

ТОПЧІЙ В. В.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор
(Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної
служби України)

МАМКА Г. М.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної фіскальної
служби України)

ЛУГІНА Н. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 343.353

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.24>

**ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК
СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 367 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Наукову статтю присвячено дослідженню проблеми, що є запорукою повноцінного та якісного функціонування механізму нашої держави, стабільного розвитку усіх сфер суспільного життя, а саме відповідальному відношенню службових осіб до виконання покладених на них повноважень. Метою статті є – дослідити існуючі проблеми щодо законодавчої конструкції статті 367 КК України та унормувати кримінальне законодавство з метою усунення існуючих прогалин. Проаналізовано статтю 367 Кримінального кодексу України «Службова недбалість», соціальну зумовленість її існування та недоліки законодавчої конструкції. Встановлено, що кримінальні правопорушення, пов'язані із службовою недбалістю, посідають одне із перших місць у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Досліджено, що істотна шкода та тяжкі наслідки є оціночними поняттями, законодавчо дані визначення не врегульовані, що призводить до проблем під час їх практичного застосування. Із прийняттям нового законодавчого акту проблеми визначення змісту понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» набули ще більшої актуальності, оскільки були внесені зміни до п. 4 Примітки до ст. 364 КК України. Вся увага наукової спільноти зосередилася на тому, що у попередній редакції Закону матеріальна шкода під час вирішення питання щодо тяжких наслідків була лише одним із показників наслідків, а після внесення відповідних змін до законодавства все змінилося.



На цей час чинна редакція КК України тяжкі наслідки визначає конкретними матеріальними показниками, а саме «наслідки, які у 250 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян». Проведено аналіз складу кримінального правопорушення «Службова недбалість». На основі проведеного дослідження сформульовано висновки та пропозиції щодо внесення змін до Кримінального кодексу України стосовно вдосконалення кримінально-правового регулювання відповідальності за вказане діяння. Приймаючи до уваги досвід іноземних держав, з метою унормування кримінального законодавства нашої держави запропоновано внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України, а саме доповнити статтю 367 Кримінального кодексу України частиною третьою та четвертою відповідного змісту.

Ключові слова: *службова недбалість, службові кримінальні правопорушення, службова особа, службові обов'язки, кримінальна відповідальність.*

Topchii V. V., Mamka H. M., Luhina N. A. On the issue of qualifying features of a criminal offense under Article 367 of the Criminal Code of Ukraine

The scientific article is devoted to the study of the problem, which is the key to the full and qualitative functioning of the mechanism of our state, the stable development of all spheres of public life, namely the responsible attitude of official persons to the fulfillment of their powers. The purpose of the article is to investigate the existing problems in the legislative design of article 367 of the Criminal Code of Ukraine and to normalize criminal legislation in order to fill existing gaps. Article 367 of the Criminal Code of Ukraine "Official negligence", the social conditionality of its existence and the shortcomings of the legislative structure, has been analyzed. Criminal offences related to malpractice have been identified as one of the top criminal offences in the field of performance and professional activities related to the provision of public services. It was studied that significant harm and grave consequences are estimated concepts, but these definitions are not regulated by law, which leads to problems in their practical application. With the adoption of the new legislative act, the problems of determining the content of the concepts of "significant harm" and "grave consequences" became even more relevant, as amendments were made to paragraph 4 of the Notes in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine. All the attention of the scientific community focused on the fact that in the previous version of the Law, material damage in resolving the issue of severe consequences was only one of the indicators of consequences, and after the corresponding changes in the legislation, everything changed. To date, the current version of the Criminal Code of Ukraine determines grave consequences with specific material indicators, namely, "consequences that are 250 times or higher than the undiminished minimum income of citizens". An analysis of the composition of the criminal offense "Official negligence" was carried out. On the basis of the study, conclusions and proposals to amend the Criminal Code of Ukraine on improving the criminal law regulation of liability for the said act are formulated. Taking into account the experience of foreign States in order to regulate the criminal legislation of our State, it is proposed to amend the Criminal Code of Ukraine accordingly, namely, to supplement article 367 of the Criminal Code of Ukraine with part three and four as follows.

