



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

Актуальні проблеми кримінального провадження за окремими злочинами у сфері службової діяльності (неправомірна вигода) та терористичного спрямування

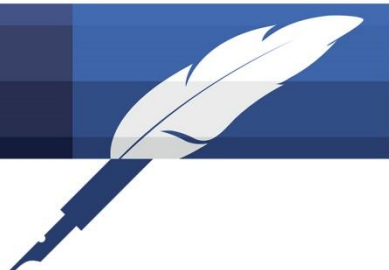
Доповідач:

Адвокат, старший партнер
Адвокатського об'єднання
«Колегія Адвокатів України»,
член Комітету із захисту прав
і гарантій адвокатської діяльності
при Раді адвокатів Харківської області.

Гончаров М.С.

Презентацію підготувала:

Адвокат,
помічник першого проректора
Вищої Школи Адвокатури
Дроздова О.В.



Актуальні проблеми прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК).

Безпосереднім об'єктом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є суспільні відносини, що забезпечують правильну (нормальну) діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій, а також їх службових осіб, в частині їх непідкупності та фінансування виключно у порядку, встановленому законодавством.


Предметом злочину є *неправомірна вигода* (про її зміст див. примітку до ст. 364-1 КК і коментар до цієї статті), яка замінила собою більш вузьке поняття «хабар», під яким розумілися блага виключно майнового характеру:

1) *майно*, зокрема вилучене з вільного обігу (гроші, цінності та інші речі);

2) *право на майно* (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо);

3) *будь-які дії майнового характеру* (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо). Наразі ж предметом неправомірної вигоди можуть бути й нематеріальні блага (зокрема, послуги без будь-яких обмежень).

Об'єктивна сторона цього злочину

 НААУ
(ч. 1 ст. 368 КК) передбачає такі альтернативні дії службової особи 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:

- 1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди;*
- 2) прийняття обіцянки неправомірної вигоди;*
- 3) одержання неправомірної вигоди;*
- 4) проханням надати таку вигоду.*

Слід зазначити про таке:

- по-перше, службова особа при вчиненні цього злочину може приймати пропозицію, обіцянку або одержувати неправомірну вигоду, а так само прохати надати таку вигоду *як для себе, так і для третьої особи;*
- по-друге, цей злочин вчиняється службовою особою *як в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, так і в інтересах третьої особи;*
- по-третє, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду відбуваються *за вчинення чи невчинення такою службовою особою будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.*

Одержання неправомірної вигоди – це отримання (набуття, приймання) службовою особою неправомірної вигоди 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, 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.

Способи одержання неправомірної вигоди можуть бути різними і для кваліфікації цього злочину значення не мають, однак можна вирізнити дві основні форми його вчинення:

1) *просту* (полягає в безпосередньому наданні неправомірної вигоди службовій особі, її близьким родичам чи членам сім'ї, передачі її через посередника чи третіх осіб);

2) *завуальовану* (факт одержання неправомірної вигоди маскується під зовні законну угоду та виглядає як цілком законна операція: укладення законної угоди, нарахування й виплата заробітної плати чи премії, оплата послуг, консультації, експертизи тощо).

Прохання надати неправомірну вигоду – це звернення службової особи до того, хто потенційно здатний надати неправомірну вигоду, із клопотанням (закликом) про її безпосереднє надання.

У цій ситуації винний так би мовити розраховує на «добрий жест» з боку іншої особи, прагне мотивувати її до надання йому неправомірної вигоди. Прохання слід відрізнити від натяків, незрозумілих жестів чи висловів; воно має бути адекватно сприйнято особою, до якої звернено.

У той же час прохання не повинно мати форму вимоги, погрози чи інших подібних дій, оскільки у цьому випадку вже буде мати місце вимагання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК).

Суб'єкт злочину спеціальний – службова особа. Дії особи, яка сприяла тому, хто прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду, чи тому, хто її пропонував, обіцяв або надав, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у злочині, передбаченому ст. 368 або ст. 369 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*. Специфіка суб'єктивної сторони складу цього злочину полягає в існуванні щільного зв'язку між умислом особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, та умислом того, хто її пропонує, обіцяє або надає. Змістом умислу першої повинно охоплюватися, з-поміж іншого, усвідомлення того, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 369 КК, розуміє сутність того, що відбувається, й усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою неправомірної вигоди.

