

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЧЕРНІГІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»  
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Юридичний факультет  
Кафедра кримінального права та правосуддя

Допущено до захисту  
Завідувач кафедри  
Коломієць Наталія Володимирівна

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 202\_\_ р.

**КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

**Сучасні проблеми та шляхи удосконалення кримінально-правової  
кваліфікації зловживання владою або службовим становищем**

081 «Право»

(шифр і назва спеціальності)

08 «Право»

(галузь знань)

Виконавець:

здобувачка вищої освіти

Музика Вікторія Віталіївна \_\_\_\_\_  
(підпис)

Керівник:

к.держ.упр., доцент кафедри

кримінального права та правосуддя

Петрик Олена Леонідівна \_\_\_\_\_  
(підпис)

Чернігів 2020

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЧЕРНІГІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»

Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій

Юридичний факультет

Кафедра кримінального права та правосуддя

ЗАТВЕРДЖУЮ:

Завідувач кафедри

Коломієць Наталія Володимирівна

«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 202\_\_р.

ІНДИВІДУАЛЬНЕ ЗАВДАННЯ НА КВАЛІФІКАЦІЙНУ РОБОТУ  
ЗДОБУВАЧКИ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Музики Вікторії Віталіївни

Тема роботи:

Сучасні проблеми та шляхи удосконалення кримінально-правової кваліфікації  
зловживання владою або службовим становищем

Тему затверджено наказом ректора

від «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 202\_\_р. № \_\_\_\_\_

**1. Вхідні дані до роботи:** кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство України, постанови Пленуму Верховного суду, наукова література, періодичні видання.

**2. Зміст роботи:** дослідження кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем; аналіз основних принципів кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем; дослідження проблеми кваліфікації, формування шляхів її удосконалення та відмежування зловживання владою або службовим становищем від суміжних злочинів.

### Календарний план

№	Назва етапів роботи	Термін виконання	Примітки
1.	Розділ 1. Основні положення кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем	до 06.11.2020 р.	
2.	Розділ 2. Кримінально-правова характеристика складу злочину зловживання владою або службовим становищем	до 13.11.2020 р.	
3.	Розділ 3. Особливості кримінально-правової кваліфікації, проблема розмежування та удосконалення зловживання владою або службовим становищем	до 27.11.2020 р.	
4.	Подання кваліфікаційної роботи на кафедрі для проведення попереднього захисту	до 30.11.2020 р.	
5.	Доопрацювання кваліфікаційної роботи з урахуванням зауважень наукового керівника	до 14.12.2020 р.	
6.	Рецензування кваліфікаційної роботи	до 20.12.2020 р.	

Завдання підготував:

Керівник: \_\_\_\_\_  
(підпис)

Петрик Олена Леонідівна

«\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 р.

Завдання одержала:

Здобувачка вищої освіти: \_\_\_\_\_  
(підпис)

Музика Вікторія Віталіївна

«\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 р.

## ЗМІСТ

<b>АНОТАЦІЯ.....</b>	<b>5</b>
<b>SUMMARY.....</b>	<b>6</b>
<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....</b>	<b>7</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>8</b>
<b>1. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....</b>	<b>14</b>
1.1 Причини та умови криміналізації зловживання владою або службовим становищем.....	14
1.2 Соціально-правовий аспект виникнення зловживання владою або службовим становищем як злочину.....	21
<b>Висновки до розділу 1.....</b>	<b>27</b>
<b>2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....</b>	<b>28</b>
2.1 Суб'єкт та суб'єктивна сторона вчинення зловживання владою або службовим становищем.....	28
2.2 Об'єктивні ознаки зловживання владою або службовим становищем.....	42
<b>Висновки до розділу 2.....</b>	<b>58</b>
<b>3. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ, ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖУВАННЯ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ .....</b>	<b>59</b>
3.1 Суперечності кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем.....	59
3.2 Відмежування статті 364 від статей 364-1, 365, 410 КК України.....	69
3.3 Удосконалення кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем.....	76
<b>Висновки до розділу 3.....</b>	<b>84</b>
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>87</b>
<b>ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ.....</b>	<b>93</b>

## АНОТАЦІЯ

### **Музика В.В. Сучасні проблеми та шляхи удосконалення кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем**

Аналіз історичного минулого та еволюції службових зловживань вказує на те, що для трансформації суспільно-економічного устрою притаманним був активний приріст злочинних посягань в цілому і, в сфері службової діяльності, зокрема.

Прогресуючі негативні тенденції службової злочинності призводять до руйнівних соціальних наслідків: деформується правосвідомість українського суспільства, все більше громадян підтримують дезорганізацію та правовий нігілізм, втрачається розуміння моралі й моральності, працівники правоохоронних органів долучаються до покривання і підтримання даного виду злочинності. Тому, актуальність дослідження питань, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем є очевидною. Службові зловживання зазіхають на легальну роботу органів державної влади, місцевого самоврядування та інтереси громадян, породжують в суспільстві настрій вседозволеності.

Розділі 1 роботи досліджує історичні та соціально правові аспекти кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

У Розділі 2 аналізуються особливості складу зловживання владою або службовим становищем.

Розділ 3 присвячений дослідженню проблеми кримінально-правової кваліфікації, відмежуванню зловживання владою або службовим становищем від інших схожих злочинів та пошуку шляхів удосконалення кримінально-правової кваліфікації даного злочину.

Наукова новизна дипломної роботи полягає в детальному дослідженні кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем: розглянуто історичний та соціальний аспекти злочину, досліджено прогалини та недоліки у складі правопорушення, на основі аналізу судової практики та теоретичних положень проведено паралель між зловживанням владою або службовим становищем та іншими суміжними злочинами, також запропоновано: виключити із диспозицій статей 364, 364-1 Кримінального кодексу України обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони у формі мети вчинення злочину; виділити як самостійний склад злочину «зловживання владою, вчинене військовою службовою особою», яке має знаходитися у відповідному розділі; внести конкретику у формулювання статті 364 Кримінального кодексу щодо розмежування суб'єктів злочину – службові особи, що виконують повноваження в публічно-правовій сфері та службові особи, що виконують повноваження в приватно-правовій сфері; доповнити Кримінальний кодекс нормами, які розкривають зміст поняття конкуренції кримінально-правових норм та закріпити чіткі правила кваліфікації злочинів; надати і законодавчо закріпити роз'яснення словосполучення «всупереч інтересам служби».

**Ключові слова:** зловживання владою, зловживання службовим становищем, кримінальна відповідальність, публічні послуги, неправомірна вигода, кваліфікація злочину, юридична особа приватного права, юридична особа публічного права.

## SUMMARY

### **Muzyka V.V. Current problems and ways to improve the criminal law qualification of abuse of power or official position**

Analysis of the historical past and the evolution of abuse of authority indicate to the fact that the transformation of the socio-economic system was characterized by an active increase in criminal encroachments in general and in the field of official activity in particular. Progressive negative tendencies of crime in the sphere of service activities have devastating social consequences: the deformity of the Ukrainian citizens' consciousness, the increasing disorganization and legal nihilism, the understanding of morality and morality is lost, law enforcement officers are involved in covering and maintaining this type of crime.

Therefore, the relevance of issues related to abuse of power or official position is obvious. An office abuse encroaches on the legal work of public authorities, local self-government and the interests of citizens create a mood of permissiveness in society.

Section 1 of the paper explores the historical and social aspects of criminal liability for abuse of power or official position.

Section 2 analyzes the features of the abuse of power or official position.

Section 3 is devoted to the study of the problem of criminal law qualification, the separation of abuse of power or official position from other similar crimes and finding ways to improve the qualification of this crime.

The scientific novelty of the thesis is a detailed study of the criminal law qualification of abuse of power or official position: considered the historical and social aspects of the crime, explored gaps and shortcomings in the element of the offense, based on analysis of case law and theoretical provisions a parallel was drawn between abuse of power and position and other related offenses, it is also proposed: to exclude from the provisions of Articles 364, 364-1 of the Criminal Code a mandatory feature of the subjective party in the form of the purpose of the crime; to outline as a separate crime "abuse of power committed by a military official", which should be in the relevant section on criminal offenses against the established order of military service; make specifics to the wording of Article 364 of the Criminal Code on the delimitation of the subjects of this crime, namely, officials performing power in the public sphere and officials performing power in the private sphere; to supplement the Criminal Code with provisions that reveal the meaning the concepts of competition in criminal law and to establish clear rules of criminal law qualification of crimes; provide and legislate an explanation of the phrase "against the interests of the service", because the interests of the service often don't coincide in officials of public law and officials of private law.