Key words: *official negligence, official criminal offenses, official, official duties, criminal liability.*

Вступ. Одним із головних напрямів внутрішньої політики України, а також пріоритетною метою є забезпечення та гарантування ефективного функціонування державного механізму, що виступає запорукою безперебійного функціонування провідних сфер життя громадян. Гарантією цього прагнення є належне виконання службовими особами повноважень,



що покладені на них законом. Якщо ці обов'язки не будуть повною мірою виконуватися або не будуть виконуватися взагалі, наслідком будемо мати проблеми у сфері економіки, політики та соціального життя, може бути заподіяно непоправну шкоду життю і здоров'ю громадян, а також іншим цінностям соціуму. Прикладом цього можуть бути нещодавні трагічні події у Харкові, коли внаслідок можливої службової недбалості (на предмет чого слідчими Територіального управління ДБР у м. Полтава наразі розпочато досудове розслідування) у вигляді неналежного виконання службових обов'язків працівниками ДСНС під час перевірок та інших методів контролю за станом протипожежної безпеки загинуло 15 людей.

Ще одним прикладом є пожежа в коледжі Одеси. Планова перевірка щодо дотримання правил пожежної безпеки у коледжі проводилася ще у 2014 році, коли було виявлено ряд грубих порушень, а саме: відсутність первинних засобів пожежогасіння, системи сповіщення про пожежу, зачинені пожежні виходи, решітки на вікнах першого та четвертого поверхів тощо. На момент пожежі ці порушення усунуті не були. Окрім цього, особа, що є відповідальною за дотримання правил пожежної безпеки, а також членом комісії з перевірки готовності корпусів коледжу до нового 2019–2020 навчального року, будучи службовою особою, погодилася з висновком комісії про готовність приміщень навчального закладу до нового навчального року. Внаслідок службової недбалості відповідальної особи не було можливості ефективно загасити пожежу, своєчасно сповістити та евакуювати людей, які під час пожежі перебували у приміщенні навчального закладу, що стало наслідком трагічної загибелі 16 осіб.

Парадокс наведених випадків полягає в тому, що за чинною редакцією КК України тяжкі наслідки, які є кваліфікуючою ознакою ст. 367 «Службова недбалість», полягають виключно у завданні матеріальних збитків. Таким чином, маємо, що кримінальна відповідальність за статтею 367 КК України, тобто за невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків, може застосовуватися лише у разі заподіяння виключно матеріальних збитків. Якщо ж настає смерть людини, діяння слід кваліфікувати за іншою статтею КК України.

Таким чином, завданням нашого дослідження є – дослідити існуючі проблеми щодо законодавчої конструкції статті 367 КК України та унормувати кримінальне законодавство з метою усунення існуючих прогалин.

Результати дослідження. Кримінально-правовим проблемам злочинності у сфері службової діяльності присвячено праці таких українських і зарубіжних науковців, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, А.М. Бабенко, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, Н.О. Гуророва, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, О.О. Житний, К.П. Задоя, А.К. Квіцинія, В.Ф. Кириченко, В.М. Киричко, О.В. Кришевич, М.Д. Лисов, С.Я. Лихова, Р.Л. Максимович, О.К. Марін, П.С. Матишевський, І.Є. Мезенцева, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, І.В. Однолько, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, О.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, Т.І. Слуцька, В.В. Сташис, А.А. Стрижевська, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.Г. Хашев, Н.С. Юзікова. Серед сучасних українських монографічних досліджень варто відзначити роботу С.В. Рак «Кримінальна відповідальність за службову недбалість» (2019 р.).

Водночас, зважаючи на те, що службову недбалість розкрито в загальному контексті кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (зокрема у підручниках і науково-практичних коментарях до КК України), окремі актуальні питання щодо соціальної зумовленості кримінально-правової заборони цього діяння в чинній редакції ст. 367 КК України, кримінально-правової оцінки службової недбалості, підвищення ефективності різнопланових та різнорівневих заходів запобігання службовій недбалості, визначення відповідних спеціалізованих і неспеціалізованих суб'єктів такої діяльності є недостатньо вивченими.

Процес розвитку українського законодавства про кримінальну відповідальність має тісний зв'язок із процесами, що відбувались у суспільстві, а також у державних інститутах. Це було зафіксовано у кримінально-правових приписах, що регулювали процес притягнення до кримінальної відповідальності та визначали перелік діянь, що підпадали під визначення,



закріплені кримінальним законодавством. Ці положення стосувалися в тому числі і діяльності службових осіб. Передували цьому ті події у геополітичній сфері, що відбувалися у державі і сприяли встановленню і закріпленню її неподільності та ефективному функціонуванню органів влади. Це є основною причиною того, що все більшого значення приділяли тому, щоб норми кримінального права відповідали державним та суспільним вимогам у процесі їх розвитку та становлення.

