Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови від 06.12.2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» роз'яснив, що «відповідальність за ст. 365 КК настає лише за умови, що дії службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за статтями названого Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо»<sup>2</sup>.

Дудоров О. визначає наступні способи злочинного використання службовою особою свого службового становища: а) використання винним своїх повноважень, тобто вчинення службовою особою дій, обумовлених її службовою компетенцією; б) використання службового авторитету, зв'язків з

---

<sup>1</sup> Скора Л. Службова особа як суб'єкт протидії законній господарській діяльності (ст.206 КК України) / Л. Скора. – Підприємництво, господарство і право № 7, 2006. – С. 42-45.

<sup>2</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15 / Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Видання четверте. – Х. : «Одіссей», 2008. – 528 с. – С. 346.

іншими службовими особами та інших фактичних можливостей по службі, обумовлених обійманням певної посади<sup>1</sup>.

Досліджуючи вказану ознаку, необхідно звернути увагу на питання кваліфікації дій службової особи, що використовує при вчиненні злочину у якості виконавців підлеглих осіб, які усвідомлюють злочинний характер наказу чи розпорядження цієї службової особи. У ч. 4 ст. 41 КК закріплене правило про наступне – особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Для вирішення цього питання необхідно звернути увагу на п. 9 постанови ПВСУ від 08.10.2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», а саме на те, що «дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб»<sup>2</sup>. Таким чином, підлегла особа, що усвідомлено виконала злочинний наказ службової особи при вчиненні досліджуваного злочину, підлягає відповідальності як пособник за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 205<sup>1</sup> КК.

Відповідно до ч. 5 ст. 41 КК якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження. Андрушко П. у зв'язку із цим доречно вказує на те, що «при цьому така особа вважається так званим опосередковуваним виконавцем скоєного діяння»<sup>3</sup>. Таким чином, дії службової особи, яка при вчиненні досліджуваного злочину використовувала підлеглих їй осіб, які не усвідомлювали і не могли усвідомлювати злочинності виконуваного ними наказу або розпорядження, повинно кваліфікувати як дії виконавця за ч. 2 ст. 205<sup>1</sup> КК.

---

<sup>1</sup> Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія / О. О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с. – С. 712.

<sup>2</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 08.10.2004 р. № 15 / Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Видання четверте. – Х. : «Одіссей», 2008. – 528 с. – С. 195.

<sup>3</sup> Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності / П. П. Андрушко. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 288 с. – С. 95.

Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації за конструкцією є злочином з матеріальним складом, тобто його обов'язковими ознаками є діяння, суспільно небезпечні наслідки та причинно-наслідковий зв'язок між ними.

Діяння у цьому злочині полягає у протиправному заволодінні майном підприємства, установи, організації.

Заволодіння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК передбачає активну поведінку (дію) – вилучення майна підприємства, установи, організації з володіння, розпорядження, користування власника або особи, якій воно ввірене на законній підставі, на користь винного або інших осіб і збагачення його або інших осіб за рахунок цього майна.

Заволодіння має бути протиправним. Це означає, що суб'єкт не має права на це майно, оскільки воно для нього є чужим. Ознака протиправності свідчить про те, що винний не має ні дійсного, ні уявного права на заволодіння цим майном. Він усвідомлює, що це майно чуже, що воно йому не належить і він захоплює його протиправно. Таке заволодіння має бути безоплатним, тобто майно не повертається, не оплачується, не відшкодовується власнику еквівалент його вартості.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони досліджуваного злочину є настання злочинних наслідків – зменшення майна власника і збагачення за його рахунок злодія, тобто обов'язковою об'єктивною ознакою заволодіння майном підприємства, установи, організації є заподіяння майнової шкоди власникові.

Не можуть кваліфікуватися як вказане заволодіння дії особи, яка має право на отримання певного майна, але порушує встановлений порядок його передачі - отримання.

Заволодіння майном підприємства, установи, організації визнається неоплатним, якщо воно не було оплачене зовсім або була оплачена лише його частина чи оплата була значно нижчою від його дійсної вартості. Коли була оплачена частина привласненого майна, то предметом цього злочину визнається неоплачена частина.

Заволодіння майном підприємства, установи, організації вважається закінченим з моменту заподіяння майнової шкоди власнику, тобто з того моменту, коли власник втрачає можливість володіти, користуватися та розпоряджатися вказаним майном.

Доки можливість використати майно, розпорядитися ним не настала, суб'єкт не може вважати, що він уже виконав усі дії, необхідні для досягнення наслідків – збагатіти за рахунок майна підприємства, установи, організації, яким він заволодіває. Якщо ці наслідки не настали за обставин від винного



незалежних, то його дії кваліфікуються як незакінчений замах за ч. 3 ст. 15 КК і за ст. 206<sup>2</sup> КК.

Якщо особа вчинила замах на протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації і від завершення злочину добровільно відмовилась, то вона не підлягає відповідальності за замах на таке заволодіння.

З урахуванням усіх розглянутих ознак протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації може бути визначене як протиправне, корисливе і неоплатне заволодіння майном підприємства, установи, організації з метою звернути його у свою власність і стати його фактичним володарем, фактичним власником.

Між вказаним заволодінням та майновою шкодою власника підприємства, установи, організації повинен бути необхідний причинно-наслідковий зв'язок, тобто така шкода спричинена саме заволодінням, а не іншими діями чи обставинами.

Для злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, обов'язковою ознакою є спосіб його вчинення – шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.

Поняття «підроблені документи» є, фактично, тотожним поняттю «документи, які містять завідомо неправдиві відомості», ознаки яких досліджувались при розгляді предмета злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК. Способи підробки печаток та штампів за своєю суттю також є аналогічними підробці документів.

Викрадення документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації можливе у будь-який спосіб, відповідальність за які передбачена ст. 358 КК.

Правочини, згідно п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК, є підставами виникнення цивільних прав та обов'язків. До них відносяться різного роду договори (купівлі-продажу, дарування тощо).

Використання підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації – це їх пред'явлення або представлення. Пред'явлення означає ознайомлення (демонстрацію, показ) з документом певних осіб (наприклад, пред'явлення підробленого договору купівлі-продажу у суді). При представленні документ передається (пересилається) в певну організацію і виходить з володіння особи.

Кваліфікуючими заволодіння майном підприємства, установи, організації ознаками є вчинення його: 1) повторно; 2) змовою групою осіб; 3) з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; 4) поєднані з насильством,

що не є небезпечним для життя і здоров'я; 5) поєднані з пошкодженням чи знищенням майна.

Перші дві ознаки досліджувались при розгляді складу злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК.

Погроза вбивства чи заподіянням тяжких тілесних ушкоджень має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме нападаючому або не виконає його вимог, ця погроза буде реалізована, а у потерпілого дійсно таке враження склалося. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсованої зброї або її макета тощо), якщо потерпілий сприймав ці предмети як такі, що становлять небезпеку для життя чи здоров'я. Але коли при заволодіння майном підприємства, установи, організації винна особа демонструє предмет, який має лише зовнішню схожість із справжньою зброєю і об'єктивно не може бути знаряддям насильства, головними критеріями наявності реальної загрози для життя чи здоров'я потерпілого повинні бути характер злочинних дій, спрямованість умислу та суб'єктивне сприйняття погрози потерпілим.

Погроза під час протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації окремого злочину не утворює. Вона є складовою частиною об'єктивної сторони ч. 2 ст. 206<sup>2</sup> КК, а тому повністю охоплюється її диспозицією і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує.

Насильство під час протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації застосовується з метою заволодіти цим майном чи отримати доступ до нього або утримати вже вилучене, захоплене майно.

Під насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, слід розуміти: удари, побої, заподіяння легких тілесних ушкоджень без розладу здоров'я, зв'язування, позбавлення волі тощо. Оскільки фізичне насильство є способом вчинення злочину, то заподіяння потерпілому побоїв, легких тілесних ушкоджень без розладу здоров'я охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 205<sup>1</sup> КК і додаткової кваліфікації не потребує.

Як зазначалось, насильство під час протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації застосовується з метою заволодіти цим майном чи мати доступ до нього або утримати майно. Якщо винний застосовує насильство з метою звільнитися від затримання, припинивши вказане заволодіння, то таке насильство не може бути підставою для кваліфікації його за ч. 2 ст. 205<sup>1</sup> КК. Заподіяння певної шкоди здоров'ю потерпілого утворює окремий злочин проти особи і кваліфікується за сукупністю злочинів.

Пошкодження чи знищення майна під час протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації потребує окремої кваліфікації за ч. 2 ст. 194 КК лише у випадку вчинення його шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, або спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Особливо кваліфікуючими заволодіння майном підприємства, установи, організації ознаками є вчинення його: 1) службовою особою з використанням службового становища; 2) заподіяння великої шкоди; 3) спричинення інших тяжких наслідків.

Перша з цих ознак досліджувалась при розгляді складу злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК.

Що стосується другої, то під великою шкодою, згідно примітки до цієї статті, розуміється шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Вираховування великої шкоди базується на постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб»» від 28.05.2004 р. № 9, відповідно до п. 2 якої: «Для вирішення питання про наявність складу адміністративного правопорушення або злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення Закону не застосовуються. У таких випадках розрахунки провадяться виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян в розмірі 17 грн. Визнаючи діяння, вчинене після 1 січня 2004 р., таким, яке тягне кримінальну або адміністративну відповідальність, та кваліфікуючи його, - у разі, коли настання відповідальності чи кваліфікація обумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, - необхідно виходити з того, що сума такого мінімуму дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п.6.1 ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п.22.4 ст. 22 Закону)». У 2018 р. розмір податкової соціальної пільги становить 881 грн. Відповідно великою буде шкода у розмірі 440 тис. 500 грн. і більше.

Під спричиненням інших тяжких наслідків у досліджуваному злочині слід розуміти заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до зазначених наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До останніх, зокрема, слід віднести насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало

характер мордування, здушення шиї, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо. У випадку спричинення смерті потерпілого це діяння охоплюється ч. 3 ст. 206<sup>2</sup> КК лише у випадку спричинення її з необережності. Заподіяння смерті з умислом потребує окремої кваліфікації за відповідною частиною ст. 115 КК.

Суміжними з протиправним заволодінням майном підприємства, установи, організації діяннями є злочини, передбачені ст. 187 (розбій), ст. 190 (шахрайство), ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), ст. 206 (протидія законній господарській діяльності), ст. 356 (самоправство). При цьому їх розмежування відбувається за об'єктивною стороною, оскільки в складах злочинів, передбачених ст. 187, відсутні дії, пов'язані з введенням в оману, у статтях 190 і 191 насильницькі дії.

Розмежування протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації зі ст. 206 КК України відбувається за додатковим об'єктом злочинного посягання, яким є право власності.

За оцінками науковців та представників громадських організацій, рейдерство спочатку в Росії, а потім і в Україні здійснюється в найбільш жорсткій та брутальній формі і набуло надмірного цинізму й агресії. На цей виклик злочинності повинна бути адекватна реакція з боку держави у виді покарання, яке має бути необхідним і достатнім для попередження нових злочинів. У зв'язку з цим і законодавець, і суд повинні враховувати цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний.

За ступенем тяжкості протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації за наявності особливо кваліфікуючих ознак віднесене до категорії тяжких злочинів.