**Key words:** abuse of power, abuse of office, criminal liability, public services, unlawful benefit, qualification of a crime, legal entity under private law, legal entity of public law.

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

абз.	Абзац
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ЦК	Цивільний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
ГК	Господарський кодекс України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
НВ	неправомірна вигода
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ПК	Податковий кодекс України
ст.	стаття
ФОП	фізична особа-підприємець
ч.	частина

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Аналіз поступової еволюції суспільства, економіки, технологій, розвитку й удосконалення відповідного законодавства вказує на те, що в той же час розросталися й масштаби злочинності, не є виключенням і сфера державного управління. Не дивлячись на зміну політичних лідерів, прихід нових облич, постійне реформування правоохоронних та судових органів, створення низки антикорупційних органів, головним завданням яких, серед іншого, є викриття й протидія корупційним, службовим злочинам, рівень вчинення останніх постійно зростає. Очевидно, що злочини в сфері службової діяльності є великою плямою на тлі українського суспільства, адже майже кожен громадянин зустрічався з проявами корупції, вимаганням, зловживанням службовим становищем: навіть на рівні шкіл, лікарень, закладів вищої освіти, центральних органів виконавчої влади, правоохоронних органів. Тому, боротьба з такими проявами повинна бути пріоритетним завданням держави.

Прогресуючі негативні тенденції службової злочинності призводять до соціальних наслідків: деформується правосвідомість українського суспільства, все більше громадян підтримують дезорганізацію та правовий нігілізм, втрачається розуміння моралі й моральності, працівники правоохоронних органів долучаються до покривання і підтримання даного виду злочинності.

Україна обрала шлях сталого активного покращення діяльності всіх рівнів державної влади. На цьому шляху важливу роль відіграють правові засоби, які застосовуються для охорони, зміцнення та забезпечення правильної діяльності державних органів, зокрема, заходи кримінально-правового характеру, націлені на викорінення та превенцію злочинних проявів, що можуть вчинятися службовими особами та особами, робота яких пов'язана з наданням публічних послуг.

Державні органи, органи місцевого самоврядування органи управління підприємств, установ та організацій, які діють в Україні, мають вести свою діяльність неухильно дотримуючись принципів законності та верховенства права. Адже, порушення службовими особами законів, зневажливе ставлення до своїх обов'язків, дисциплінарні проступки, аморальна поведінка завдають значних



збитків суспільству та державі, розхитують репутацію державних органів. Тому, актуальність вивчення питань, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем, є очевидною. Тим більше, що службові зловживання зазіхають на легальну роботу органів державної влади, місцевого самоврядування та інтереси державної та муніципальної служби, і породжують в суспільстві настрій вседозволеності, підривають віру законослухняних громадян у те, що їх права та інтереси взагалі можуть бути захищені.

Службові зловживання – використання службовою особою своїх службових повноважень, не зважаючи на інтереси служби, що спричинило істотне порушення прав і законних інтересів громадян або організацій, охоронюваних законом інтересів суспільства або держави. Такі злочинні діяння не тільки порушують кримінально-правову норму, а й руйнують всю правову систему держави.

Варто відмітити, що цьому питанню приділялась значна увага з боку вчених, зокрема, проблеми відповідальності за службові кримінальні правопорушення та правопорушення, пов'язані з наданням публічних послуг досліджували П.П. Андрушко, Г.М. Анісімов, О.Ф. Бантишев, Б.В. Волженкін, А.В. Галахова, О.О. Дудоров, А.А. Жижиленко, Б.В. Здравомислов, В.Ф. Кириченко, В.М. Киричко, М.Й. Коржанський, М.Д. Лисов, Ю.І. Ляпунов, Р.Л. Максимович, П.С. Матишевський, І. Мезенцева, М.І. Мельник, І. Морозова, А.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, Т.І. Слуцька, В.І. Соловійов, А.А. Стрижевська, А.Н. Трайнін, М.І. Хавронюк, П.С. Яні та інші.

**Мета і завдання дослідження.** *Метою кваліфікаційної роботи є аналіз теоретичних, практичних положень кримінального права й кримінального законодавства у сфері відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, а також розв'язання проблемних питань та пошук шляхів удосконалення кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем.*

Для виконання мети під час дослідження вирішувалися такі завдання:

- виокремити та проаналізувати основні етапи розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем;

- дослідити соціально-правовий аспект виникнення та стрімкого поширення службових злочинів;
- провести юридичний аналіз складу зловживання владою або службовим становищем та його кваліфікуючих ознак;
- на підставі отриманого аналізу та систематизації практики правоохоронних органів внести пропозиції щодо точнішої кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності;
- з'ясувати головні критерії розмежування зловживання владою або службовими повноваженнями від суміжних злочинів;
- запропонувати шляхи удосконалення нормативної бази, яка закріплює відповідальність за зловживання владою або службовими повноваженнями.

*Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з порушенням норм кримінального права, які регулюють питання забезпечення нормальної діяльності державного і громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій.*

*Предметом дослідження є сучасні проблеми пошуку шляхів удосконалення кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовими повноваженнями.*

**Методи дослідження** обиралися, ґрунтуючись на меті і завданнях кваліфікаційної роботи, беручи до уваги її об'єкт і предмет. Дослідження еволюції кримінального законодавства щодо закріплення відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, обґрунтування можливих напрямів його розвитку стало можливим завдяки історико-правовому методу. Метод порівняння був використаний при розмежуванні зловживання владою або службовим становищем від суміжних злочинів, було проведено порівняльний аналіз окремих положень кримінального закону. Формально-догматичний метод використаний для аналізу положень ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК України (та окремих спеціальних кримінально-правових норм) щодо дотримання правильної структури норми права, а саме, формування диспозицій, визначення санкцій, відповідно до гіпотези, даний

метод допоміг виявити недоліки у структурі норм та сприяв пошуку шляхів їх усунення.

Дослідження проводилось також з врахуванням матеріалів науковців в галузі кримінального права, кримінального процесу, філософії, кримінології, господарського права, цивільного права та психології.

**Наукова новизна** дипломної роботи полягає в проведеному детальному дослідженні кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем: розглянуто історичний та соціальний аспекти злочину, досліджено прогалини та недоліки у складі правопорушення, на основі аналізу судової практики й теоретичних положень проведено паралель між зловживанням владою або службовим становищем та іншими суміжними правопорушеннями, також запропоновано напрями удосконалення кримінально-правової кваліфікації відповідних положень КК:

*пропонуємо:*

1. виключити із диспозицій статей 364, 364-1 КК обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони у формі мети вчинення злочину, так як на сучасному етапі її існування не має практичного значення та викликає складнощі в доказуванні злочину, тому що саме поняття «неправомірна вигода» і так відображає не лише предмет кримінального правопорушення, а також його мету.

2. виділити в кримінальному законі як самостійний склад злочину «зловживання владою, вчинене військовою службовою особою», яке має знаходитися у відповідному розділі про кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби.

3. внести конкретику у формулювання ст. 364 КК щодо розмежування суб'єктів даного злочину, а саме, службових осіб, що виконують повноваження в публічно-правовій сфері та службових осіб, що виконують повноваження в приватно-правовій сфері.

4. доповнити КК положеннями, які розкривають зміст поняття конкуренції кримінально-правових норм та закріпити чіткі правила кримінально-правової кваліфікації злочинів, оскільки помилки при кваліфікації з боку

правоохоронних органів не є поодинокими. На нашу думку, поняттю конкуренції кримінально-правових норм можна дати таке визначення – це ситуація, коли одну й ту саму кримінальну ситуацію регулюють дві або більше кримінальні норми, які між собою пов'язані, а в результаті під час кваліфікації обирається тільки одна.

5. надати і законодавчо закріпити роз'яснення словосполучення «всупереч інтересам служби», оскільки інтереси служби часто не збігаються у службових осіб публічного права та приватного права.