Вперше про службу недбалість як кримінально каране діяння згадується у XVI столітті. Це явище було зумовлено особливим процесом здійснення державної служби. Саме тоді було сформовано станово-представницьку монархію, і це стало свідченням закінчення централізації в державі та її владних структурах. Оскільки почався новий етап розбудови держави і органів влади, виникла необхідність точного унормування становища кожного суб'єкта суспільних відносин, особливо службових осіб. Це стало можливим шляхом реалізації комплексу заборон кримінально-правового характеру у кримінальному законі. Перші, кого це стосувалося, були представники судової влади, оскільки вони є відображенням справедливого відношення до правових норм і професіоналами своєї справи. До того ж саме представники суду повинні гарантувати стабільне функціонування державності.

Далі, у проєкті Кримінального уложення (1813 р.), вперше підсистемою Особливої частини кримінального законодавчого акта було виділено статті, що стосувалися саме службових злочинів. Це була окрема дев'ята глава, яка містила в собі сім частин та стосувалася покарання чиновників по їх службі. Перша частина висвітлювала загальні питання, всі наступні стосувалися конкретних службових злочинів.

Наступним етапом розвитку положення щодо кримінальної відповідальності службових осіб можна назвати Уложення про покарання кримінальні та виправні (1845 р.). П'ятий розділ цього нормативного акту містив статті, що регулювали злочини та проступки по державній та суспільній службі. Особливістю Уложення є те, що воно не містило точного переліку та, власне, визначення осіб, яких слід вважати суб'єктами цих злочинів. Тому законодавець називав їх і визначав на власний розсуд.

Подальший розвиток питання кримінальної відповідальності службових осіб отримало у Кримінальному уложенні 1903 року. На той час це був злочин з матеріальним складом та кваліфікуючі службові злочини, вчинені з необережності. У цьому Уложенні вже було представлено визначення службовця і передбачалася його відповідальність за перевищення або бездіяльність влади як умисно, так і через недбалість.

23 серпня 1922 року було прийнято Кримінальний кодекс УСРР, який передбачав кримінальну відповідальність за недбале відношення до своїх службових обов'язків. Крім того, в Особливій частині цього нормативного акту було чотирнадцять статей, що стосувалися відповідальності службових осіб.

Слід відмітити, що кримінально-правові акти, що приймалися за радянських часів щодо питань відповідальності у сфері невиконання або неналежного виконання службових повноважень, містили досить вдалу їх регламентацію, проте диспозиції цих норм були надмірно переповнені поняттями оціночного характеру, що мало наслідком виникнення проблемних питань під час здійснення кваліфікації вказаних діянь.

Розробляючи Кримінальний кодекс незалежної України, законодавець залишив у ньому норми, що стосуються притягнення до кримінальної відповідальності службових осіб.

Таким чином, проаналізувавши історичний розвиток положення про кримінальну відповідальність службових осіб, бачимо її довгий історичний шлях. Можна стверджувати, що цей процес ще продовжується, адже за роки існування КК України положення ст. 367 неодноразово змінювалися, відбувалася конкретизація наслідків службової недбалості.

На цей час кримінальні правопорушення, пов'язані із службовою недбалістю, посідають одне із перших місць у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Так, за статистичними даними, оприлюдненими на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, можемо



простежити наступну тенденцію. З 2015 по 2017 рр. кількісні показники кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності мали позитивну динаміку до зменшення, а саме: у 2015 році їх було зареєстровано 1 426 випадків, у 2016 – 1 404, у 2017 – 1 239 [1]. Як один із можливих варіантів зменшення кількісних показників таких видів кримінальних правопорушень є часткова декриміналізація цього діяння, що стало наслідком вступу у законну силу 13 травня 2014 року Закону України № 1261-VII «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». Службова недбалість належить до кримінальних правопорушень із матеріальним складом, яке є закінченим із моменту спричинення істотної шкоди. Як вказано у п.3 Примітки до статті 364 КК України, «істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [2]. Так само не варто забувати про латентність кримінального правопорушення «Службова недбалість», тому реальні показники щодо цього діяння простежити не завжди видається за можливе. Проте вже у 2018 році було обліковано 1 559 фактів службової недбалості, у 2019 році – 1 247 випадків [1]. Ці показники свідчать про те, що таке кримінальне правопорушення, як службова недбалість, посідає одне із провідних місць у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Оминаючи характеристику об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК України, вважаємо за доцільне зупинитися на характеристиці наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони службової недбалості.