Проте спроба суттєво знизити гостроту проблеми та її суспільно небезпечний характер, в тому числі шляхом заміни одного родового об'єкта іншим, не може вважатись виправданою. Як реалізуються ці та інші принципи в процесі законотворчої та правозастосовної діяльності, ми можемо відстежити на прикладі окремих видів злочинів, родовим об'єктом яких є господарська діяльність. Так, наприклад, вироком Печерського районного суду міста Києва громадянина Л. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 218 КК України, і призначено покарання у виді обмеження волі строком на один рік з відстрочкою виконання вироку. Судом встановлено, що винним заподіяно шкоду на суму 744 тис. грн.

За тією ж ст. 218 КК України Деснянський районний суд міста Києва визнав винним громадянина Я. і призначив йому покарання у виді одного року обмеження волі, хоча останній завдав шкоду кредиторам та державі на загальну

суму 10,7 млн. грн. Крім того, у цьому випадку злочин було вчинено групою осіб за попередньою змовою.

Аналогічну міру покарання Печерський районний суд міста Києва призначив підсудному П., якого визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ст. 218 КК України, та засуджено до двох років обмеження волі умовно; при цьому останній завдав збитків на суму 24,1 млн. грн.

Проте законодавець пішов ще далі, взагалі декриміналізувавши 15.11.2011 р. злочин, передбачений ст. 218 КК «Фіктивне банкрутство».

Таким чином, із наведених прикладів можна зробити висновок про те, що в сфері кримінальної відповідальності склалась незадовільна правозастосовна практика, коли через недосконалість кримінально-правових норм суди визначають міру покарання за злочини у сфері господарської діяльності без урахування розміру завданих приватним особам або державі збитків. У зв'язку з цим спеціалісти зазначають, що одним із основних принципів, який повинен враховуватись у законотворчій і правозастосовній діяльності у сфері боротьби з економічними злочинами, є принцип економічної невідповідності вчинення злочину: якщо покарання у виді штрафів, що призначаються судом, будуть у декілька разів перевищувати заподіяну матеріальну шкоду або одержаний зиск з протиправної оборудки, а не будуть прирівняні до них, як це має місце в багатьох випадках тепер; а також застосування такого виду покарання, як конфіскація майна, що є власністю засудженого, за вчинення тяжкого або особливо тяжкого корисливого злочину.

Такий підхід до покарання за вчинення корисливого злочину повною мірою відповідає рекомендаціям Восьмого конгресу ООН з проблем боротьби з корупцією в сфері державного управління, що відбувся у 1989 році у Гаазі (Нідерланди). Відповідно до цих рекомендацій в основу боротьби з корисливими злочинами в ряді зарубіжних країн покладено принцип ліквідації матеріальної і насамперед фінансової бази злочинних організацій, до складу яких входять корумповані посадовці. Це досягається двома шляхами: конфіскаційним (конфіскація майна, отриманого в результаті злочинної діяльності) і створенням відповідної правової бази, яка робить неможливим відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом.

Тому вважаємо, що санкції за злочини, передбачені ст. 206<sup>2</sup> КК, повинні містити такий вид покарання як штраф.

Таким чином, підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205<sup>1</sup> КК) за конструкцією є злочином з формальним складом, а протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206<sup>2</sup> КК) – з матеріальним складом.

Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205<sup>1</sup> КК) може вчинятись шляхом двох діянь: 1) внесення в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей; 2) умисного подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору.

У ч. 2 ст. 205<sup>1</sup> КК передбачені кваліфікуючі ознаки цього злочину: 1) вчинення повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) службовою особою з використанням свого службового становища.

Заволодіння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК передбачає активну поведінку (дію) – вилучення майна підприємства, установи, організації з володіння, розпорядження, користування власника або особи, якій воно ввірене на законній підставі, на користь винного або інших осіб і збагачення його або інших осіб за рахунок цього майна.

Заволодіння майном підприємства, установи, організації вважається закінченим з моменту заподіяння майнової шкоди власнику, тобто з того моменту, коли власник втрачає можливість володіти, користуватися та розпоряджатися вказаним майном.

Для злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, обов'язковою ознакою є спосіб його вчинення – шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.

Кваліфікуючими протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації ознаками є вчинення його: 1) повторно; 2) змовою групою осіб; 3) з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; 4) поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я; 5) поєднані з пошкодженням чи знищенням майна.

Особливо кваліфікуючими протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації ознаками є вчинення його: 1) службовою особою з використанням службового становища; 2) заподіяння великої шкоди; 3) спричинення інших тяжких наслідків.

Отже, наведені положення, на наш погляд, цілком відповідають характеру та соціальній суті злочину, передбаченого ст. 206<sup>2</sup> КК, а тому вважаємо, що корисливий мотив є його обов'язковою ознакою.

Таким чином, аналіз диспозицій ст.ст. 205<sup>1</sup>, 206<sup>2</sup> КК дозволяє стверджувати, що вони передбачають відповідальність як загального (фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину 16-ти років) так і

спеціального суб'єкта злочину. Так, у разі вчинення цих злочинів з використанням службового становища їх виконавцем може бути лише службова особа.

Досліджувані злочини можуть вчинятись лише з прямим умислом щодо діяння. Так, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 205<sup>1</sup> КК, інтелектуальна ознака прямого умислу характеризується тим, що винний усвідомлює факт внесення ним в документи, які відповідно до закону подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей, або ж усвідомлює факт подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору. Вольова ж ознака прямого умислу при цьому характеризується бажанням вчинити ці дії.

Інтелектуальна ознака прямого умислу у протиправному заволодінні майном підприємства, установи, організації характеризується тим, що винний усвідомлює фактичну сторону діяння (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації; спосіб цього заволодіння – шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації), передбачає настання матеріальної шкоди для власників цих підприємств, установ, організацій. Вольова ж ознака прямого умислу при цьому характеризується бажанням настання такої шкоди.

Хоча диспозиція ст. 206<sup>2</sup> КК не містить вказівки на додаткові суб'єктивні ознаки цього злочину, вважаємо, що корисливий мотив є його обов'язковою ознакою.

### **Перелік контрольних питань:**

1. Хто є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК України?
2. Яка сума збитків має бути для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 203<sup>1</sup> КК України.
3. Що таке рейдерство?
4. Чи є склад рейдерства предикатним?

### **3. Кримінально-правова характеристика та особливості кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 364, 366 та 368 КК України)**

#### ***Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем***

*1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи 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 арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із 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, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.*

***Примітка. 1.*** Службовими особами у статтях 364, 368, 368-<sup>2</sup>, 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, 368, 368-<sup>2</sup>, 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-<sup>1</sup>, 365, 365-<sup>2</sup>, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Тяжкими наслідками у статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Конституція України у ч. 2 ст. 6 проголосила, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Таке положення Основного Закону однозначно зобов'язує всіх без винятку осіб, які перебувають на повному чи частковому державному забезпеченні, діяти лише так, як записано у відповідному нормативно-правовому акті. Звичайно, подібна ідилія є певною мірою утопічною, оскільки у будь-яку історичну епоху розвитку людства певні «державні мужі» намагаються та діють всупереч інтересам служби з метою одержання будь-яких додаткових привілеїв, переваг, неправомірної винагороди. Крім дещо заїдеологізованої високої правової культури «чиновників» та дещо притупленої нетерпимості населення до корупційних проявів, справжньою перепорою для корупції стало вітчизняне законодавство, що знаходиться у стані постійного пошуку оптимального стану.

Так, відповідно до закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції»<sup>1</sup>, за вчинення корупційних правопорушень передбачено чотири види юридичної відповідальності (альтернативних, до речі, тобто як всі одразу, так і один вид окремо):

- 1) цивільно-правова;
- 2) дисциплінарна;

---

<sup>1</sup> Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України від 05.12.2014. – 2014 р. – № 49. – Стор. 3186. – Ст. 2056.

- 3) адміністративна;
- 4) кримінальна.

Найбільше проблем виникає при притягненні винуватих осіб саме до кримінальної відповідальності за корупційні злочини та злочини, пов'язані із корупцією.

Поняття корупційного злочину у якості примітки до ст. 45 КК України (у самій статті вказано, що за жодних умов звільнення від кримінальної відповідальності не можливе у випадку вчинення корупційного злочину) – корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368-369<sup>2</sup> цього Кодексу. Не критикуючи зайвий раз таке «поняття» корупційних злочинів, слід вказати на парадоксальну ситуацію – за чотири корупційні злочини та один, пов'язаний із корупцією, наче б то відповідальність передбачена, проте реалізувати її неможливо.

Мова йде про прийняття у травні 2014 року закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»<sup>1</sup>, яким, серед всього іншого, внесено зміни та доповнення до ст. 364 КК України в частині розуміння істотної шкоди у виключно матеріальному значенні:

*3. Істотною шкодою у статтях 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – н.м.д.г.).*

*4. Тяжкими наслідками у статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують н.м.д.г.*

У висновку Головного науково-експертного управління Верховної ради України щодо тоді ще законопроекту не знайшлося місця критики таких змін, а пояснювальна записка, серед всього іншого, виділяється тим, що подібні зміни не потребують проведення консультацій із громадськістю<sup>2</sup>.

Виходячи зі змісту визначення цієї ознаки (істотної шкоди) і зважаючи на те, що її не диференційовано в кримінальному законі, як це було раніше, на ту, яка полягає в заподіянні матеріальних збитків, і ту, яка має нематеріальний вимір, слід зробити висновок, що істотна шкода має виключно майновий характер. Остання включає в себе: 1) втрати, яких особа зазнала внаслідок

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII // Відомості Верховної Ради. –2014. – № 28. – Ст. 937.

<sup>2</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50403](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403).

знищення або пошкодження речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було реально порушено (упущена вигода). Розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може включатись у зміст істотної шкоди (так само й тяжких наслідків).

Таким чином, положення, викладені у п.п. 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України, поширюються далеко не на всі випадки спричинення істотної шкоди чи тяжких наслідків, а стосуються лише тих із них, які полягають у заподіянні *матеріальних збитків*. Інакше кажучи, у зазначених пунктах примітки зміст тих наслідків, які можуть бути спричинені у разі вчинення злочинів, передбачених статтями 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup> і 367 КК України, розкриваються далеко не у повному обсязі. У тих випадках, коли такі наслідки полягають у заподіянні майнової шкоди і, отже, можуть бути піддані грошовій оцінці, закон (п.п. 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України) чітко визначає обсяг такої шкоди, використовуючи для цього такий формалізований кількісний показник (критерій), як розмір н.м.д.г. Якщо ж при вчиненні цих злочинів спричиняється немайна шкода, яка має оціночний характер і тому не може бути визначена за допомогою чітких кількісних (формалізованих) критеріїв, питання про визнання такої шкоди істотною чи наслідків тяжкими вирішується судом вже не на підставі пп. 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України, а у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження.

Таким чином, *істотна шкода*, як злочинний результат вчинення цих діянь: а) може полягати у заподіянні матеріальних збитків чи б) виражатися в наслідках тільки нематеріального характеру або в) поєднувати в собі наслідки як матеріального, так і нематеріального характеру<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Шаблюстий В.В. Безвідповідальні зловживання та перевищення влади, службова недбалість: що далі? Часопис Київського університету права. 2017/1. С. 287-291.