*набули подальшого розвитку:*

– положення про те, що під поняттям «неправомірна вигода» розуміється не лише предмет злочинів, передбачених ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК, але й мета злочину;

– положення про правила відмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службового становища працівником правоохоронного органу, якими є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, кваліфікуючі ознаки;

– вказівка на важливість виключення з диспозицій ст.ст. 364, 364-1 КК обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони – мети, так як вона охоплюється поняттям «неправомірної вигоди» і в сучасних умовах її виділення не є обов'язковим.

**Практичне значення отриманих результатів** дослідження є вагомим внеском в теорію кримінального права, оскільки в роботі сформовані теоретичні положення й результати, які слугуватимуть для подальшого більш детального дослідження кваліфікації та кримінально-правової характеристики зловживання владою або службовим становищем. Практичні та теоретичні пропозиції, сформовані у кваліфікаційній роботі, можуть застосовуватись у практичній діяльності правоохоронних органів під час виявлення, розкриття та розслідування службових злочинів. Інформація, наведена в роботі, може бути використана під час освітнього процесу у закладах вищої освіти юридичного спрямування під час дослідження теоретичних та практичних особливостей кримінально-правової характеристики та кваліфікації правопорушень в сфері службової діяльності та

діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також у разі написання підручників, посібників і методичних матеріалів.

**Апробація результатів дослідження.** Основні формулювання, висновки і пропозиції кваліфікаційної роботи обговорювалися на II Міжнародній науково-практичній конференції «Потенційні шляхи розвитку науки» (м. Київ, 20-21 листопада 2020 р.).

**Публікації.** Основні положення проведеного дослідження викладені у 1 науковій праці.

**Структура та обсяг випускної кваліфікаційної роботи.** Робота складається з анотацій, переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, що об'єднують сім підрозділів, висновків та переліку посилань. Загальний обсяг роботи становить 101 сторінку, з яких 92 сторінки основного тексту. Перелік посилань складається із 89 найменувань і займає 9 сторінок.

# 1 ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

## 1.1 Причини та умови криміналізації зловживання владою або службовим становищем

Загальновідомо, що для дослідження будь-якого правового питання, необхідно спочатку дослідити його становлення. Застосування порівняльно-правовий методу дає можливість відслідкувати формування основних тенденцій у кримінальній політиці, узагальнити досвід криміналізації і декриміналізації діянь, а також виявити передумови заміни одних покарань іншими. [35, с. 145]. Поява кримінально-правових норм обґрунтовується позитивним та негативним досвідом минулого. Саме історичне минуле дає змогу оцінити положення норм з погляду їх ефективності, спрогнозувати розвиток законодавства та сприяти його вдосконаленню [15, с. 241]. Саме так можна обґрунтувати виникнення перших кримінально-правових норм, які регламентують відповідальність за зловживання владою або службовими повноваженнями, проаналізувати суперечності, які колись існували, а також перейняти відповідний позитивний правовий досвід [36, с.176].

Тривалий час в Україні не існувало правового регулювання державної і громадської служби. І лише в кінці XV- XVI ст. зароджується кримінальна відповідальність за перевищення посадових повноважень.

Дореволюційна історія нараховує чотири документи, які були спрямовані на боротьбу проти посадових злочинів і зловживань. До них належать: Судебник Івана IV 1497 р., Соборне Уложення 1649 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. і Уложення 1903 р. Судебник 1550 року закріплював положення про необережне і умисне винесення неправосудного рішення. В Соборному Уложенні йшлося про посадових осіб, які вчинили «збитки і продажі» і були зобов'язані платити штраф, розмір якого був конкретно визначеним. У 1845 року виходить Уложення про покарання кримінальні та виправні. Порівняно з попередніми джерелами Уложення мало багато статей, які не були об'єднані в

єдину систему, також вирізнялося неповнотою постанов і покарань. Проте, вже у 1866 і 1885 рр. воно зазнало позитивних змін [37, с. 156].

Соборне Уложення 1649 р. стало «першим загальним зводом законів руської землі», яке не лише встановило кримінальну відповідальність за неправосуддя й хабарництво, але й детально сформулювало склади цих посадових порушень (глави 7, 10, 12). Запроваджувалась відповідальність за деякі нові види хабарництва, наприклад, вимагання хабара (ст. 16, гл. 10). Розширилося коло службових осіб, які могли бути суб'єктами хабарництва. Суб'єктами цього злочину стали не тільки державні судді, але й особи, які здійснювали правосуддя в патріаршому суді, воєводи, дяки та інші приказні люди (ст. 6, гл. 10, ст. 2, гл. 12). За окремі види зловживання владою покарання призначали представники місцевої виборчої влади, які виконували ще й поліцейські функції [38, с. 167]. Зокрема, у ст.ст. 5 та 6 Глави X існувала така норма: «як буде боярин чи околнічий чи думна людина позивача або відповідача по посулам або по дружбі чи по недружбі несправедливо звинувачувати, а винного відпустить..., то за таку вину у них забрати честь. Воєводам і дякам і всяким приказним людям за такі ж неправди чинити той же указ» [42].

Судебники Казимира здійснили кодифікацію тільки деяких галузей права та окремих злочинів, в результаті чого згодом були замінені на Литовські Статути 1529, 1566 та 1588 рр. Для Великого князівства Литовського прийняття Статутів було необхідним, адже в державі існувала заборона вирішення питань за одержання неправомірної вигоди [68, с. 81]. В цьому джерелі не були закріплені такі поняття як «неправомірна вигода» чи «хабар». Але, артикул 39 Розділу 3 Литовського Статуту 1566 р. зазначав: «кожному стану всим заривно однакую справедливость чинить без от волоки, а от прав немає ничого брати» [36, с. 177].

Абсолютизм, який захопив всю Російську імперію, в складі якої була Україна, вимагав беззаперечної готовності виконувати накази та побажання правителів. Вся влада концентрувалася в центрі і це призводило до надмірної бюрократії та зменшення контролю над управлінським апаратом. За час правління Петра I кількість службовців зростає, але, незважаючи на активну законотворчу позицію

монарха, безкарність і самоправство чиновників шириться державою. Нові управлінці бажають влади та прибутків, багатом стає байдуже джерело походження цих прибутків і вони вдаються до вчинення посадових злочинів [72, с. 79-80].

Службова злочинність була актуальним питанням і за правління Катерини II. Стаття 229 Уставу благочиння (8 квітня 1782 р.) забороняла «чинити карні злочини протилу правосуддя взагалі, як то ...злочини посадові, лихоїмство або хабарі». Важливим кроком вперед було те, що в ст. 271 Уставу хоч і не тлумачився зміст правопорушень за посадою, але вже давався їх розподіл за видами на зловживання посадові, невиконання посади, упушення посади [8, с.71]. Проте в боротьбі з посадовими поборами не допомагали ані фіскалі, ані інститут прокуратури, яким доручалося стягувати всі «безгласні справи», у тому числі за хабарництво [35, с. 363].

Важливий крок для розвитку законодавства щодо відповідальності за одержання неправомірної вигоди, здійснив Петро I. Під час свого правління він видав низку указів, які жорстко і однозначно проголошували заборону отримувати посадовцями будь-яку незаконну користь за свою діяльність. За невиконання цих приписів була введена смертна кара. Зокрема, в Указі від 24.12.1714 р. зазначено таке положення: «забороняється всім чинам, які при справах поставлені, вимагати жодні посули, і з народу брати торгами, підрядами та іншими вигадками» [42].

До запровадження указів Петра I одержання неправомірної вигоди вважалося лише порушенням службового обов'язку у сфері судочинства, а після – такі дії почали виділяти як загальні склади злочинів.

У 1715 р. був виданий нормативний акт під назвою Артикул Воєнний, в якому взагалі не йшлося про відповідальність за зловживання владою або службовими повноваженнями. Проте, проектом Кодексу українського права вважають інший документ – «Права, за якими судиться малоросійський народ», який був прийнятий 1743 р. [51, с. 256]. Однак і в цьому нормативно-правовому акті не було передбачено норм, які б регламентували кримінальну відповідальність за вчення вказаних злочинних дій.