К в а л і ф і к у ю ч о ю о з н а к о ю злочину є вчинення діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі (ч. 2 ст. 368 КК). Як зазначено в п. 1 примітки до цієї статті, це неправомірна вигода, що у 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є:

1) вчинення діяння, передбаченого частиною 1 або 2 цієї статті (ч. 3 ст. 368 КК), якщо:

а) предметом його була неправомірна вигода у великому розмірі (як зазначено в п. 1 примітки до цієї статті, це неправомірна вигода, що у 200 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян);

б) воно скоєне *службовою особою, яка займає відповідальне становище* (п. 2 примітки до ст. 368 КК);

в) воно скоєне за попередньою змовою групою осіб, тобто якщо у вчиненні злочину як співвиконавці брали участь дві і більше службові особи, які заздалегідь, тобто до його початку, домовилися про це.

Судові рішення

1) Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 12 лютого 2013 року у справі 1420/2230/2012

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/29492185>

2) Ухвала апеляційного суду Миколаївської області від 27 грудня 2013 року у справі 1420/2230/2012

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37549089>

3) Вирок Карлівського районного суду Полтавської області від 11 липня 2013 року у справі № 531/1011/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/32515499>

4) Ухвала апеляційного суду Полтавської області від 12 листопада 2013 року у справі № 531/1011/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/36287183>

5) Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 7 червня 2013 року у справі №279/941/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/31687616>

6) Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 04 лютого 2013 року у справі №1-823/11

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/29097916>

7) Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 21 червня 2013 року у справі №1118/10386/12

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/31982214>

Ухвалою апеляційного суду Кіровоградської області вирок залишено в силі (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/343463708>)

8) Вирок Київського районного суду м. Харкова від 09 грудня 2013 року у справі №640/7135/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/36515008>

9) Ухвала апеляційного суду Харківської області від 24 лютого 2014 року у справі №640/7135/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37314986>

10) Вирок Гадяцького районного суду Полтавської області від 05 липня 2013 року у справі №526/225/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/32760980>

11) Ухвала апеляційного суду Полтавської області від 07 жовтня 2013 року у справі №526/225/13-к

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/34031357>

12) Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 19 грудня 2014 року у справі №1-590/11

13) Ухвала апеляційного суду м. Києва від 08 квітня 2015 року у справі №1-590/11

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43636017>

14) Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 30 грудня 2015 року у справі №576/179/15-к

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54809825>

15) Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі - ВССУ) від 13 березня 2014 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37974014>

16) Ухвала ВССУ від 16 січня 2014 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/36679941>

17) Ухвала ВССУ від 11 лютого 2014 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37346189>

18) Ухвала ВССУ від 27 лютого 2014 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37829892>

19) Ухвала ВССУ від 11 лютого 2014 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/37097384>

20) Ухвала Верховного Суду України від 10 червня 2010 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/9981585>

21) Ухвала Верховного Суду України від 19 травня 2011 року

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/15968719>

Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо неправомірної вигоди.

Показовим є рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі **Раманаускас проти Литви**. Зокрема, у §56, 71 рішення ЄСПЛ Раманаускас проти Литви, визначено наступні умови, які підлягають оцінці при вирішенні питання, чи відповідає провокація отримання хабара статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

- 1) чи мало місце підбурювання підозрюваного до вчинення злочину; і якщо таке підбурювання, за твердженням підозрюваного, мало місце – з'ясувати причини початку проведення поліцейської операції, ступінь і характер участі правоохоронців у розвитку події злочину та інтенсивність самого підбурювання;
- 2) чи є підстави вважати, що злочин відбувся б без участі працівників правоохоронного органу; або
- 3) чи немає об'єктивних відомостей про ведення підозрюваним злочинної діяльності ще до того моменту, як відносно нього було розпочато правоохоронну операцію з провокації хабара.