Внаслідок законодавчих змін від 13 травня 2014 р. сферу застосування зазначених кримінально-правових заборон обмежено. При цьому вони відстоюють положення про те, що поняттями істотної шкоди і тяжких наслідків із погляду кримінальної відповідальності за службові злочини можуть охоплюватися не лише майнові збитки, а й інші суспільно небезпечні наслідки – за умови, що відновлення порушених прав, свобод чи законних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави або територіальної громади пов'язане з понесенням ними майнових втрат у відповідних розмірах.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй Постанові від 27 жовтня 2016 року вказала, що диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 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). Таким проявом немайнової шкоди, який міг би бути інкримінований засудженим А. та Б. за частиною першою статті 365 КК України як заподіяння істотної шкоди (за ознакою підризу авторитету правоохоронних органів), є позбавлення Г. права на свободу пересування протягом 4 годин, якби наслідки цього заподіяння досягли б розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

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 Суд вважає, що у вирокі (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового***

*злочину 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<sup>1</sup>.*

Отже, тільки прямі матеріальні збитки або нематеріальні, проте матеріально обчисленні. Однозначно заподіяння легких тілесних ушкоджень при перевищенні влади нереально матеріально обчислити на відповідні розміри. У зв'язку із цим злочин є, а відповідальність кримінальна може настати тільки у разі подання заяви у справах так званого приватного обвинувачення. По факту – декриміналізація значної частини злочинів у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Досить багато труднощів викликають питання відмежування зловживання владою або службовим становищем від привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч.2 ст.191 КК України). Ці два злочини мають багато спільного і нерідко переплітаються між собою. Службова особа з метою заволодіння чужим майном використовує своє службове становище як для підготовки до відчуження майна, так і для прикриття розкрадання.

Обидва ці злочини можуть бути вчинені тільки умисно. До того ж в диспозиціях ст.364 та ч.2 ст.191 КК України передбачений один і той же суб'єкт злочину — службова особа, для протизаконних дій якої в більшості випадків характерною є наявність корисливого мотиву.

Зловживання владою або службовим становищем відрізняється від злочину, передбаченого ч.2 ст.191 КК України тим, що воно хоча і вчинюється з корисливих спонукань, але воно не поєднане з безпосереднім вилученням майна (грошей) з фондів державних чи колективних організацій і безоплатним зверненням його у свою власність чи з передачею його у власність інших осіб. Для діяння, передбаченого ст.364 КК України, не характерне безпосереднє вилучення майна і використання його самим винним або передача його іншим

<sup>1</sup> Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. – К. : ВД «Дакор», 2016. – С. 198-199. – 496 с.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 847. – 1064 с.

<sup>1</sup> Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 502-503. – 680 с.

<sup>1</sup> Дудоров О. О. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону / О. О. Дудоров, Г. М. Зеленов // Право України. – 2016. – № 12. – С. 69-81.

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C77C4F09B0663A29C225806B0056B5AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C77C4F09B0663A29C225806B0056B5AA).

особам. Зловживання владою або службовим становищем вчинюється у більшості випадків як незаконне використання державного чи колективного майна (без його вилучення із фондів) для отримання особистої вигоди, тимчасове користування майном без наміру звернути його у свою власність або у власність інших осіб, незаконне використання в особистих цілях праці підлеглих по службі працівників тощо. Заподіювана при цьому шкода і майнові збитки мають вигляд не прямої шкоди, а вигляд упущеної вигоди.

Дії службових осіб необхідно кваліфікувати за ст.364 КК України і в тих випадках, коли вони вчиняються із корисливих спонукань, які задовольняються за рахунок незаконного отримання платежів при розподілі їх між окремими особами за фактично виконані роботи зі зверненням службовою особою в свою власність частини нарахованих сум.

Таким же чином кваліфікується за ст.364 КК України і службове зловживання, яке не переслідувало мети безоплатного отримання чи виплати державних або колективних коштів, але внаслідок мало своїм результатом незаконне отримання чи виплату премій, надбавок до заробітної плати або інших платежів.

*Отже, головним моментом, який необхідно враховувати при розмежуванні даних злочинів є те, що при привласненні, розтраті або заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем службова особа звертає майно на свою користь чи користь інших осіб назавжди, протиправно і безоплатно. У той час як при зловживанні владою або службовим становищем службова особа здійснює тимчасове безоплатне використання чужого майна*



**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, зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.*

**Для розуміння суті цього злочину визначальним є предмет злочину – офіційний документ.**

Постановою Верховного Суду України від 09.07.2015 у справі щодо ОСОБА\_1 за її заявою про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 січня 2015 року.

Згідно з вироком Снігурівського районного суду Миколаївської області від 14 травня 2013 року ОСОБА\_1 визнано винуватою у вчиненні службового підроблення, яке полягало у внесенні до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, складанні і видачі нею як службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, за пособництва ОСОБА\_2, справу щодо якої закрито у зв'язку із закінченням строку давності.

ОСОБА\_1 з жовтня 2003 року, обіймаючи посаду завідувача поліклінічним відділенням, у період з 2 січня 2004 року по 4 січня 2006 року будучи головою лікарсько-консультативної комісії, виконуючи обов'язки лікаря-терапевта, всупереч вимог Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.1992 №83, Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою КМ України від 03.12.2009 №1317 та інших нормативних актів, у вказаний період часу в службових кабінетах поліклініки складала завідомо неправдиві офіційні медичні документи – виписки з медичної карти амбулаторного, (стаціонарного) хворого, які видавала для МСЕК з метою підтвердження факту лікування особи під контролем лікаря у певний період в умовах стаціонару медичного закладу.

Одночасно ці завідомо неправдиві відомості ОСОБА\_1 вносила до направлень на МСЕК і вони слугували підтвердженням наявності у відповідної особи (загалом 65 осіб) стійкого захворювання, яке залишалося таким,

незважаючи на проведення цій особі всіх необхідних медичних заходів для відновлення здоров'я.

Ці дані ОСОБА\_1 підтверджувала результатами обстежень, які насправді не проводились, від імені інших лікарів, що за її вказівкою вносили підпорядковані їй медичні сестри. На підставі недостовірних медичних документів МСЕК було прийнято рішення про встановлення особам групи інвалідності. А тим особам після їх звернення управлінням Пенсійного фонду України у Миколаївській області було призначено та виплачено пенсію по інвалідності.

У заяві про перегляд судового рішення засуджена ОСОБА\_1 вказувала, що касаційний суд помилково визнав офіційними документами виписки з медичних карт і направлення на МСЕК, які не спричиняють і не здатні спричинити будь-яких наслідків правового характеру, хоча складені належним чином і містять необхідні реквізити, оскільки слугують для реалізації права хворого лише на звернення до МСЕК, яка самостійно приймає рішення про встановлення або невстановлення інвалідності.

Верховний Суд України зазначив, що у відповідності із Законом України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ «Про інформацію» документ - матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі, а інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (стаття 1 цього Закону).

Цивільний процесуальний кодекс України 2004 року до фактів, що мають юридичне значення, відносить ті з них, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб (стаття 256 Кодексу).

Примітка до статті 358 Кримінального кодексу України під офіційним документом розуміє 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 самозайнятими 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 і містять передбачені законом реквізити.



Виписку з медичної карти амбулаторного (стаціонарного) хворого (форма № 027/о) та направлення на МСЕК (форма № 088/о) наказом МОЗ України від 29.12.2000 № 369 віднесено до переліку медичної облікової документації, що використовується в стаціонарах та поліклініках (амбулаторіях).

У випадку з ОСОБА\_1 форма № 027/о заповнюється та підписується лікарем, тобто складається повноважною особою юридичної особи, при направленні хворого на консультацію в інші заклади охорони здоров'я, на стаціонарне лікування та при виписці зі стаціонару або у випадку смерті хворого. Вона призначена для взаємообміну інформацією закладів охорони здоров'я щодо діагнозу, перебігу захворювання, стану хворого при направленні (виписці), проведенні досліджень, консультацій в інших закладах охорони здоров'я, щодо лікування, диспансерного спостереження та інших рекомендацій хворому.

Форма № 088/о заповнюється лікуючим лікарем, підписується головою і членами лікарсько-консультаційної комісії (ЛКК) та засвідчує підстави для направлення на МСЕК (зокрема, наявність ознак інвалідності), відомості про історію розвитку захворювання, про тимчасову втрату працездатності за останні 12 місяців, про професію та умови праці, а також стан хворого на час направлення на МСЕК, його діагноз і дані медичних досліджень.

Отже, інформація, що міститься в обох документах, посвідчує факти, що здатні спричинити наслідки правового характеру, а саме — можливість реалізації особою її прав у сфері охорони здоров'я та соціального забезпечення, а тому висновок суду касаційної інстанції у справі ОСОБА\_1 про те, що виписки з медичних карт і направлення на МСЕК є офіційними документами є правильним.

Якщо ж інший документ, наприклад, такий як акт приймання-передачі обсягу виконаних робіт, теж містить неправдиві відомості, але які стосуються тільки часу виконання робіт і дати складення акту, то він, по-перше, викладається в довільній формі, по-друге, не має реквізитів, притаманних офіційним документам і, по-третє, підтверджує дійсний факт виконання робіт із благоустрою сміттєзвалища як благодійної допомоги громаді села, що не спричинив наслідків правового характеру.

***Тому при встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями:***

***1) документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами;***

***2) зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричинити***

**наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків.**

Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним.



**Стаття 368.** *Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою*

1. *Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища -*

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

2. *Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі, -*

*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.*

3. *Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою*

змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, -

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, з конфіскацією майна.

4. Діяння, передбачене частинами першою, другою або третьою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі, або вчинене 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, з конфіскацією майна.

**Примітка. 1.** Неправомірною вигодою в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі - така, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі - така, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, у статтях 368, 368<sup>-2</sup>, 369 та 382 цього Кодексу є особи, зазначені у пункті 1 примітки до статті 364 цього Кодексу, посади яких згідно із статтею 6 Закону України "Про державну службу" належать до категорії "Б", судді, прокурори і слідчі, а також інші, крім зазначених у пункті 3 примітки до цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць.

3. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у статтях 368, 368<sup>-2</sup>, 369 та 382 цього Кодексу є:

1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник та заступники, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник,

заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступники, радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;

2) особи, посади яких згідно із статтею 6 Закону України "Про державну службу" належать до категорії "А";

3) особи, посади яких згідно із статтею 14 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування.

Зміни які було внесено Законом України № 1261-VII (1261-18) від 13.05.2014 року, які є чинними на сьогодні, направлені на посилення кримінальної відповідальності та свідчать про намагання законодавця надати даному діянню статусу підвищеної суспільної небезпеки, і фактично мають наслідком перенесення моменту закінчення злочину на більш ранню стадію його вчинення (ч.2 ст.13 КК). У зв'язку із цим, особливу увагу при кваліфікації даних діянь необхідно звернути на момент закінчення злочину для уникнення неправильної кваліфікації з урахуванням норм які містяться у ч.1-3 ст.15 та ч.1 ст.16 чинного КК.

Для правильної кваліфікації розглядуваних суспільно небезпечних діянь, а також для їх відмежування від інших злочинів, необхідно передусім чітко визначити (та розуміти) основні конструктивні елементи складу злочину передбаченого ст.368 КК, якими відповідно є: об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину:

**ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ.368 КК.** Основним безпосереднім об'єктом злочину передбаченого ст.368 КК є 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.

**Обов'язковою ознакою** складу злочину передбаченого ст.368 КК є **специфічний предмет злочину - «неправомірна вигода»<sup>1</sup>**. При цьому, слід акцентувати увагу на тому, що за новою редакцією ст.368 КК, предметом злочину може бути як майнова, так і немайнова вигода (яка за попередньою редакцією ст.368 КК не була предметом даного злочину). **У відповідності до ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», під**

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К Юрінком Інтер, 2016. – С. 876

**неправомірною вигодою необхідно розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.**

Аналіз матеріалів слідчої та судової практики показує, що «неправомірною вигодою» найчастіше виступають: 1) майно, зокрема вилучене з вільного обігу (це можуть бути гроші, цінності та певні інші речі); 2) право на майно (зокрема, це документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо); 3) будь-які дії майнового характеру (це може бути, наприклад, передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо); 4) переваги, пільги, послуги (в т.ч. інтимного, сексуального чи будь-якого іншого характеру), нематеріальні активи тощо.