З проведенням ряду буржуазних реформ, початок яких поклало скасування кріпосного права в 1861 р., змінюється і доповнюється остання редакція Уложення (1885 р). Воно містило розділ «Про злочини і проступки по службі державній і суспільній», яким охоплювалося значна кількість глав і статей. Доктрина того часу не визначала такого поняття, як «посадова особа», в складі злочинів вказувались конкретні суб'єкти, які вчинили правомірне діяння, наприклад винний чиновник або службовець. Даний розділ містив глави, що встановлюють відповідальність чиновників, посадових осіб і службовців за перевищення влади, за недбале зберігання, за користування, розтрату, привласнення, нестачу ввірених матеріальних цінностей і т.д. [8, с. 67].

Уложення про покарання мало консервативний характер, що суперечило реформам, тому ще за часів імператора Олександра II почалася законопроектна робота по його зміні. У 1881 році була утворена редакційна комісія з підготовки Кримінального Уложення, до складу якої входили відомі російські юристи та громадські діячі, такі як Е. Франк, Н. Неклюдов, Є. Розін, В. Случевский, Н. Таганцев, І. Фойницький. А вже в 1895 р. був представлений початковий проект нового Уложення. В Уложенні не наводилося офіційне тлумачення понять «посадовий злочин» та «посадова особа». Але посадовими злочинами вважали: а) зди́рство (хабарництво, неправомірні побори, вимагання); б) неправосуддя (завідомо несправедливе рішення справи, обумовлене користою або особистою неприязню); в) підробки по службі (фальсифікація документів, відомостей, фальсифікація в грошових паперах і т.д.). Що стосується відповідальності, то метою покарання були залякування та ізоляція злочинця.

У Соборному Уложенні вже йшла мова про посадових осіб, до них відносилися особи, з такими ж функціями, які були у судових чиновників. До часто застосовуваних покарань за посадові злочини належали тілесні покарання, конфіскація майна та навіть смертна кара. В Уложенні 1845 р. під посадовим злочином розумілося порушення встановлених норм, розпоряджень і разом з тим волі государя, яка нерозривно пов'язана з інтересами держави. Суб'єктами даних злочинів Уложення називає чиновника, посадову особу, міністра.

До покарання відносилися: 1) виключення зі служби (наслідком такого покарання для винуватої особи було накладення заборони на вступ на будь-яку державну службу, брати участь у виборах і бути обраним на посаду за призначенням дворянства, міст і селищ); 2) відмова від посади (відчужений від посади позбавляється права протягом трьох років з дня відмови надходити знову на службу державну і суспільну); 3) відрахування з часу служби (відрахування з часу служби, що дає право на отримання нагород, пенсій і відзнаки за бездоганну службу, повинно обмежуватись одним роком) і т.д.

У 1903 р. було прийнято Кримінальне Уложення, в якому питанню службових посягань відводилась глава 37. Але даний законодавчий акт діяв не на всій території Російської імперії. Ч. 4 ст. 636 давало легальне визначення службовця, вказуючи, що «службовцем вважається будь-яка особа, яка несе обов'язки або виконує тимчасове доручення по службі державною чи громадською, така як: посадова особа, або поліцейський, або служитель, або особа сільського або міщанського управління». Тобто Кримінальне Уложення не наводило однозначних ознак суб'єкта посадових злочинів, а тільки зазначався перелік посад, які охоплювалися поняттям «службовець». Статті 639-652 представляла численні форми посадової бездіяльності по службі [35, с. 387]. Найчастіше як покарання застосовували арешт.

Переломним моментом для законодавства стала Жовтнева революція та прихід до влади більшовиків. До 1922 р. джерелами права служили звернення до населення, постанову з'їздів, інструкції Народного комісаріату юстиції та судова практика. Боротьбі з посадовими злочинами приділялася увага в таких нормативних документах, як: постанова Надзвичайного VI Всеросійського з'їзду Рад від 8 листопада 1918 р. «Про точне дотримання законів», яке закликала всіх «посадових осіб радянської влади до найсуворішому дотриманню законів РРФСР, виданих і центральною владою постанов, положень, розпоряджень»; циркуляр Касаційного відділу ВЦВК «Про підсудності революційних трибуналів».

У 1922 р. був прийнятий Кримінальний кодекс. У ньому під зловживанням владою розумілося вчинення службовою особою дій, які вона могла зробити

завдяки своєму службовому становищу і які спричинили порушення правильної роботи установи або підприємства, або громадського порядку. Після прийняття Кодексу законодавча база продовжувала розвиватися і змінюватися.

10 липня 1923 року було видано Постанову «Про зміни і доповнення до Кримінального кодексу РРФСР». Постанова вносила уточнення до деяких ознак складів злочинів, конкретизовані наслідки зловживання владою. Також було зазначено, що кримінальна відповідальність настає лише за умови здійснення цих дій систематично або з мотивів корисливої або іншої особистої зацікавленості, або при заподіянні особливо тяжких злочинів. Кодекс містив досить чітке тлумачення поняття «дискредитація влади». Під ним розуміли вчинення службовою особою дій, які хоч і не пов'язані з його службовими обов'язками, але явно підривають в очах трудящих гідність і авторитет органів влади. Підґрунтям для прийняття Кримінального кодексу 1960 року стали раніше діючі радянські закони. Злочини, пов'язані зі зловживанням владою були викладені у 7 розділі.

30 березня 1990 р. вийшла Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про зловживання владою або службовим становищем, перевищенні влади або службових повноважень, недбалості та посадовому підробленні». Вперше в ньому виділено організаційно-розпорядча і адміністративно-господарська функції службовців [36, с. 165].

Проаналізувавши історію становлення законодавчої бази, можна підвести наступні підсумки. Зловживання повноваженнями, порушення охорони громадського порядку поняття не нові, законодавство у цій сфері постійно реформувалося та удосконалювалось. За всю історію питання службових злочинів були «каменем спотикання» і великою прогалиною у повноцінному розвитку держави і її виконавчої влади. Прийняття Кримінального кодексу, постанов Пленуму ВС дало змогу знайти відповіді на більшість питань стосовно складу та виду покарання за вчинення даного виду злочинів.

Після проголошення незалежності в Україні довгий час діяв Кримінальний кодекс 1960 року і лише 1 вересня 2001 р. набрав чинності діючий КК України. В новому Кодексі злочинам в сфері службовою діяльності та професійної діяльності,

пов'язаної з наданням публічних послуг присвячений Розділ XVII. Ст. 364 передбачає відповідальність за зловживання владою або службовими повноваженнями.

Зокрема, в ч. 1 ст. 364 КК України зазначено, що «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».

Слід відмітити, що порівняно з КК 1960 р. міра покарання за вчинення вказаного злочину була не такою суворою, зокрема: арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення 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.

Наша держава активно здійснює державну політику щодо європейської інтеграції шляхом адаптації законодавства України до європейських стандартів. В результаті чого 18 квітня 2013 р. було прийнято ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» № 221-VII, згідно з яким поняття «хабар» було замінено на «неправомірну вигоду». Розширено коло осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем. Зокрема, ними, окрім службової особи, є службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365-1 КК України), аудитори, нотаріуси, оцінювачі, уповноважені особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування (ст. 365-2 КК).

## **1.2 Соціально-правовий аспект виникнення зловживання владою або службовим становищем як злочину**

Проблема криміналізації суспільно небезпечних діянь, вирішення якої має важливе значення для кримінального права, протягом багатьох років є предметом дослідження багатьох науковців [17, с. 101-105]. Окремі питання з цієї теми й зараз належать до складу дискусійних, оскільки тлумачаться науковцями по-різному.

Підставами криміналізації є процеси, які відбуваються в матеріальному й духовному житті суспільства, розвиток яких викликає об'єктивну необхідність кримінально-правового захисту тих чи інших цінностей [13, с. 204]. Криміналізація суспільно небезпечних діянь повинна бути здійснена з дотриманням її вихідних засад, досліджених теорією кримінального права. Лише у разі поступового їх залучення до конкретних діянь, матимемо змогу досягти достатньої аргументації для запровадження нової або скасування чинної кримінально-правової норми.

Поділяємо думки багатьох вчених, які вважають, що систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь складають:

1. Принципи, які виражають суспільну потребу і політичну ефективність запровадження кримінальної відповідальності, тобто соціальні й соціально-психологічні засади, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її доцільність з точки зору базових характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру громадської свідомості та стану правової культури суспільства.