Якщо звернутися до наукових джерел, то ми не знайдемо єдиного підходу відносно питання виду шкоди, що може настати внаслідок службової недбалості. Більшість науковців підтримують позицію, що «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», про які, власне, йдеться у статті 367 КК України, не можуть бути складником наслідків нематеріальних. Як зазначає С.В. Рак у своєму науковому дослідженні, «тут мова може йти про врахування похідних наслідків: а) фізичної шкоди (витрати на лікування чи протезування потерпілої особи); б) порушення законних прав та інтересів громадян (витрати на відновлення таких прав, як виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення)» [3, с. 205].

Водночас Верховний Суд України у своїй постанові від 27.10.2018 року роз'яснює, що вказана шкода може «становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Так, за конкретних обставин справи наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу, тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи)» [4]. Водночас ВСУ вказує, що «у вирок (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 тому числі цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву» [4].

Істотна шкода та тяжкі наслідки є оціночними поняттями, законодавчо дані визначення не врегульовані, що призводить до проблем під час їх практичного застосування. Із



прийняттям закону, про який вже йшлося вище (№ 1261-VII), проблеми визначення змісту понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» набули ще більшої актуальності, оскільки були внесені зміни до п. 4 Примітки до ст. 364 КК України. Вся увага наукової спільноти зосередилася на тому, що у попередній редакції Закону матеріальна шкода під час вирішення питання щодо тяжких наслідків була лише одним із показників наслідків, а після внесення відповідних змін до законодавства все змінилося. На цей час чинна редакція КК України тяжкі наслідки визначає конкретними матеріальними показниками, а саме «наслідки, які у 250 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян» [2]. За попередньою редакцією Закону «тяжкі наслідки» передбачали заподіяння шкоди здоров'ю особи (середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень), а також смерть особи.

Водночас науковець В.Б. Харченко висловлює позицію, що ті зміни, що були внесені до п. 4 Примітки до ст. 364 КК України, ніяк не вплинули на зміст поняття тяжких наслідків. Під час встановлення наслідків нематеріального характеру судові органи мають брати за основу п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 15, оскільки не було внесено відповідних змін до п. 2 Примітки до ст. 425 КК України, в якій визначається, що тяжкими наслідками є шкода, яка у 500 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Як зазначає Харченко, чинна сьогодні редакція пунктів 3 та 4 примітки до ст. 364 КК є свідченням недосконалої законодавчої конструкції та результатом кустарної законотвірної роботи» [5, с. 170].

Проте існують і протилежні думки науковців, які визначають, що тяжкі наслідки можуть мати винятково матеріальний характер. А якщо службова недбалість спричинила шкоду життю чи здоров'ю особи, то необхідно кваліфікувати діяння за додатковими статтями Кримінального кодексу України.

Таким чином, можна констатувати, що попередня редакція пп. 3 та 4 Примітки до ст. 364 КК України містила в собі вирішення всіх проблемних питань щодо понять «істотної шкоди» та «тяжких наслідків», оскільки передбачався як матеріальний, так і нематеріальний зміст цих понять.

Аналізуючи досліджуване питання, необхідно також звернутися до зарубіжного досвіду в аспекті визначення смерті особи кваліфікуючою ознакою службової недбалості. Провівши аналіз норм законодавства пострадянських держав, визначено, що у Кримінальних кодексах Республіки Білорусь, Азербайджану, Грузії, Молдови та ряду інших держав у разі службової недбалості смерть особи визначається кваліфікуючою ознакою досліджуваного кримінального правопорушення.

Висновки. Отже, підсумовуючи все вищевикладене та приймаючи до уваги досвід іноземних держав, з метою унормування кримінального законодавства нашої держави вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України, а саме доповнити статтю 367 Кримінального кодексу України частиною третьою та четвертою наступного змісту:

«3. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть особи, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого.

4. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть двох або більше осіб, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років та зі штрафом від семисот п'ятдесяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого».

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html> (дата звернення 14.12.2020).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 03.12.2020).



3. Рак С.В. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 367 Кримінального кодексу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. № 32. С. 202–217.
4. Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 р. у провадженні № 5–99кс16. Юридичний Інтернет-ресурс «Протокол» (дата звернення 03.12.2020).
5. Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 169–176.