При цьому, для конкретизації поняття «майно», в окремих випадках кваліфікації діяння за ст.368 КК існує необхідність додаткової аргументації, яка повинна спиратись на чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК). Зокрема, згідно зі ст.177 ЦК, об'єктами цивільних прав є речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. В свою чергу, «майном» у ст. 190 ЦК вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Таким чином, гроші та цінні папери ЦК визнаються різновидом речей, а речі – різновидом майна. Під річчю у ст. 179 ЦК розуміється предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Поряд із зазначеним вище, необхідно звернути увагу, що попередня редакція статті містила поняття «хабар» (яке на даний момент замінене на поняття «неправомірна вигода»), і фактично обмежувала предмет даного злочину майновим характером. Зокрема, у п.5 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5<sup>1</sup> вказується, що предмет злочину передбаченого ст.368 КК має виключно майновий характер, а у відповідності до абз.2 п.5 зазначеної Постанови, не є предметом у ч.1-4 ст.368 КК послуги, пільги та переваги, що не мають майнового характеру (наприклад, похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо). Названі положення абз.1 та 2 п.5 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 знаходяться у безпосередньому конфлікті з ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» в тій частині, що згідно з названими вище положеннями Закону, неправомірна вигода може мати (на відміну від попереднього поняття «хабар») як матеріальний, так і нематеріальний характер (зокрема, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо). **Таким чином, незважаючи на те, що прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, безумовно, є корисливим злочином, згідно з ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» предметом**

<sup>1</sup> ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5

**даного злочину може бути вигода як майнового так і не майнового характеру.**

Необхідно акцентувати увагу також на тому, що **законодавцем** (ані у ст.368 КК, ані у відповідній постанові ППВСУ) **не встановлюється** (тобто, не визначається) **мінімальний розмір «неправомірної вигоди»**, тому, для правильної кваліфікації діяння за ч.1 ст.368 КК необхідно чітко дотримуватись вимог КК щодо «малозначності» (малозначного діяння), які закріплені у ч.2 ст.11 КК. В той же час, слід мати на увазі, що від конкретно-визначеного розміру неправомірної вигоди прямо залежить і кваліфікація діяння за відповідною частиною ст.368 КК, зокрема, ч.2, 3 та 4 названої норми містять вказівки на «значний», «великий» та «особливо великий» розміри неправомірної вигоди. Через це, для правильної кваліфікації всіх діянь передбачених ч.1-4 ст.368 КК, обов'язково необхідно чітко вирішити питання про розмір неправомірної вигоди<sup>1</sup>, а тому, відповідний предмет злочину повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України (тобто, у гривні). Надання грошової оцінки предмету злочину передбаченого ст.368 КК необхідно також у тих випадках, коли як неправомірну вигоду було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (наприклад, таке майно було викрадене, або подароване, чи знайдене тощо).

**Неправомірна вигода у значному розмірі** – це вигода, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [п.1 Примітки до ст.368 КК]<sup>2</sup>.

**Неправомірна вигода у великому розмірі** – це вигода, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [п.1 Примітки до ст.368 КК].

**Неправомірна вигода в особливо великому розмірі** – це вигода, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [п.1 Примітки до ст.368 КК].

Судова практика виходить з того, що при визначенні вартості предмета неправомірної вигоди необхідно виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення відповідного злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та такої ж якості.

**ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ЗА СТ.368 КК.** Особливу увагу необхідно приділити змінам, які були внесені Законом України №1261-VII (1261-18) від 13.05.2014 року, і стосуються об'єктивної сторони розглядуваного складу злочину. Так, згідно з новою редакцією ст.368 КК, об'єктивна сторона діяння характеризується такими формами: 1) прийняттям пропозиції, обіцянки одержання службовою особою неправомірної вигоди; 2) проханням службової

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К Юрінком Інтер, 2016. – С. 876

<sup>2</sup> Тут і далі, для зручності застосування, у квадратних дужках [...] наводяться посилання на конкретні правові норми, які визначають терміни, поняття, вказують на шляхи вирішення проблемних моментів кваліфікації щодо складу злочину передбаченого **ст.368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»**, на які можна прямо посилатись у матеріалах провадження, об'рунтовувати певну кваліфікацію діянь тощо

особи надати неправомірну вигоду; 3) одержанням службовою особою неправомірної вигоди.

**Пропозиція надання неправомірної вигоди** – це висловлення службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди [п.3 Примітки до ст.354 КК].

**Обіцянка надання неправомірної вигоди** – це висловлення наміру про надання неправомірної вигоди з повідомленням про час, місце, спосіб її надання [п.3 Примітки до ст.354 КК].

**Прийняття пропозиції, обіцянки одержання службовою особою неправомірної вигоди** – це згода (іншими словами – погодження, або виявлення готовності) службової особи на передачу або надання їй обіцяної неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища<sup>1</sup>.

Фактично, мова йде про виявлення злочинного наміру відповідної службової особи отримати неправомірну вигоду. При цьому, виявлення наміру (прийняття пропозиції, обіцянки) може бути здійснене в будь-якій розумній (прийнятній) формі, зокрема, це можуть бути конклюдентні дії, усна згода службової особи, письмова згода (у формі записів, надписів тощо), телефонна розмова, СМС-повідомленням тощо. Даний перелік не є вичерпним, а сам спосіб вчинення діяння на кваліфікацію злочину не впливає. Зазначена особливість, при цьому, вказує на те, що для документування діяння за ч.1 ст.368 КК необхідно обирати відповідні способи фіксації згоди службової особи на отримання неправомірної вигоди (диктофонні записи, відео зйомку, вилучення папірців та нотаток на яких була виказана згода, залученням свідків при яких вона була озвучена тощо), які в подальшому зможуть бути враховані при побудові обвинувачення та будуть свідчити про наявність факту вчинення діяння передбаченого ч.1 ст.368 КК.

**Прохання службової особи надати неправомірну вигоду** – це звернення службової особи під будь-яким приводом до інших осіб, з метою схиляння їх задовольнити будь-які власні потреби (шляхом одержання неправомірної вигоди), або потреби третіх осіб, за вчинення дій або утримання від їх вчинення, в інтересах того, кому воно адресоване, чи в інтересах третіх осіб, з використанням наданої їй влади чи службового становища.

**Вимагання неправомірної вигоди** – це вимога щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів [п.5 Примітки до ст.354 КК].

---

<sup>1</sup> Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / За ред. М.І. Хавронюка – К. : ВД «Дакор», 2016. - С. 181

Необхідно звернути увагу на те, що досить складно встановити, законні чи незаконні інтереси намагається реалізувати хабародавець у ситуаціях, коли службова особа – «хабароодержувач» здійснює дискреційні повноваження. З цього приводу О.Я. Светлов писав, що іноді взагалі неможливо визначити, якими діями (законними чи незаконними) погрожує особа, яка вимагає хабар. Для ілюстрації цієї думки вчений наводив приклад із двома особами, які претендують на роботу в організації за наявності лише однієї вакансії. Вибрати з двох осіб кращого кандидата – право керівника, який може вимагати хабар з обох претендентів, розраховуючи прийняти на роботу того, хто дасть йому (пообіцяє) більшу суму<sup>1</sup>. Тезу про неможливість визначити характер інтересів хабародавця у правових ситуаціях, які охоплюються поняттям “дискреційні повноваження”, відстоює і В.С.Лукомський<sup>2</sup>.

Отже, під законними інтересами «хабародавця» при вимаганні неправомірної вигоди варто розуміти у тому числі інтереси, які не суперечать чинному законодавству і реалізація яких лише частково забезпечується нормативним регулюванням (залишається простір для індивідуального піднормативного регулювання у вигляді дій службової особи за власним розсудом).

**Одержання службовою особою неправомірної вигоди** – це прийняття службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів через своє службове становище<sup>3</sup>. Необхідно зазначити, що особливість діяння у виді «отримання неправомірної вигоди», на відміну від «прийняття пропозиції, обіцянки» полягає у тому, що дії винних належить кваліфікувати як надання та одержання неправомірної вигоди навіть у тих випадках, коли умови отримання відповідних матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа надає неправомірну вигоду з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Спосіб одержання неправомірної вигоди немає значення для кваліфікації діяння, проте, необхідно враховувати, що поряд із «простими», очевидними способами одержання неправомірної вигоди службовими особами, як то безпосереднє надання неправомірної вигоди службовій особі, надання такої вигоди її близьким родичам або членам родини, або передачі її через посередників чи третіх осіб, є також і більш складні, які також повинні кваліфікуватись за відповідною частиною ст.368 КК в залежності від розміру неправомірної вигоди та характеру дій. Такими способам може бути наприклад,

<sup>1</sup> Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978. – С. 218-219

<sup>2</sup> Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К. : Парлам. вид-во, 2000. – с.24-25

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К Юрінком Інтер, 2016. – С. 877



маскування факту отримання неправомірної вигоди під зовні юридично законну угоду, яка має вигляд типових трудових або інших договірних відносин, що повинні регулюватись певними документами, наприклад: укладення законної угоди, нарахування й виплата заробітної плати чи премії, оплата послуг, консультації, експертизи тощо.

В таких випадках, обов'язково необхідно в відповідних матеріалах кримінального провадження обґрунтувати та задокументувати на підставі яких саме фактів (доказів) було зроблено висновок про те, що відповідні гроші, матеріальні цінності чи послуги були передані або надані службовій особі саме як неправомірна вигода. Більш того, необхідно обов'язково обґрунтувати (доказати) у матеріалах кримінального провадження той факт, що названий спосіб передачі усвідомлювали як той, хто надав неправомірну вигоду (відповідно, його дії повинні у такому разі бути кваліфіковані як давання), і той, хто одержав неправомірну вигоду, і лише у цьому випадку, можна кваліфікувати відповідні діяння як одержання службовою особою неправомірної вигоди.

При кваліфікації відповідних діянь за ч.1-4 ст.368 КК, необхідно акцентувати увагу на тому, що **ніякого значення не має сам факт вчинення або невчинення службовою особою відповідних дій, адже останні повністю перебувають за межами об'єктивної сторони розглядуваного злочину**<sup>1</sup>. Кримінальна відповідальність повинна наставати незалежно від того, до чи після вчинення відповідних дій, службовою особою було одержано неправомірну вигоду, або була чи не була вона обумовлена до їх вчинення, або виконала чи не виконала службова особа обумовлене, або збиралася вона це робити, чи не збиралась робити взагалі.