2. Принципи, що формують наполягання внутрішньої логічної розбіжності системи норм кримінального права, розбіжності між нормами кримінального й кримінально-процесуального, а також інших галузей права – конституційного, адміністративного, цивільного, господарського та ін. [19, с. 210].

1. Принцип суспільної небезпечності означає, що правомірною є криміналізація тільки того діяння, суспільна небезпечність якого з точки зору кримінального права достатньо висока. Ця ознака діяння стримує криміналізацію лише з одного боку – її не завжди може бути достатньо для застосування

кримінальної відповідальності [20, с. 216-218]. На наш погляд, немає сумнівів щодо криміналізації зловживання владою або службовими повноваженнями у зв'язку з суспільною небезпекою такого діяння.

Принцип відносної поширеності діяння означає, що діяння, яке криміналізується, має досить часто зустрічатися, тобто здійснюватися як закономірність, тенденція, проте воно не повинно виявлятися занадто часто, оскільки це призведе до певного роду дисфункції, так як така поведінка в більшій мірі не тягла б за собою покарання через свій масовий характер [24, с. 217-218].

Принцип помірності позитивних і негативних наслідків криміналізації означає, що позитивні соціальні результати застосування норм кримінального права переважають ті негативні соціальні наслідки, які неминуче настають від криміналізації тих чи інших діянь [23, с. 220-224]. Ні в кого не виникає сумнівів у тому, що криміналізація діяння ніколи не може бути абсолютним благом, оскільки вона обов'язково породжує негативні соціальні наслідки, якими можуть виступати: а) негативний вплив на особу засудженого; б) «кримінальне зараження» при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі; в) погіршення становища членів сім'ї такої особи тощо. Тому криміналізації повинна застосовуватися лише як надзвичайний захід, коли застосування інших мір юридичної відповідальності не може досягти бажаних результатів.

Криміналізація зловживання владою або службовими повноваженнями безумовно тягне за собою негативні наслідки.

2. Кримінально-правові системні принципи криміналізації складають правила, визначені логікою побудови системи чинних норм кримінального закону, а також ті лімітування, які відіграють важливу роль при включенні певних елементів в систему [23, с. 235]. Наука кримінального права до системно-правових принципів криміналізації відносить принципи: а) відсутності прогалин у законі й помірності заборон; б) визначеності й єдності термінології; в) повноти складу.

Під принципом відсутності прогалин у законі й помірності заборон розуміється, співвіднесення діяння, що криміналізується з даним принципом. В такому разі, варто вирішувати проблему впливу новели на змістовну наповненість

системи та відслідкувати, щоб новела не спричинила прогалину або надмірність в системі чинного кримінального законодавства.

Принцип визначеності і єдності термінології полягає в тому, що криміналізація суспільно небезпечних діянь повинна здійснюватися за допомогою визначених у законі термінів, єдиних для Загальної й Особливої частин чинного законодавства. Якщо властивості криміналізованого діяння й умови настання відповідальності за нього не можуть бути вираженими за допомогою звичної для кримінального законодавства термінології і потребують застосування нових понять, то останні мають бути визначеними в самому законі.

Слід зазначити, що вже майже протягом сторіччя існування відповідальності за бандитизм у вітчизняному кримінальному законодавстві цей злочин визначається через поняття, які не є загальнозрозумілими та не визначаються а ні в Особливій, а ні в Загальній частині КК. До їх складу, зокрема, належать поняття «тяжкі наслідки», «істотна шкода», які є оціночними в кримінальному праві. Але за час існування цієї статті теорією кримінального права та судовою практикою було вироблено визначення цих понять, яке застосовувалось при вирішенні питань щодо кримінальної відповідальності за бандитизм.

Принцип повноти складусвідчить, що криміналізація діяння припускає конкретність і визначеність кримінально-правової норми, яка встановлює караність саме цього діяння, тобто в законі необхідна вказівка на всі ознаки даної дії чи бездіяльності, необхідні для конструювання конкретного складу злочину [14, с. 78-80].

Суспільна небезпека як загальносоціальна категорія за відомих умов стає і загальноправовою категорією. Це відбувається у випадках, коли її джерелом є усвідомлені і вольові дії людей. Ця теза знаходить повне підтвердження при розгляді таких злочинів як побої і мордування.

Відомо, що криміналізація суспільно небезпечної в загальносоціальному значенні поведінки людини і існування певної кримінально-правової заборони повинні відповідати етичним уявленням суспільства. Співвідношення ж правових і

етичних заборон не є постійним. Іноді право може й випереджати мораль, виступаючи етичним орієнтиром. Але найчастіше в житті буває навпаки.

З позицій сучасності нам представляється, що побої і мордування, незалежно від їх форми, незалежно в їх цілей, і мотивів завжди є неприпустимими явищами в суспільстві [15, с. 123-125].

Задача законодавця якраз і полягає в тому, щоб пізнати якісні властивості людських вчинків в їх масовому прояві і, підсумовуючи одержані відомості, сформулювати обґрунтований висновок про їх дійсну небезпеку для правоохоронюваних інтересів.

Правова суспільна небезпека не є продуктом права. Вона, як і загальносоціальна суспільна небезпека, об'єктивна. Право надає небезпеці лише нормативну форму. Законодавчий акт не створює «небезпеку» того або іншого виду людських вчинків для інтересів суспільства, як правильно, на наш погляд, наголошує на Ю.І. Ляпунов, - він просто вводить об'єктивно існуючу суспільну небезпеку певних дій людей в сферу правового регулювання, додаючи їй тим самим важливе юридичне значення [31, с.76]. Законодавець, пізнаючи антисоціальну суть вчинків людей в масовому прояві, дає їм належну оцінку, визнаючи ці дії протиправними. «Суспільна небезпека – це ознака, яка властива всім діям, що одержали негативну оцінку з боку суспільства і підкріплені суспільним осудом».

Суспільна небезпека - внутрішня, об'єктивно існуюча характеристика злочину і спроби відмовитися від неї або від цієї ознаки навряд можна рахувати виправданими. З цим важко не погодитися. Адже, дійсно, суспільна небезпека властива всім без виключення правопорушенням, оскільки при її відсутності у законодавчих органів немає підстав для залучення громадян до юридичної відповідальності.

«Діалектика розвитку суспільства така, що в одних випадках відбувається перетворення кримінально-правових норм в норми моральні, а в інших - раніше аморальні стають кримінальними, і особливо, якщо мова йде про охорону життя і здоров'я громадян».



Загально визнано, що суспільна небезпека - об'єктивна категорія, що відображає реально існуючу дійсність, що полягає в шкідливій дії на життя суспільства, в протидії його розвитку. Будь-який вчинок людини, у тому числі і суспільно небезпечний, проводить в навколишньому його світі певні зміни в різних областях: фізичної, правової, емоційної, етичної і т.п., які підлягають оцінці з боку суспільства як шкідливі, нейтральні або корисні. Як обґрунтовано, на наш погляд, пише А.І. Санталов «діяння злочином буде тоді, коли порушує порядок суспільних відносин, тому неминуче включає наслідки у вигляді порушеного порядку суспільних відносин» [30, с.229-230].

Перш за все, потрібно сказати, що розглядувані нами злочини відносяться до службових злочинів.

Відповідно до статей 6 і 19 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. До останніх відносяться і міжнародні договори України. Наприклад, Закон України «Про міжнародні договори» (статті 9, 10, 13) визначає перевагу міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, над законами України (адже ратифікація міжнародного договору може спричинити необхідність зміни чинного закону або прийняття нового закону), а також те, що текст міжнародного договору України визнається невід'ємною частиною закону про ратифікацію.

Від реалізації зазначених положень значною мірою залежить правильна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ та організацій усіх форм власності, своєчасне і справедливе вирішення соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб.

Розділ XVII Особливої частини КК після 2011 р. зазнав істотних змін. Відтепер у цьому розділі передбачено відповідальність за три види злочинів: 1) злочини у

сфері службової діяльності; 2) злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 3) злочини у сфері офіційних спортивних змагань. У свою чергу злочини у сфер службової діяльності диференційовані залежно від суб'єкта їх учинення - службової особи юридичної особи публічного права чи службової особи юридичної особи приватного права. Значно збільшено кількість видів злочинів, які охоплюються цим розділом (якщо до внесення змін їх було 7, а в редакції КК від 14.11.2020 р. – 18).