ЄСПЛ не визнав провокаційними дії правоохоронних органів у справі «Мілініне проти Литви» (рішення від 24 червня 2008 року). Зокрема, ЄСПЛ зазначив, що в даній справі відсутні відомості про вчинення заявницею злочинів раніше, зокрема, пов'язаних з корупцією. Однак ініціатива в даній справі належала виключно приватній особі. З урахуванням того, що особа мала поліцейську підтримку, роблячи заявниці пропозицію про виплату значної суми, і була забезпечена технічними засобами для запису їхньої розмови, можна дійти висновку, що поліція чинила вплив на хід подій. Проте ЄСПЛ не знаходить, що поліція допустила зловживання, зважаючи на її обов'язок перевіряти повідомлення про вчинення злочину і важливості протидії негативного впливу судової корупції на верховенство права в демократичному суспільстві. Вирішальним фактором є не роль поліції, а поведінка вказаної особи і заявниці.

3) Рішення ЄСПЛ «Тейшейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.1998

4) Рішення ЄСПЛ «Баннікова проти Росії» від 04.11.2010

5) Рішення ЄСПЛ «Худобін проти Росії» від 26.10.2006

6) Рішення ЄСПЛ «Ванян проти Росії» від 15.12.2005

7) Рішення ЄСПЛ «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02.10.2012

8) Рішення ЄСПЛ «Сепіл проти Туреччини» від 12.11.2013

Кримінальні правопорушення терористичного характеру.

Основні ознаки даної категорії кримінальних правопорушень:

- 1) Першою та однією з головних ознак, за якою дану категорію кримінальних правопорушень можна відрізнити від інших злочинів, є цілі їх вчинення
- 2) До другої ознаки, яка певним чином обумовлюється першою ознакою, можна віднести те, що злочини терористичної спрямованості обов'язково повинні бути тяжкими та мати високий ступінь суспільної небезпечності у зв'язку з тим, що іншими способами терористи навряд чи зможуть досягти цілей
- 3) Третьою ознакою даної групи злочинів є безпосередні об'єкти посягання терористів (об'єкти безпосереднього, психофізичного впливу) на життя, здоров'я осіб, їх свободу, матеріальні об'єкти .

Найменш спірним і найбільш ефективним, з прикладної точки зору, є його поділ тероризму на міжнародний і внутрішній, оскільки на основі даного поділу можлива екстраполяція стандартів, які застосовуються до злочинів міжнародного характеру, на акти тероризму, котрі мають міжнародний характер, а злочини проти світу і безпеки людства - на терористичні акти внутрішнього спрямування.



Судова практика України.

1) Вирок Рубіжанського міського суду Луганської області від 02.03.2016 (423/1228/15-к)

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56208346>

2) Вирок Новопсковського районного суду Луганської області від 24.03.2016 (№1кп/420/49/16)

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56048599>

3) Вирок Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 02.12.2015

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54089239>

4) Вирок Северодонецького міського суду Луганської області від 13.10.2015 № 428/5721/14-к

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54806206>

5) Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.02.2015 243/606/15-к

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42816107>



НААУ

Правові позиції Європейського Суду з прав людини щодо терористичного спрямування.

1) *Martinez Sala проти Іспанії* 2.11.2004

Суд вирішив, що органи влади Іспанії не провели ефективного розслідування по скаргам заявників на неналежне поводження під час їх утримання під вартою влітку 1992 року, незадовго до Олімпійських ігор в Барселоні, за підозрою в причетності до терористичної діяльності. Не було порушення статті 3 (заборона нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження).

Порушення статті 3 (зобов'язання провести ефективне розслідування).



2) *Frérot проти Франції* 12.6.2007

Заявник, колишній учасник ліворадикальної збройної організації "Пряма дія", засуджений в 1995 році до 30 років позбавлення волі за тероризм, скаржився на тюремні огляди з повним роздяганням. Порушення статей 3 (заборона нелюдського і такого, що принижує гідність звернення), 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), 13 (право на ефективний засіб захисту) і 6 § 1 (право на справедливий судовий розгляд).

3) *Brogan та інші проти Сполученого Королівства* 29.11.1988

Четверо заявників, підозрюваних в тероризмі, були затримані поліцією в Північній Ірландії і після допитів, що тривали від 4 днів і 6 годин до 6 днів і 6 з половиною годин, були відпущені без пред'явлення обвинувачення або доставлення до судді. Суд постановив, що вимога про 'негайність' не була дотримана, тому заявники були доставлені в суд протягом 4 днів і 6 годин або більше тривалих періодів часу.

Порушення статті 5 § 3.