Самі ж дії, які вчинюються або щодо яких висловлюється обіцянка вчинити їх службовою особою, можуть бути як цілком законними тобто, входити до компетенції або здійснюватися в установленому порядку, так і незаконними в принципі, що обов'язково зумовлює необхідність надання їм окремої правової оцінки та кваліфікації, якщо у них містяться ознаки іншого складу злочину. Характерним прикладом необхідності надання правильної оцінки (та в подальшому кваліфікації) діям службових осіб, які вчинюються з метою одержання неправомірної вигоди, може бути вирок Апеляційного суду м.Київа від 20.03.2014 року у справі № 11/796/187/2014<sup>2</sup>, яким було скасовано вирок Голосіївського районного суду м.Київа від 18.10.2011 в частині призначеного покарання та постановлено новий вирок. Зокрема, в Апеляційному провадженні було встановлено, що спроба одержання неправомірної вигоди відбулась за таких обставин:

*«...ОСОБА\_3, міліціонер 3-ої оперативної роти полку міліції особливого призначення «Беркут» при ГУ МВС України в м.Києві, мав спеціальне звання старшина міліції, ОСОБА\_4, міліціонер-водій 1-го*

<sup>1</sup> Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / За ред. М.І. Хавронюка – К. : ВД «Дакор», 2016. - С. 214

<sup>2</sup> Вирок Апеляційного суду м.Київа від 20.03.2014 року у справі № 11/796/187/2014

взводу автотранспортної роти цього ж полку міліції, мав спеціальне звання сержант міліції та ОСОБА\_5, також міліціонер 3-ої оперативної роти полку, мав спеціальне звання сержант міліції, 12 жовтня 2010 року у групі швидкого реагування «Кордон 101» несли службу по охороні громадського порядку на території Голосіївського району м.Києва, перебуваючи у службовому автомобілі УАЗ «Патріот» з державним номерним знаком 1580. Приблизно о 13 годині, зупинивши біля торгівельного центру «Магелан», що розташований по вулиці Академіка Глушкова, 13-Б в м.Києві, автомобіль ВА3-21099 з державним номерним знаком НОМЕР\_1 під керуванням власника ОСОБА\_6, та помітивши нервування останнього, ОСОБА\_3 та ОСОБА\_5 перевірили його документи.

**В подальшому ОСОБА\_3, вчинив дії, які явно виходять за межі наданих йому прав та повноважень, бо без дозволу власника та залучення понятих оглянув салон автомобіля, де під сидінням водія у коробці виявив паперовий згорток з речовиною рослинного походження, і відразу ж застосував відносно ОСОБА\_6 спеціальні засоби - наручники та помістив у його ж автомобіль.** Після того, як засуджені домовилися про вимагання хабара за не повідомлення цих обставин оперативному черговому Голосіївського РУ ГУ МВС України та виклик слідчо-оперативної групи, не реєстрування у відповідному журналі про злочин, а також уникнення від кримінальної відповідальності за незаконне зберігання та перевезення наркотичних засобів, з погрозою вчинити відповідні дії, ОСОБА\_3 висунув вимогу ОСОБА\_6 про передачу їм хабара у розмірі 5 тис. доларів США.

Проте, коли останній повідомив про відсутність у нього грошей, засуджені, бажаючи надати одержанню хабара завуальованої форми та скористатись для цього послугами сторонньої особи, зловживаючи владою, діючи з корисливих мотивів, змусили ОСОБА\_6 проїхати до будівлі автомагазину та автомийки, що розташовані по проспекту Глушкова, 69 у м.Києві, де, перебуваючи у салоні службового автомобіля, зловживаючи службовим становищем, діючи з психологічним тиском, під погрозою притягнення до кримінальної відповідальності, змусили ОСОБА\_6 написати розписку на ім'я ОСОБА\_7, знайомого ОСОБА\_3, про те, що він нібито отримав у того в борг 5 тис. доларів США на три дні, а в якості застави залишає власний автомобіль, ключі та свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу. Після чого засуджені змусили ОСОБА\_6 залишити автомобіль, забрали ключі та свідоцтво про реєстрацію автомобіля і заявили останньому, що ці речі будуть повернуті тільки у тому випадку, коли він знайде грошові кошти, про що також повинен був повідомити ОСОБА\_7 по телефону.

При цьому **ОСОБА\_3 попередив ОСОБА\_6 про те, що у випадку його звернення до правоохоронних органів, вони застосують заходи до**

**затримання автомобіля, в якому знаходяться наркотичні засоби, за що він буде притягнутий до кримінальної відповідальності...».**

*Дії винних осіб по даній справі були перекваліфіковані судом Апеляційної інстанції на ч.2 ст. 15, ч.2 ст. 368 КК України (в редакції закону, від 05.04.2001 року), ч.1 ст.364 КК України в (в редакції із Законом №270-УІ від 15.04.2008 року) та ч.1 ст. 365 КК України.*

Разом із цим, необхідно обов'язково враховувати і те, що **відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою настає лише за умови, що службова особа вчинила відповідні дії за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу<sup>1</sup>.**

Зазначена ситуація на практиці часто існує в ускладненому виді, тобто особа одночасно використовує як власні службові повноваження, так і вживає заходів з використанням свого службового становища, на які вона сама не уповноважена (наприклад, лобіює власні корисливі інтереси у керівництва, за що фактично і намагається отримати неправомірну вигоду). Зокрема, вироком Апеляційного суду м.Київа від 07.11.2013 року у справі № 11/796/1628/2013<sup>2</sup> було засуджено ОСОБА\_1, за ч.2 ст.368 КК України, зокрема, діяння було вчинене за таких обставин:

*«...ОСОБА\_1, працюючи з 10 грудня 2008 року виконуючим обов'язків начальника відділу погодження проектів землеустрою та підготовки містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки управління дозвільної документації та організаційно-правових питань Головного управління Містобудування, архітектури та дизайну міського середовища виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), а з 16 квітня 2009 року до 28 серпня 2009 року на посаді начальника вказаного відділу, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, протягом квітня-серпня 2009 року вимагав та одержав від ОСОБА\_3 хабар у великому розмірі.*

***При цьому, судом було встановлено, що в процесі вимагання та одержання хабара: ОСОБА\_1 усвідомлював, що без використання ним свого службового становища необхідні ОСОБА\_3 листи-погодження не будуть підписані та надані останній, оскільки виключно до його компетенції належить підготовка проектів листів-погоджень щодо земельних ділянок за адресою: АДРЕСА\_2, замовниками по яких були ОСОБА\_6, ОСОБА\_5 та ОСОБА\_7, їх візування, передача для погодження (візування) до управління розвитку міста, управління***

<sup>1</sup> Див. абз.1 п.2 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5

<sup>2</sup> Вирок Апеляційного суду м.Київа від 07.11.2013 року у справі № 11/796/1628/2013

*інженерного обладнання та підготовки територій і відділу з юридичних питань Київархітектури, підготовка остаточної редакції листів-погоджень і передача їх для підписання заступнику начальника Головного управління - начальнику управління дозвільної документації Київархітектури. При цьому, ОСОБА 1 розумів те, що візування проектів листів-погоджень відбудеться без зауважень, оскільки в проектах землеустрою щодо відведення земельних ділянок враховані містобудівні обмеження та умови землекористування, зазначені у наданих ним 21 травня 2009 року ОСОБА\_3 висновках, а також відсутні перешкоди для підписання остаточної редакції листів-погоджень...»*

При кваліфікації діянь за ч.1-4 ст.368 КК часто виникають випадки прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної винагороди в інтересах третіх осіб, а не самої службової особи. При цьому, в розумінні ст.368 КК, **третьою особою є будь-яка фізична (зрозуміло, крім того, хто пропонує або надає неправомірну вигоду) або юридична особа.** Таким чином, склад злочину буде наявний навіть у тих випадках, коли неправомірна вигода отримана не лише особисто, але й для третіх осіб (наприклад, родичів, друзів, ділових партнерів тощо). При цьому, для кваліфікації діяння не має ніякого значення, яким чином фактично було використано предмет неправомірної вигоди.

Аналіз диспозиції ст.368 КК показує, що в залежності від форми виконання об'єктивної сторони злочину передбаченого ст.368 КК, злочин повинен визнаватись закінченим, коли службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку надати їй або третій особі неправомірну вигоду і той, хто її пропонував або обіцяв, усвідомив надану йому службовою особою згоду; або коли службова особа одержала неправомірну вигоду чи тільки її частину.

Злочин передбачений ст.368 КК, за особливістю конструкції об'єктивної сторони фактично, є усіченим і з цим пов'язані окремі особливості кваліфікації розглядуваних діянь, що полягають у такому:

**а)** всі дії службової особи, яка лише створювала умови для прийняття нею пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірну вигоду (це, наприклад, може бути обговорення суми неправомірної вигоди, або визначення місця та часу її одержання тощо) повинні кваліфікуватись за правилами ст.14 КК, як готування до отримання службовою особою неправомірної вигоди. Згідно положеннями з ч.2 ст.14 КК, службова особа, яка готувалась до прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної, може бути притягнута до кримінальної відповідальності, адже діяння передбачене ч.1 ст.368 КК (в редакції Закону від 13.05.2014 року № 1261-VII) згідно з ч.3 ст.12 КК є злочином середньої тяжкості, за готування до якого повинна наставати кримінальна відповідальність.;

**б)** всі дії службової особи, які були спрямовані на прийняття неправомірної вигоди, однак, внаслідок яких вона не одержала

неправомірну вигоду із причин, які не залежали від її волі (це може бути, наприклад, вручення предметів які імітують справжні гроші тощо), повинні кваліфікуватись за правилами ст.15 КК, як замах на одержання неправомірної вигоди.

с) прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди службовою особою є закінченим злочином, і в залежності від матеріалів кримінального провадження (розмір неправомірної вигоди, характер дій, пояснення осіб тощо) повинно бути кваліфіковано за відповідною частиною ст.368 КК.

**Повторним (ч.3 ст.368 КК)** є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, якщо службова особа раніше вже вчинила злочин, передбачений ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК [п.4 Примітки до ст.354 КК].

**СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ.368 КК.** Важливе значення має правильне визначення суб'єкта злочину передбаченого ст.368 КК. Диспозиція розглядуваної статті однозначно вказує на те, що **суб'єктом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди є лише службова особа<sup>1</sup>**. Тобто, склад злочину передбачений ст.368 КК передбачає наявність спеціального суб'єкту, який поряд із загальними ознаками (фізична осудна особа, досягнення певного віку) повинен мати додаткові.

Таким чином, для наявності підстав кваліфікації діяння за ст.368 КК, необхідно встановити, що діяння вчинене саме службовою особою. Виходячи з ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5<sup>2</sup>, при вирішенні питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватись правилами, які викладено в пунктах 1 і 2 примітки до ст.364 КК. Зокрема, згідно з п.1 та 2 Примітки до ст.364 КК, при вирішенні питання щодо наявності у особи статусу службової, необхідно виходити з таких аспектів:

а) службовими визнаються 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. При цьому, до державних та комунальних

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К Юрінком Інтер, 2016. – С. 879

<sup>2</sup> Див. абз.1 п.1 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5

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 [п.1 Примітки до ст.364 КК];

**b)** 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 [п.2 Примітки до ст.364 КК];

**c)** службовими особами визнаються особи, які виконують відповідні функції не лише постійно (на постійній основі), але й 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 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5];

**d)** службовими особами можуть визнаватись працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [абз.6 п.1 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5];

**e)** службовими особами, які займають відповідальне становище визнаються ті особи, які зазначені у п.1 Примітки до ст.364 КК, посади яких згідно із 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, їх структурних підрозділів та одиниць [п.2 Примітки до ст.368 КК];

**f)** службовими особами, які займають особливо відповідальне становище визнаються ті особи, які зазначені у ч.1 ст.9 Закону України «Про державну службу», та особи, посади яких згідно із ст.25 Закону України «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій [п.2 Примітки до ст.368 КК];

**g)** службовими особами можуть визнаватись як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства [абз.7 п.1 ППВСУ «Про судову

практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5].

При вирішенні питання щодо того, чи є відповідні особи представниками влади, та чи пов'язані вони з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій необхідно виходити з судової практики та, зокрема, ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, згідно з положеннями якого:

**Представники влади** – це працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості<sup>1</sup>.

**Організаційно-розпорядчі обов'язки** – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт - майстри, виконроби, бригадири тощо<sup>2</sup>.