У випадку вчинення злочинного діяння, наприклад, службовою особою на інші суспільні відносини вчинене слід кваліфікувати як інший злочин, що міститься в іншому розділі Особливої частини КК. Якщо ж службова особа одночасно здійснила посягання на суспільні відносини, які регулюють діяльність державних органів і, припустимо, господарську діяльність, власність, громадську безпеку або трудові права, то діяння такої особи необхідно кваліфікувати за наявності інших відповідних ознак як кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і ті чи інші кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності або кримінальні правопорушення проти власності, громадської безпеки, трудових прав (крім випадків, коли діяння, яке описане у статтях про злочини у сфері службової діяльності, є способом вчинення іншого злочину. Останнє, наприклад, наявне при заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, що підлягає кваліфікації за відповідною частиною ст. 191. Додаткова кваліфікація вчиненого ще й за ст. 364 у цьому випадку не потрібна).

## Висновки до розділу 1

В результаті дослідження можна навести такі висновки:

1. Розглянуто історичний аспект існування вітчизняного кримінального права щодо злочинів, які полягають у зловживанні владою або службовим становищем. Історичні дані свідчать, що до XV ст. службовці могли вирішувати спори на користь осіб, від яких вони мали вигоду, і це не ставало причиною для притягнення посадовців до відповідальності. Перші спроби закріпити кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем були здійснені у Судебнику 1550 р. А перше закріплення відповідальності службовця або іншої особи за прийняття обіцянки, одержання (з попередньою згодою та без попередньої згоди) або вимагання неправомірної вигоди, подарунка, винагороди, грошей, речей було здійснено в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Окремі статті передбачали відповідальність за одержання неправомірної вигоди особисто чиновником або через посередника.

2. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці положення Конституції поширюються на всіх без виключення службових осіб, незалежно від того, чи виконують вони свої службові обов'язки у державному чи громадському апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах і організаціях.

3. Визначено систему складів злочинів, які полягають у зловживанні владою або службовим становищем, а саме: ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 364-1 КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 365-2 КК «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Роз'яснено, за якими статтями Кримінального кодексу України слід кваліфікувати діяння службової особи, якщо в цих діяннях є декілька складів злочинів з різних розділів Особливої частини КК України.

## **2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**

### **2.1 Суб'єкт та суб'єктивна сторона вчинення зловживання владою або службовим становищем**

Суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності за ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК є: 1) службова особа; 2) особа, яка надає публічні послуги.

З положень частин 3 і 4 ст. 18, пунктів 1 і 2 примітки до ст. 364, а також інших положень КК впливає, що службова особа як спеціальний суб'єкт зазначених злочинів може бути трьох видів [60, с.499]:

- будь-яка службова особа (частини 3 і 4 ст. 18, статті 366, 367, 370);

- публічна службова особа (статті 364, 368). Її різновидами є службова особа правоохоронних органів (ст. 365, ч. 2 ст. 370), службові особи, уповноважені на здійснення державних функцій чи функцій місцевого самоврядування, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище (ч. 3 і 4 ст. 368 та п. 3 примітки до неї, ч. 2 і 3 ст. 368-2);

- службова особа юридичної особи приватного права (ст. 364-1, частини 3 і 4 ст. 368-3).

Співучасниками правопорушень в службовійсфері можуть визнаватися як службові, так і не службові особи. Діяння співучасників необхідно кваліфікувати за відповідними частинами ст. 27 та статті, що включає санкцію за конкретний злочин.

Не є спеціальними суб'єктами суб'єкти злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 368-3, частинами 1 і 2 ст. 368-4, статтями 369 і 369-2. Так, суб'єкту, зазначеному в ст. 369-2, не потрібно вчиняти певні дії чи втримуватися від їх вчинення на порушення своїх обов'язків, а службова особа, уповноважена на виконання функцій держави, яка приймає рішення, може й не знати про злочин, і навіть не прийняти потрібне рішення. Йдеться про осіб, які перебувають близько від влади і намагаються отримати переваги від цієї ситуації (проте легальні форми

лобіювання під цю ситуацію не потрапляють). Це можуть бути помічники, радники, консультанти службової особи або близькі до неї особи, у т.ч. члени її сім'ї [62, с.187].

Представники влади – це, зокрема, особи, які працюють у державних структурах і мають повноваження, не виходячи за межі своєї компетенції, заявляти вимоги, приймати рішення і передавати їх для дотримання та виконання іншим особам. Представниками влади є: міністри, народні депутати України, президент держави, детективи НАБУ, поліцейські, представники егерських служб, державних інспекцій тощо.

Представники місцевого самоврядування – обираються на посади голосуванням, працюють на благо певної адміністративної одиниці, регіону. Таким особами є: міські, селищні, сільські голови, депутати місцевих рад, старости, а також відповідні працівники апаратів органів місцевого самоврядування (місцевих рад).

Організаційно-розпорядчі обов'язки - такі обов'язки полягають в управлінні промисловою, соціальною, економічною та іншими сферами як в масштабах всієї держави, так і в рамках одного підприємства. Реалізують ці функції керівники міністерств, відомств, інших ЦОВВ, підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів, відділів, їх заступники.

Адміністративно-господарські обов'язки – полягають в управлінні або розпорядженні державним, колективним чи комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Дані функції здійснюють завідувачі складів, керівники відділів постачання, фінансування.

Особа вважається службовою не лише, якщо вона здійснює певні функції або повноваження на постійній основі, а й коли вона виконує їх тимчасово або за спеціальним повноваженням – за умови, що тимчасове виконання службових повноважень даною особою ґрунтується на законних підставах.

Рішення про надання особі тимчасових службових повноважень має бути зроблено у формі наказу, розпорядження, постанови і т.д. [57, с.343].

Відповідно до ч. 3 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 до службових осіб відносяться і посадові особи інших держав (особи, які виконують функції у законодавчій, виконавчій або судовій гілці влади іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші посадові особи іноземної держави, які мають повноваження в державних органах або державних юридичних організаціях), а також іноземні третейські судді, особи, які мають право розглядати цивільні, комерційні або трудові справи в іноземних державах у порядку, відмінному від судового, 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.

Не вважаються службовими особами працівники підприємств, установ і організацій, що здійснюють професійні (футболіст, актор, викладач тощо), виробничі (перукар, продавець, швея) або технічні функції (технічний секретар, вахтер, контролер тощо). Ці особи можуть нести відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, прохання надати її за вчинення чи невчинення будь-яких дій, зловживаючи становищем, в якому перебуває працівник під час виконання професійних обов'язків.

Прирівнювання до державних та комунальних підприємств юридичних осіб, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства, впливає з положень ГК, згідно з якими суб'єктами господарювання державного (комунального) сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної (комунальної) власності, а також суб'єкти, державна (комунальна) частка в статутному капіталі яких перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує державі (органам місцевого самоврядування) право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів (ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 24).

Вирішальний вплив, крім випадків перевищення державною чи комунальною часткою 50% статутного фонду, має місце в разі наявності права вирішального

впливу на формування складу, підсумки волевиявлення та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, здійснення правомірних волевих актів, які роблять доступним визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові для врахування накази, розпорядження, рекомендації чи здійснювати функції органу управління чи наглядової ради юридичної особи. З цього випливає наступне. У контексті п. 1 примітки до ст. 364 КК той факт, що держава чи орган місцевого самоврядування контролює [55, с.273]:

а) понад 50% статутного фонду, але при цьому менеджмент підприємства є приватним (скажімо, згідно з договором про спільну діяльність) і цей менеджмент забезпечує інтереси інших, крім держави чи місцевої громади, власників, - не перетворює підприємство в не державне чи не комунальне;

б) менше 50% статутного фонду, але при цьому менеджмент підприємства є державним (або органу місцевого самоврядування) і забезпечує інтереси держави (громади), - перетворює підприємство в державне чи комунальне.

Фізична особа - підприємець (ФОП) може бути визнаний службовою особою і, відповідно, суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності лише тоді, коли в нього дійсно є можливість здійснення вказаних у ч. 3 ст. 18 КК обов'язків. Це є можливим у разі, якщо він наймає працівників на умовах трудового контракту для допомоги у веденні справ підприємництва. В такому випадку ФОП має організаційно-розпорядчі повноваження стосовно найманих робітників (прийом на роботу, визначення трудових обов'язків, розпорядку робочого дня й розміру заробітної плати, застосування дисциплінарних стягнень, переведення на іншу посаду, звільнення з роботи тощо). Проте, це правило не діє, якщо працівники допомагають підприємцю, уклавши з ним цивільно-правовий договір підряду, а не трудовий договір [85, с.90].

За вказаних умов ФОП може нести відповідальність за злочини, передбачені статтями 366, 367, 370 КК. Але ні за ст. 364, ні за ст. 364-1 КК ФОП не несе відповідальність: він, хоча й може набувати організаційно-розпорядчі функції стосовно найманих працівників, але ж не здійснює їх на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях, а також не є службовою особою

юридичної особи приватного права.

ФОП, що не використовує працю найманих осіб, взагалі не підпадає під ознаки службової особи, а отже, і не є такою. Це можна пояснити тим, що повноваження службової особи не передбачають керівництво самим собою чи своїм власним майном. Притягнення до відповідальності за зловживання повноваженнями, які особа сама собі надає (використання їх всупереч власним інтересам), - це такий же абсурд, як і відповідальність за крадіжку в самого себе.

Для визначення аудиторів й інших осіб, які провадять професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, які є суб'єктом злочину, відповідно до ст. 365-2 КК, слід ретельно аналізувати законодавство, що є плинним.

Тлумачення дефініції «публічні послуги» законодавство не містить, але виділяє такі види послуг, як-от: адміністративні (Закон «Про адміністративні послуги»); соціальні (Закон «Про соціальні послуги»); фінансові (Закон «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»); житлово-комунальні (Закон «Про житлово-комунальні послуги»); послуги з оздоровлення (Закон «Про оздоровлення та відпочинок дітей»); транспортні (Закон «Про транспорт») та ін.

Поняття «адміністративна послуга» й «публічна послуга» не є тотожними чи синонімічними. Адміністративна послуга – це результат виконання ввірених суб'єкту владних повноважень у зв'язку з прийняттям заяви фізичної або юридичної особи, що має на меті набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків особи, яка звертається. Суб'єктами надання такої послуги виступають органи виконавчої влади, інший державний орган, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, їхні посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги (ст. 1 Закону «Про адміністративні послуги»). Згідно зі ст. 12 Закону «Про адміністративні послуги» Кабінет Міністрів оприлюднив розпорядження №523-р від 16.05.2014, в якому закріплено перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, що можуть бути надані центрами надання адміністративних послуг (ЦНАП) [81, с.67].

Публічні послуги доречно тлумачити як послуги, які здійснює: а) публічний



сектор (тобто органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації державної і комунальної форми власності) або б) приватний сектор під керівництвом публічної влади і повністю або частково використовуючи кошти державного чи місцевих бюджетів.

Зазвичай дані послуги можуть надаватися посадовими та службовими особами публічного або приватного секторів. Проте, існують виключення, коли публічні послуги надає особа, що не являється державним службовцем, представником органів місцевого самоврядування.

Розділ XVII, а саме ст. 365-2КК говорить не про осіб, які безпосередньо надають публічні послуги, а про осіб, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Зрозуміло, що як у цих статтях, так і в підп. 6 п. 2 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» мова йде про одних і тих самих суб'єктів. В усі вищеназваних норми дані суб'єктів стоять в одному ряду з аудитором, нотаріусом, приватним виконавцем, оцінювачем, експертом, арбітражним керуючим, незалежним посередником, членом трудового арбітражу, третейським суддею. Проте, формулювання «особи, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг», вважаємо доречнішим і точнішим.

Тому, до вищеназваних суб'єктів, зазначених у ст. 365-2, а також підп. 6 п. 2 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», належать також особи, які: 1) не є державними службовцями і посадовими особами місцевого самоврядування; 2) на професійній основі здійснюють повноваження щодо надання публічних послуг; 3) ведуть таку діяльність повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету чи місцевих бюджетів (а не гонорару, гранту, благодійної допомоги тощо) [65, с. 407].

Аудитор – це особа, уповноважена переглядати та перевіряти точність фінансових записів та забезпечувати дотримання компаніями податкового законодавства. Аудитор – це фізична особа, яка навчена переглядати та перевіряти чи відповідають дані бухгалтерського обліку, що надаються компанією, видам діяльності, яку вона провадить.

Робота аудитора полягає в тому, щоб під час аудиту скласти звіт, який визначає рівень точності та чіткості, який враховує компанія. Наприклад, якщо всі операції і записи бухгалтерського обліку відображаються у звітах компанії і відповідають напрямку її діяльності, то аудит не виявить жодних порушень.

Нотаріусом є громадянин України, який отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, тобто вчинення нотаріальних дій, перелік яких визначено законом. Державні нотаріальні контори утримуються за рахунок державного бюджету (статті 1, 3, 20, 34, 40 Закону «Про нотаріат»).

Приватний виконавець - це громадянин України, якому держава делегувала право на здійснення примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом (ст. 16 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

Оцінювач – це особа, яка формує думку про ринкову вартість або іншу вартість товару, зокрема нерухомості. Підготовка оцінки передбачає дослідження відповідних ринкових областей; збір та аналіз інформації, що стосується майна; а також знання, досвід та професійне судження оцінювача. Оцінки можуть знадобитися для будь-якого типу майна, включаючи односімейні будинки, багатоквартирні будинки та ОСББ, адміністративні будівлі, торгові центри, промислові майданчики та ферми. Причини проведення оцінки нерухомості такі ж різноманітні. Вони, як правило, потрібні, коли нерухоме майно продається, заставляється, оподатковується, застраховується або розвивається.

Уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб – це працівник Фонду, який від імені Фонду та в межах повноважень, передбачених цим Законом та/або делегованих Фондом, виконує дії із забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку (ст. 2 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Той факт, що уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб прямо згадана в ст. 365-2 КК, означає, що на цю особу, як на таку, яка хоча і не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням

публічних послуг, поширюються і відповідні положення ст. 368-4 КК .

Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських організацій України (далі Єдиний державний реєстр) – це єдина державна інформаційна система, яка забезпечує збір, накопичення, реєстрацію, безпеку та доставку інформації про юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадські організації, які не мають корпоративного статусу. (Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських організацій України») [77, с.123].

Повноваження експерта регулюються водночас кількома законами. Закон України «Про судову експертизу» зазначає, що провадити експертну судову діяльність мають право лише особи, які мають необхідні знання у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо. Їх функція полягає в складанні висновку з досліджуваних питань щодо об'єктів, явищ і процесів, що є або будуть предметом судового розгляду. Судові експертизи здійснюються у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного бюджету. Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень судово-медичними та судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо і цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного чи місцевого бюджету. Проведення інших експертних досліджень і обстежень державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок замовника (статті 1,10,15 Закону «Про судову експертизу»).

Фінансовими джерелами проведення державної наукової і науково-технічної експертизи виступає державний бюджет, позабюджетні фонди або окрема особа, яка замовила експертизу (статті 1, 4. Закону «Про наукову і науково-технічну експертизу»). До речі, цим Законом (ст. 21) визначено, що експерт не має права приймати від фізичних та юридичних осіб, заінтересованих у певних висновках експертизи, коштовні подарунки, грошову винагороду тощо.

Експертна діяльність регулюється ще й процесуальним законодавством, Законом «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про основні засади

державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» та іншими законами.

Враховуючи особливості осіб, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не є експертами в розумінні статей 358, 365-2 і 368-4, наприклад, експерти Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія), інші міжнародні експерти, експерти, які проводять наукову експертизу не за рахунок державного або місцевих бюджетів, експерти, які проводять громадську екологічну, тендерну, кримінологічну, антикорупційну експертизи [43, с.143].