**Адміністративно-господарські обов'язки** - це обов'язки по управлінню або розпорядженню 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, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо<sup>3</sup>.

Відсутність статусу службової особи, який визначається у розглянутих вище п.1 та 2 Примітки до ст.368 КК, та конкретизується і розкривається у відповідних пунктах ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 – виключає наявність складу злочину, передбаченого ст.368 КК. В таких випадках, діям особи яка фактично отримує неправомірну вигоду, але не є службовою у розумінні ст.368 КК необхідно надати окрему правову оцінку, і при необхідності вирішити питання про наявність або відсутність в її діях ознак іншого складу злочину (зокрема, це може бути ч.3 ст.354 КК).

**СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗА СТ.368 КК.** Суб'єктивна сторона прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою характеризується наявністю виключно прямого умислу (тобто, особа яка отримує неправомірну вигоду усвідомлює (розуміє) суспільно

<sup>1</sup> Див. абз.2 п.1 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5

<sup>2</sup> Див. абз.3 п.1 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5

<sup>3</sup> Див. абз.4 п.1 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5

небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки (в т.ч. можливі наслідки) і бажає їх настання) **та корисливого мотиву**<sup>1</sup>. Так, вироком Коломийського районного суду Івано-Франківської області від 18.09.2014 по справі № 346/4740/14-к<sup>2</sup> було засуджено ОСОБА\_3, а в результаті судового розгляду встановлено:

*«... 30 липня 2014 року, близько 12.00 год., обвинувачений, працюючи на посаді завідувача урологічним відділенням Коломийської ЦРЛ, будучи службовою особою, діючи умисно з корисливих мотивів, з метою незаконного збагачення, з використанням службового становища, одержав у приміщенні комп'ютерного кабінету урологічного відділення Коломийської ЦРЛ від ОСОБА\_4 неправомірну вигоду в сумі 1000 грн. за надання виписки із хвороби, яка необхідна для подачі медико-експертній комісії при оформленні інвалідності...»*

**Під корисливим мотивом, при цьому, не варто розглядати прагнення особи лише до наживи** (тобто, легкого нетрудового збагачення, поступового збирання, нагромадження, набування матеріальних цінностей, майна, грошей та ін.), яке було базовим виходячи з п.4 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, яка в цій частині втратила чинність з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 1261-VII (1261-18) від 13.05.2014 року (**виходячи з положень ч.1 ст.1** названого Закону, де надається визначення терміну «неправомірна вигода»), адже у широкому розумінні **користь проявляється у прагненні особи до власної вигоди взагалі.**

Сама ж **корисливість** при цьому, **може бути як неправомірною вигодою матеріального (прагнення матеріально збагатитися), так і неправомірною вигодою нематеріального (прагнення отримати вигоду взагалі) характеру.** Не викликає сумніву, що від отримання послуг немайнового характеру службова особа також має вигоду в широкому розумінні, оскільки ними задовольняються якісь її потреби. В обґрунтування зазначеної позиції, при вирішенні спірних питань, необхідно посилатись на ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 1261-VII (1261-18) від 13.05.2014 року, де чітко визначено, що «неправомірна вигода - це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав».

Особливість суб'єктивної сторони прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою полягає в обов'язковому існуванні тісного зв'язку між умислом особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, та умислом того, хто її пропонує або надає. При цьому, змістом умислу першого повинно охоплюватися, з-поміж

<sup>1</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4е вид., перероблене і допов. - Х.: Право, 2010. – С. 493

<sup>2</sup> Вирок Коломийського районного суду Івано-Франківської області від 18.09.2014 по справі № 346/4740/14-к



іншого, усвідомлення того, що суб'єкт злочину, передбаченого ст.369 КК, розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою неправомірної вигоди (або пропозиції чи обіцянки).

У тих випадках, коли особа, надаючи службовій особі неправомірну вигоду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає неправомірну вигоду (наприклад, це може бути у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за пропозицію або надання неправомірної вигоди, а службова особа – за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, однак дії службової особи за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, шахрайство тощо.

У випадках, коли службова особа одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як неправомірну вигоду, мала намір їх привласнити, її дії належить кваліфікувати не за відповідною частиною ст.368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на пропозицію або надання неправомірної вигоди. Водночас, особа, яка в такому випадку пропонує або надає неправомірну вигоду, несе відповідальність за замах на злочин, передбачений ст. 369 КК. Так, вироком Апеляційного суду Вінницької області від 09.09.2014 року по справі №11/772/167/2014<sup>1</sup> було засуджено ОСОБА\_2 за ст.ст. 364 ч. 1, 190 ч. 2 15 ч. 2, 190 ч. 3, 15 ч. 2, 27 ч. 4, 369 ч. 4 КК, при цьому, в Апеляційному провадженні було встановлено, що:

*«...ОСОБА\_2 будучи заступником начальника управління боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом - начальником відділу фінансових розслідувань державної податкової служби України у Вінницькій області. Відповідно до наказу голови Державної податкової служби у Вінницькій області № 6-о від 26.01.2012 та одночасно виходячи із обсягу наявних прав і обов'язків, постійно обіймаючи посаду працівника державного органу, пов'язану з виконанням організаційно - розпорядчих функцій згідно ст.ст. 25-26 Закону України «Про державну службу», будучи радником податкової служби I рангу і державним службовцем 5 категорії, тобто являючись суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, відповідно до п.п. «в» та «е» п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», 05.02.2012 о 10 год. 00 хв. під час зустрічі з ОСОБА\_7, являючись працівником правоохоронного органу, зловживаючи службовим становищем, повідомив останнього про необхідність передачі хабара начальнику управління боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом Державної податкової адміністрації України у Вінницькій області ОСОБА\_8, який є особою, що займає відповідальне становище, в*

<sup>1</sup> Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 09.09.2014 року по справі №11/772/167/2014

розмірі 16000 доларів США, за сприяння у закритті кримінальної справи № 11279008, яку порушено 27.12.2011 за фактом використання підроблених документів за ч.3 ст.358 КК України, та 40000 доларів США начальнику управління податкової міліції ДПС у Вінницькій області ОСОБА\_9, слідчому в ОВС СВ УПМ ДПС у Вінницькій області ОСОБА\_10, наглядовому прокуророві, особу якого у ході досудового слідства не встановлено та які є службовими особами, що займають відповідальне становище, за сприяння у закритті кримінальної справи № 11279008/1 від 31.01.2012 порушеної щодо директора ТОВ «Вінсервіс» ОСОБА\_11 за ч.3 ст.212 КК України, однак не мав наміру передавати вказані кошти зазначеним особам.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що наявність складу злочину в діях особи буде лише тому випадку, коли будуть наявні всі розглядувані вище елементи (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). У тих випадках, коли хоча б одного елементу складу злочину не буде, немає, відповідно і підстав до притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст.368 КК (наприклад, це може бути у випадку, коли особа не приймає пропозицію, обіцянку або відмовляється отримати неправомірну вигоду, коли особа яка одержує неправомірну вигоду не є службовою особою тощо).

### **ТИПОВІ ПРОБЛЕМИ І УСКЛАДНЕННЯ ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ЗА Ч.1-4 СТ.368 КК ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ЇХ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ:**

**Особа, яка  
приймає  
неправомірну  
вигоду не підпадає  
під ознаки  
службової особи**

В залежності від виду неправомірної вигоди (майнова чи немайнова) та її розміру, в діях особи може бути наявний склад злочину передбачений ч.3 ст.354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації».

Основна відмінність між складом злочину передбаченого ст.368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» КК та ч.3 ст.354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» полягає у тому, що суб'єкт злочину за ст.368 КК – виключно службова особа, тобто особа яка відповідає вимогам викладеним у п.1 та 2 Примітки до ст.364 КК. Суб'єкт злочину за ст.354 КК – працівник підприємства, тобто особа, яка виконує роботу та перебуває з таким підприємством, установою, організацією у трудових відносинах.

За ч.3 ст.354 КК неправомірною вигодою визнаються грошові кошти чи інше майно,

переваги, пільги, послуги, що перевищують 1,5 неоподатковованого мінімуму доходів громадян, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав (п.2 Примітки до ст.354 КК). В свою чергу, за ст.368 КК неправомірно вигодою визнаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав (ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 1261-VII (1261-18) від 13.05.2014 року).

**Особа отримує від іншої особи гроші чи інші цінності нібито для передачі посадовій особі в якості неправомірної вигоди (як посередник), однак під час досудового розслідування з'ясовується, що вона не мала наміру їх передавати взагалі, вирішила привласнити**

В даній ситуації, дії винної особи (яка отримує від іншої особи гроші чи інші цінності нібито для передачі посадовій особі як неправомірну вигоду) належить кваліфікувати як шахрайство (ст.190 КК) а не як пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст.369 КК) або посередництво у одержанні неправомірної вигоди службовою особою (ст.368 КК).

Поряд із цим, якщо при цьому винний схилив особу, до пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі, його дії слід додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 15, 27 та ст. 369 КК.

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду за вчинення чи не вчинення дій, які не пов'язані з її службовим становищем (тобто, не входять**

Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, якщо службова особа одержала його за виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням свого службового становища. Тобто, всі можливі дії (або варіанти бездіяльності) які обумовленні прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службова особа могла чи повинна була вчинити з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Діяння (дія або бездіяльність) вчинене за

до її компетенції)

прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди повинне бути пов'язане зі службовим становищем винної особи.

При цьому, судова практика відносить до таких не тільки дії, що безпосередньо входять до кола службових повноважень службової особи, але й ті, які вона хоча й не уповноважена була здійснювати, однак завдяки своєму службовому становищу могла вжити необхідних заходів для їх вчинення іншими службовими особами [п.2 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5]

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду у зв'язку з виконанням не службових, а технічних, виробничих чи професійних обов'язків**

Дії службової особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, у зв'язку з виконанням технічних, виробничих чи професійних, а не службових обов'язків не має підстав кваліфікувати за ст.368 КК.

У разі, коли неправомірна вигода мала майновий характер, та, відповідно, розмір передбачений ст.354 КК, дії винної особи підлягають кваліфікації за ч.3 ст.354 КК як «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації».

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду за вчинення дій обумовлених дружніми, родинними чи особистими зв'язками (в т.ч. зв'язками з іншими службовими особами)**

В даній ситуації, дії винної особи не можуть бути кваліфіковані за відповідними частинами ст.368 КК, адже при цьому, така особа використовує не власне службове становище, а відповідні дружні, родинні відносини чи інші особисті зв'язки з іншими, у тому числі й службовими особами (наприклад, коли службова особа місцевої державної адміністрації за одержану незаконну винагороду звертається з проханням до свого родича – працівника виконкому місцевої ради, - про реєстрацію особи як суб'єкта підприємницької діяльності).

Питання про відповідальність такої особи повинно вирішуватись в кожному конкретному випадку, в залежності від матеріалів провадження та пояснень осіб. За наявності низки підстав, дії такої особи можуть бути кваліфіковані ст.369 КК, як надання неправомірної вигоди (в частині її передачі іншій службовій особі).

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду за вчинення явно незаконних дій**

Для кваліфікації діяння за відповідними частинами ст.368 КК не має ніякого значення, за вчинення правомірних чи протиправних дій з використанням свого службового становища, приймається пропозиція, обіцянка або одержується неправомірною вигода. Поряд із цим, у тих випадках, коли дії (або бездіяльність) пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди самі по собі містять ознаки складу іншого злочину (наприклад, службового зловживання, перевищення влади, службового підроблення та ін.), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (тобто і за ст.368 КК і за ст.364 КК та, відповідно, іншими статтями).

У разі, коли неправомірну вигоду отримано за законні дії або за такі протиправні дії по службі, що утворюють дисциплінарний проступок, винний несе відповідальність тільки за ст.368 КК.

**Особа яка одержує неправомірну вигоду та особа яка її передає не мали попередніх (конкретних, визначених) домовленостей**

Дії осіб можуть бути кваліфіковані відповідно за ст.368 та 369 КК, навіть якщо умови незаконного одержання службовою особою матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально й не обговорювалися, але винний усвідомлював, що йому дають неправомірну вигоду з метою задоволення тих чи інших інтересів особи яка таку вигоду надає або третіх осіб.

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду від підлеглих чи підконтрольних осіб**

Незважаючи на те, що зазначені особи перебувають у підпорядкуванні, всі випадки одержання службовою особою вигод майнового чи немайнового характеру від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, що входять до компетенції службової особи, також слід розцінювати як отримання неправомірної вигоди службовою особою, та кваліфікувати діяння за відповідною частиною ст.368 КК.

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну**

Всі дії службової особи, обумовлені пропозицією, обіцянкою або одержанням неправомірної вигоди, що містять ознаки приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину, слід додатково, окрім ст.368 КК кваліфікувати і за ст. 396 КК.

**вигоду за  
приховування  
будь-якого злочину**

**Особа фактично  
приймає  
пропозицію,  
обіцянку або  
одержує  
неправомірну  
вигоду, однак за  
обставинами  
провадження явно  
не усвідомлює  
цього, а особа яка  
її пропонує чи  
надає – не розуміє  
характер  
протиправності  
своїх дій  
(наприклад, у  
зв'язку з обманом  
чи зловживанням  
довірою тощо)**

В даному випадку, дії осіб не можуть бути кваліфіковані за ст. 368 та 369 КК, однак дії службової особи за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися в цих випадках як службове зловживання, обман покупців і замовників, шахрайство тощо.

**Приватна особа  
(яка не є  
службовою)  
приймає участь в  
одержанні  
неправомірної  
вигоди (як  
посередник) на  
боці будь-якої зі  
сторін злочину  
(ст.368 або 369 КК)**

Незважаючи на те, що суб'єктом злочину передбаченого ст.368 КК є службова особа, співучасником цього злочину, який організував прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, підбурював службову особу до його вчинення чи сприяв їй у цьому, може бути і будь-яка приватна особа.

Водночас, питання про кваліфікацію дій такої особи повинна вирішуватись в рамках кримінального провадження як співучасника злочину, причому, в залежності від умислу та характеру дій, останні повинні бути кваліфіковані або як співучасть у злочинів передбаченому ст.368 КК (якщо особа діяла «на боці» особи, яка приймала пропозицію, обіцянку або одержувала неправомірну вигоду), або як співучасть у злочині передбаченому ст.369 КК (якщо особа була «на боці» особи, яка пропонувала, обіцяла або надавала неправомірну вигоду), тобто в залежності від того, в чиїх інтересах діяв такий «посередник».

**Особа одержує декілька разів неправомірну вигоду в розмірі, що є меншим ніж «значний», «великий» та «особливо великий» (ч.2, 3, 4 ст.368 КК), однак під час розслідування виявляється, що всі дії були об'єднані єдиним загальним умислом - накопиченням, збагаченням тощо**

В ситуаціях наведеного типу, має місце продовжуваний злочин (ч.2 ст.32 КК). З урахуванням зазначеного, всі випадки одержання неправомірної вигоди, у яких умисел службової особи був спрямований на збагачення у «значному», «великому» та «особливо великому» розмірі (наприклад, це може бути, коли службова особа здійснює систематичне одержання неправомірної вигоди дрібними сумами (в т.ч. і для уникнення відповідальності за ч.2 ст.11 КК, в надії на малозначність діяння) на підставі так званих «такс» чи у формі яких-небудь «поборів», «данини», «внесків» та ін.), необхідно розцінювати як один (єдиний) продовжуваний злочин і залежно від суми отриманої в цілому неправомірної вигоди, кваліфікувати дії за ч.2, 3 та 4 ст.368 КК.

**Особа мала намір одержати неправомірну вигоду у «значному», «великому» або «особливо великому» розмірі, однак з незалежних від неї причин отримала лише частину такої вигоди**

В ситуаціях такого типу має місце замах на одержання неправомірної вигоди в тому розмірі, в якому службова особа мала намір її отримати. Наприклад, коли особа, яка надавала неправомірну вигоду передала лише частину обумовленої суми, або у випадках, коли одержання неправомірної вигоди здійснюється в декілька етапів (зокрема, при підготовці пакету документів, проведенні низки перевірок тощо).

Дії особи повинні бути кваліфіковані за відповідною частиною ст.368 КК, в залежності від тієї суми, яку мала намір одержати службова особа, з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст.15 КК.

**У прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди приймають участь дві або більше особи**

В залежності від матеріалів провадження, пояснень осіб та характеру їх дії, діяння може бути кваліфіковано або як співучасть у злочині передбаченому відповідною частиною ст.368 КК, або як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб.

За наявності викладених нижче обов'язкових умов, має місце прийняття пропозиції, обіцянки або

одержання неправомірної вигоди групою осіб за попередньою змовою (ч.3 ст.368 КК):

1) в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди повинні брати умисну та спільну участь декілька (не менше двох) суб'єктів цього злочину - службових осіб;

2) учасники групи повинні заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, вступити у змову про спільне прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. При цьому змова повинна відбутися до стадії замаху на прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди;

3) службові особи визнаються учасниками групи незалежно від того, як були розподілені ролі між ними і які конкретні дії виконувала у злочині кожна з них. Закон (ч. 2 ст. 28 КК) не вимагає для цієї форми співучасті обов'язкового співвиконавства співучасників злочину. Тому на кваліфікацію вчиненого за ч. 3 ст. 368 КК не впливає, чи діяла службова особа як виконавець (співвиконавець), чи була лише організатором, підбурювачем або пособником цього злочину;

4) дії винних кваліфікуються за ч. 3 ст. 368 КК незалежно і від того всі чи лише одна службова особа повинна була виконати (не виконати) обумовлені неправомірною вигодою дії; усвідомлювала чи не усвідомлювала особа, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, що з іншого боку у злочин беруть участь кілька службових осіб; один, декілька чи всі учасники групи безпосередньо приймали пропозицію, обіцянку або одержали неправомірну вигоду;

5) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за попередньою змовою групою осіб вважається закінченим злочином з моменту виконання відповідних дій хоча б одним з її учасників.

**Особа отримує неправомірну вигоду без попередньої домовленості з**

Має місце сукупність злочинів. Дії такої службової особи належить кваліфікувати як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (в частині її отримання) за відповідною частиною ст.368 КК, а також як пропозицію,



**іншою службовою особою, а потім передає їй цю неправомірну вигоду, за вчинення (чи утримання від певних дій**

обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (в частині її надання) за ст.369 КК. Дії особи, яка приймає таку неправомірну вигоду за наявності підстав також кваліфікуються за відповідною частиною ст.368 КК.

**Особа при вчиненні діяння передбаченого ст.368 КК та поєднаного з вимаганням (ч.3 ст.368 КК) повністю або частково реалізує погрозу висловлену в бік потерпілої особи (у якій вимагають неправомірну вигоду)**

Практика показує, що для «посилення ефекту» та для більшої ефективності вимагання при вчиненні службовою особою злочину, передбаченого ст.368 КК, часто мають місце певні дії службової особи, які пов'язані з її службовим становищем, що заподіюють шкоди потерпілій особі. Дані дії зазвичай охоплюються складом злочину передбаченого ч.3 ст.368 КК, однак в окремих випадках можуть за нього виходити.

Якщо дії службової особи, яка вимагає неправомірну вигоду, які вчинюються на підкріплення вимагання (тобто, відбувається або реалізація погрози висловленої при вимаганні, або створюється ситуація, у якій службова особа власне і здійснює вимагання) містять ознаки самостійного складу злочину (це може бути, наприклад, службове зловживання, перевищення влади, незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності тощо), вони підлягають обов'язковій додатковій кваліфікації за відповідними статтями КК.

**Особа готувалась до прийняття пропозиції, обіцянки отримання неправомірної вигоди (наприклад, оговорювала суму, місце та час, обставини що повинні були бути виконані,**

Незважаючи на те, що склад злочину в новій редакції ст.368 КК фактично є усіченим, підготовчі дії такого характеру не утворюють закінченого злочину, і повинні, натомість, визнаватись готуванням до його вчинення. Разом із цим, з урахуванням того, що злочин передбачений ч.1 ст.368 КК є злочином середньої тяжкості, за готування до його вчинення повинна наставати кримінальна відповідальність за ст.368 КК, з посиланням на ст.14 КК.

У випадку, якщо особа, після низки підготовчих дій (наприклад, обговорення) вирішує все ж таки не приймати пропозицію, обіцянку та не одержувати

**оговорювала умови виконання чи невиконання певних дій), але не прийняла пропозицію чи не одержала неправомірну вигоду**

неправомірну вигоду через власні переконання (будь-якого характеру, не виключаючи і страх викриття чи перед суворою відповідальністю тощо), за наявності всіх ознак передбачених ч.1 ст.17 КК (Добровільна відмова при незакінченому злочині), тобто добровільності, остаточності, наявності у службової особи реальної можливості довести злочин до кінця (наприклад, усвідомлення фактичної неможливості або складності викриття власних злочинних дій та ін.), така особа не може бути притягнута до відповідальності з урахуванням положень ч.2 ст.17 КК України, за виключенням випадків, коли вже вчинені нею діяння містять ознаки інших злочинів, найчастіше службових зловживань або перевищення влади або службових повноважень.

У тих випадках, якщо в результаті провадження буде встановлено, що начебто «добровільна відмова» (коли особа вирішує не приймати пропозицію, обіцянку та не одержувати неправомірну вигоду) насправді була пов'язана зі стороннім втручанням або впливом певних факторів (наприклад, з початком дій потерпілого або працівників правоохоронних органів, роботою ЗМІ і таке ін., які викривають або можуть реально викрити особу у вчиненому), немає підстав до застосування ч.2 ст.17 КК.

**Особа одержує в якості неправомірної вигоди майно, яке обмежене чи заборонене в обігу (зброя, наркотичні засоби чи їх аналоги, сильнодіючі речовини, радіоактивні матеріали тощо)**

Всі випадки одержання службовою особою неправомірної вигоди майнового характеру, що пов'язаний з майном, яке є забороненим або обмеженим у обігу (наприклад, це може бути вогнепальна зброя, крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси або вибухові речовини, холодна зброя, наркотичні засоби, прекурсори, отруйні або сильнодіючі речовини та ін.), повинні бути кваліфіковані за сукупністю злочинів, адже збування і придбання такого майна утворює самостійні склади злочинів.

З урахуванням цього, дії особи, яка одержує неправомірну вигоду повинні бути кваліфіковані і за відповідною частиною ст.368 КК, і відповідною статтею КК, яка передбачає відповідальність за збут чи придбання цих предметів (це, зокрема ст. ст. 263, 307, 321 КК).

**Особа одержує в якості неправомірної вигоди майно, щодо якого вона точно знає (усвідомлює), що воно здобує (одержане) злочинним шляхом**

В даній ситуації утворюється сукупність злочинів, а тому у разі одержання службовою особою неправомірної вигоди, предметом якої є майно, завідомо для одержувача (службової особи яка) отримане злочинним шляхом, вчинене (за умови, що службова особа усвідомлює, що як неправомірну вигоду вона отримує матеріальні цінності, одержані злочинним шляхом) потрібно розцінювати не лише як одержання неправомірної вигоди (відповідна частина ст.368 КК), а й як заздалегідь не обіцяне отримання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, і додатково кваліфікувати за відповідною частиною ст. 198 КК.

**Особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду не за виконання (або утримання) певних дій по службі, а у якості «задатку» на встановлення добрих стосунків, відносин тощо**

Такі дії не можуть визнаватись злочином який передбачений ст.368 КК, адже вони пов'язані не з певними діями по службі (службової особи), а вчинюються з метою «підлабузництва», для встановлення зі службовою особою «добрих» стосунків.

Водночас, необхідно звернути увагу на те, що коли службова особа усвідомлює поряд із особою, яка надає неправомірну вигоду, що остання надається за «вирішення» певного питання, однак без його чіткого обговорення, дії осіб в такому випадку належить кваліфікувати за ст.368 та 369 КК в залежності від матеріалів провадження та пояснень осіб.

### **СКЛАД ЗЛОЧИНУ ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ.368 КК НЕОБХІДНО ВІДМЕЖОВУВАТИ ВІД СХОЖИХ СКЛАДІВ:**

**Відмежовування складів злочинів передбачених ст.368 та 368-2 КК**

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди необхідно відрізнити від схожого складу злочину, передбаченого ст.368-2 КК «Незаконне збагачення». Для розмежування зазначених складів, необхідно враховувати таке:

**а)** прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст.368 КК) завжди обумовлено вчиненням (або невчиненням) службовою особою яка її одержує, в інтересах того хто її надає (або обіцяє) чи третіх осіб певного діяння з використанням наданої йому влади чи службових повноважень. Прийняття

пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст.368 КК) завжди пов'язане з її даванням, і це виступає своєрідним підкупом службової особи, за допомогою якого вона схиляється до вчинення (або невчинення) з використанням своїх службових повноважень дій на користь того хто її надає (або обіцяє) чи третіх осіб. При незаконному збагаченні (ст.368-2 КК), така обумовленість відсутня, бо як одержання неправомірної вигоди, так і передача її близьким родичам не пов'язані зі схиланням службової особи до вчинення (або невчинення) нею дій з використанням службових повноважень на користь того, хто надає (або обіцяє) таку вигоду, або в інтересах третіх осіб (зокрема, незаконний дарунок зазвичай вручається «на всяк випадок», «на майбутнє», враховуючи, що колись доведеться звернутися до службової особи з якимось проханням чи за сприянням у вирішенні якогось питання і таке і.н.);

**б)** одержання неправомірної вигоди за ознаками ст.368-2 КК далеко не завжди пов'язане із її даванням із боку іншої особи (як це обов'язково повинно бути при її одержанні за ознаками ст.368 КК), бо незаконне збагачення (ст.368-2 КК) може бути здійснено і за рахунок вчинення інших дій з боку службової особи (наприклад, це може бути і корисливе зловживання службовим становищем, і ухилення від сплати якихось обов'язкових платежів тощо), внаслідок яких особа одержує неправомірну вигоду і тим самим незаконно збагачується;

**с)** за ознаками складу ст.368 КК, злочин є закінченим з моменту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, мінімальна сума якої не визначена у диспозиції статті. За ознаками ст.368-2 КК, злочин є закінченим з моменту одержання винним неправомірної вигоди у певному, точно визначеному в законі, розмірі.

**Відмежування складів злочинів передбачених ст.368 та 184 КК**

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди в окремих її проявах, необхідно відрізнити від схожого складу злочину, передбаченого ч.1 ст.184 КК «Порушення права на безоплатну медичну допомогу».

Для розмежування зазначених складів, необхідно враховувати таке:

**а)** склад злочину, передбаченого ч.1 ст.184, має місце лише у разі незаконної вимоги оплати за надання медичної допомоги як громадянам України, так і іноземним громадянам, а також особам без громадянства, коли така допомога їм має надаватися безоплатно згідно з законами України та міжнародними угодами;

**б)** відповідальність за злочин, передбачений ч.1 ст.184 КК, може нести працівник як державного, так і комунального закладу охорони здоров'я. Крім того, це може бути як службова особа, так і працівник, який такою особою не є. Суб'єктом злочину за ст.368 КК – є виключно службова особа;

**в)** при вчиненні діяння, відповідальність за яке встановлена ч.1 ст.184 КК, винний незаконно вимагає внесення відповідної оплати на користь закладу охорони здоров'я, в якому він працює, а при вчиненні діяння, передбаченого ст.368 КК, він може вимагати неправомірну вигоду як для себе особисто, так і для третьої особи;

**г)** предмет злочину за ч.1 ст.184 КК має виключно майновий характер – це оплата на користь закладу охорони здоров'я, предмет злочину за ст.368 КК в чинній редакції – може мати як майновий так і немайновий характер – це неправомірна вигода на користь (тобто для задоволення потреб, у широкому розумінні цього слова) власну, чи третьої особи.

Крім зазначеного, необхідно також розрізняти між собою і діяння передбачені ч.1 ст.184 КК та ч.3 ст.354 КК, які в окремих випадках можуть також бути зовні схожі зі складом злочину передбаченим ст.368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди».

**Відмежування складів злочинів передбачених ст.368 та 354 КК**

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди в окремих її проявах, необхідно відрізнити від схожого складу злочину, передбаченого ч.3 ст.354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». Для розмежування зазначених складів, необхідно враховувати таке:

**а)** суб'єкт злочину за ст.368 КК – виключно службова особа, тобто особа яка відповідає вимогам викладеним у п.1 та 2 Примітки до ст.368 КК. Суб'єкт злочину за ст.354 КК – працівник підприємства, тобто особа, яка виконує роботу та перебуває з таким підприємством, установою, організацією у трудових відносинах;

**б)** у ч.3 ст.354 КК неправомірною вигодою визнаються грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, що перевищують 1,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, або нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. У ст.368 КК неправомірною вигодою визнаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав

**в)** діяння, що вчинюються особами (в тому числі і службовими!) і повинні кваліфікуватись за ч.3 ст.354 КК не повинні бути пов'язані з службовими повноваженнями такої особи (це можуть бути, наприклад, діяння, пов'язані із неправомірною вигодою, яка пропонується або надається особі, у зв'язку з виконанням технічних, виробничих чи професійних, але не службових обов'язків), а також із її можливістю шляхом використання свого службового становища вжити відповідних (тих, на які вона не уповноважена), обумовлених неправомірною вигодою, необхідних заходів для їх вчинення іншими службовими особами. Діяння, які вчинюються особами за ст.368 КК, обов'язково повинні бути обумовлені її службовим становищем, або прямо з нього впливати (це, зокрема, можливість вжити необхідних заходів для їх вчинення іншими службовими особами).

**Відмежування складів злочинів передбачених ст.368 та 190 КК**

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди в окремих випадках, необхідно відрізнити від схожого складу злочину, передбаченого ст.190 КК «Шахрайство». Хоча дані склади злочинів мають різні об'єкт та об'єктивну сторону, в окремих випадках дії особи можуть насправді утворювати склад

шахрайства.

Для розмежування зазначених складів, необхідно враховувати таке:

**а)** в окремих випадках, безпосереднім способом вчинення шахрайства (тобто заволодіння майном чи правом на майно) є обіцянка винної особи нібито передати отриману неправомірну вигоду (в таких випадках, зрозуміло, лише майнового характеру) іншій особі (зовнішня схожість зі складом передбаченим ст.369 КК, або з посередництвом за ст.368 КК), або нібито вчинити відповідні дії.

**б)** на відміну від складу злочину передбаченого ст.368 КК, при шахрайстві (ст.190 КК), особа ще до моменту отримання неправомірної вигоди, повинна остаточно вирішити таку вигоду привласнити, та не передавати жодної її частини іншій посадовій особі, щодо якої обумовлювалось отримання неправомірної вигоди. Таким чином, якщо особа зовні фактично виконує об'єктивну сторону злочину передбаченого ст.368 КК, однак в реальності одержану неправомірну вигоду вона не передає та не має жодного наміру передавати, її дії належить кваліфікувати як шахрайство (ст.190 КК) а за наявності підстав також і як зловживання (ст.364 КК).





### Перелік контрольних питань:

1. Що слід розуміти під істотною шкодою у злочині, передбаченого ст. 364 КК України?
2. Чим зловживання владою відрізняється від її перевищення?
3. Що є офіційним документом у значенні ст. 366 КК України.
4. Особливості кваліфікації злочину, передбаченого ст. 366 КК України.
5. Чим хабар відрізняється від неправомірної вигоди?
6. З якого моменту прийняття пропозиції неправомірної вигоди є закінченим злочином?



### Перелік рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
2. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): монографія. Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. 380 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.: іл.
4. Відповідальність за протидію законній господарській діяльності: наук.-метод. рекомендації / керівник авт. кол. І.О. Ревак. Львів: ЛьвДУВС, 2010. 100 с.
5. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.
6. Дорохіна Ю. А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
7. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). К.: ВАІТЕ, 2017. 872 с.
8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
9. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: монографія. К.: Юридична практика, 2003. 924 с.
10. Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія. Харків: Право, 2014. 176 с.
11. Коваленко В.П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів: монографія. К.: Атіка, 2012. 204 с.
12. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. Луганськ: вид-во «Елтон – 2», 2012. 780 с.

13. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-є вид., переробл. та допов. К.: Атіка, 2009. 744 с.
14. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 680 с.
15. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
16. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.
17. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання сьоме, переробл. та доп. / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Х.: Одиссей, 2011. 824 с.
18. Митрофанов І.І. Економічні злочини: навчальний посібник. Кременчук: вид. ПП Щербатих О.В., 2009. 272 с.
19. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид. переробл. і допов. К.: ВД «Дакор», 2017. 522 с.
20. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М.І. К.: Ваїте, 2018. 472 с.
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
22. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. і допов. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. 448 с.
24. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. Харків: Право, 2011. 208 с.

25. Практикум з кримінального права (Загальна частина): навчальний посібник / О.В. Ведмідський, В.Д. Людвік, В.Ф. Примаченко та ін.; за заг. ред. д.ю.н., доц. В.В. Шаблистою. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 352 с.

26. Юрченко О.М., Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Загальні засади кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: науково-практичний посібник. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. 60 с.

Навчальне видання

Колектив авторів:

*Бабанін Сергій Володимирович*

*Кисельов Ілля Олександрович*

*Лисенко Вадим Олександрович*

*Філіпп Анастасія Володимирівна*

*Хашев Вадим Георгійович*

*Шаблистий Володимир Вікторович*

## КВАЛІФІКАЦІЯ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Практичний посібник

*За загальною редакцією*

*доктора юридичних наук, доцента*

*В. В. Шаблистого*

***Видання друкується в авторській редакції***

Відповідальний редактор *Біла К. О.*

Підп. до друку 31.10.18. Формат 60x84<sup>1/16</sup>.  
Ум. друк. арк. 7,25. Тираж 50 пр. Зам. № 1018-03/3.

Видавець та виготовлювач СПД Біла К. О.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру  
суб'єктів видавничої справи ДК № 3618 від 06.11.09

Надруковано на поліграфічній базі видавця Білої К. О.  
Україна, 49000, м. Дніпро, пр. Д. Яворницького, 111, оф. 2

+38 (099) 7805049; +38 (067) 2100256

[www.impact.dp.ua](http://www.impact.dp.ua)

e-mail: [impact.dnepr@gmail.com](mailto:impact.dnepr@gmail.com)