Арбітражний керуючий – це особа, яка здійснює процедури банкрутства. У кожній процедурі банкрутства арбітражний керуючий може мати різні назви. Розпорядник майна здійснює повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження в справі про банкрутство; керуючий санацією - організовує здійснення санації боржника; ліквідатор - організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів). Арбітражний керуючий у разі банкрутства займає центральну позицію і повинен забезпечувати баланс інтересів різних осіб у разі банкрутства - кредиторів, робітників, засновників боржника та інших.

Якщо арбітражний керуючий порушує права учасників справи про банкрутство, він може бути звільнений арбітражним судом за скаргою зацікавленої особи або за клопотанням зборів кредиторів.

Більшість арбітражних керуючих зараз не є штатними працівниками юридичних фірм, які займаються проведенням процедур банкрутства, ліквідації та стягнення боргу.

Досудова санація державних підприємств провадиться за рахунок коштів державних підприємств та інших джерел фінансування, а оплата послуг арбітражного керуючого здійснюється кредитором або боржником, за заявою якого порушено справу, за рахунок коштів від продажу майна боржника, або коштів кредиторів чи коштів, одержаних у результаті виробничої діяльності боржника

(статті 1, 3, 3-1 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Для заняття такою діяльністю особа має отримати свідоцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) і бути внесеним до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

Відповідно до Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» незалежним посередником є визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення, а членом трудового арбітражу є – фахівець, експерт чи інша залучена сторонами особа, що бере участь у трудовому арбітражі - органі, який вирішує трудовий спір по суті. Проте слід враховувати, що заробітна плата за виконання функцій незалежного посередника, члена примирної комісії і трудового арбітражу нараховується в розмірі не менше середньомісячної заробітної плати, яку сплачують сторони колективного трудового спору (конфлікту).

Третейський суддя – член третейського суду, який обирається чи призначається на посаду шляхом погодження його кандидатури сторонами; третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Третейський розгляд – це процедура, при якій спір передається за погодженням сторін одному чи кільком суддям, які приймають обов'язкове рішення щодо спору. Вибираючи такий вид розгляду, сторони обирають приватну процедуру вирішення спорів замість звернення до суду.

У третейському суді для вирішення конкретного спору третейський суд отримує гонорар за свої послуги, розмір якого зазначається в угоді між ним та стороною (статті 2, 24, 25 Закону «Про третейські суди»).

З визначення осіб, які надають публічні послуги (ст. 365-2), видно, що слова

«під час виконання ними цих функцій» віднесені лише до третейських суддів і не стосуються усіх осіб, які надають публічні послуги. Дана фраза, по-перше, стоїть після слів «третейські судді»; по-друге, вона знаходиться в дужках; по-третє, така ж фраза закріплена в підп. «г» п. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» після слова «присяжні» [11, с.432].

Третейські судді мають права здійснювати свої повноваження протягом того періоду, на який укладено договір між суддями та учасниками справи. Проте, третейський суддя не повинен визнаватися особою, що надає саме публічні послуги: адже він виконує свої обов'язки не за рахунок державного чи місцевого бюджету.

Що стосується «інших осіб, визначених законом, які надають публічні послуги», то до них, крім згаданих вже уповноваженої особи або службової особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також державного реєстратора, можна віднести також:

- тимчасових адміністраторів (мова про яких йде в ч. 14 ст. 76 Закону «Про банки і банківську діяльність» і ч. 15 ст. 47 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Їх повноваження не передбачають права на отримання будь-якої послуги, подарунку, іншої користі від осіб, зацікавлених у вчинення/невчиненні тимчасовим адміністратором певних дій, які підпадають під його повноваження;

- адвокатів - у разі надання ними безоплатної правової допомоги з оплатою їхніх послуг за рахунок державного чи місцевого бюджету (Закон «Про безоплатну правову допомогу»);

- інших самозайнятих осіб: інженерів-конструкторів; юристконсультів й архітекторів; осіб, які займаються науковою, творчою, викладацькою або іншою діяльністю.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 364-1 КК, є тільки службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Саме за ознакою суб'єкта цей склад злочину є спеціальним по відношенню до складу злочину, передбаченого ст. 364 КК.

Відмінними ознаками службових осіб, які на постійній основі або протягом певного терміну виконують обов'язки зі здійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції у юридичних особах приватного права, є те, що:

1) вони виконують такі функції тільки на підприємствах, в установах чи організаціях юридичних осіб приватного права, тобто їхня діяльність не стосується державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права);

2) вони не мають повноважень представників влади, а здійснюють лише організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки;

3) нарахування заробітної плати здійснюється не за рахунок державного чи місцевого бюджету [49, с.114].

Заснування юридичної особи здійснюється шляхом укладання установчих документів, які мають письмову форму і засвідчуються підписами всіх (учасників) засновників, якщо законодавство не передбачає інший порядок їх затвердження. Установчими документами товариства можуть бути статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не закріплено в законі. Якщо товариство, засноване одноособово, воно все одно повинно мати статут, підписаний одноособовим засновником. Установу створюють на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт по створення юридичної особи може міститися також і в заповіті. Держава й АРК можуть створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (статті 2,81,87,167,168 ЦК).

Організаційно-правовими формами таких юридичних осіб є товариства, установи та інші форми, передбачені законодавством (наприклад, політична партія, громадська організація, адвокатське бюро). Товариство – об'єднання, осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створене однією, двома або більше особами, якщо інше не встановлено законом. Товариства бувають підприємницькі та непідприємницькі. Установою є організація,

створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, закріпленої в статуті під час створення установи, за рахунок цього майна. Правового статусу, ознаки та сутність окремих організаційно правових форм установ зазначено в законі. (ст. 83 ЦК).

Зазвичай, для кримінальних правопорушень даного виду, окрім службової недбалості, характерна умисна форма вини.

Сутність вини у злочинах з формальними складами означає розуміння винним суспільно небезпечного характеру здійснюваного діяння і бажання його здійснення.

У злочинах з матеріальним складом під виною розуміється психічносприйняття особою вчиненого діяння та його наслідків. Такі кримінальні правопорушення, закріплені в статтях 364, 364-1, ч. 1 і 3 ст. 365-2 КК. В деяких статтях безпосередньо вказується на умисний характер вчиненого. До прикладу, умисне використання службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам служби (ст. 364), використання службовою особою службових повноважень всупереч інтересам юридичної особи приватного права (ст. 364-1), умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (ст. 364-2), умисне невжиття передбачених законодавством заходів працівником правоохоронного органу (ст. 365-3). Але, психічне ставлення службової особи до передбачених статтями наслідків (істотної шкоди або тяжких наслідків) можна віднести як до умисної, так і до необережної (або лише необережної) форми вини.

Тому, при описі суб'єктивної сторони злочину в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у відповідних випадках потрібно спершувстановити, що службова особа [47, с.69]:

1) повністю розуміла факт використання свого службового становища і той факт, що вчинювана дія йде в розріз з інтересами служби (інтересами юридичної особи приватного права);

2) передбачала, що такі дії наносять збитки сутінормальній роботі державного чи іншого апарату або створюють ризик нанесення таких збитків, і бажала здійснити



дане діяння.

Слід розглянути декілька можливих кваліфікації суб'єктивної сторони. Якщо під час вчинення діяння службова особа передбачала можливість завдання істотної шкоди та бажала цього чи відносилася до цього індиферентно, то всі дії, які були вчинені, охоплюються однією формою вини - умислом (прямим чи непрямым). В той же час, якщо винний передбачав теоретичну можливість настання істотної шкоди або тяжких наслідків, проте легковажно розраховував на їх ненастання, чи взагалі не передбачав можливості спричинення істотної шкоди чи тяжких наслідків, але, здійснюючи відповідне діяння, повинен був і міг це передбачити, з'являється потреба визначення двох самостійних форм вини: умислу щодо самого діяння і необережності щодо наслідків, які настали. Зазвичай, кримінальні правопорушення такого характеру (які мають умисне ставлення до діяння, умиснечи необережне ставлення до наслідків) вважаються умисними.

З суб'єктивної сторони дані злочини визнаються умисними. Їм притаманне умисне ставлення суб'єкта злочину до дій, які він вчинив, та умисним або необережним ставленням до їх наслідків. Тому, констатуємо, що вина при вчиненні злочинів, передбачених Розділом XVII КК України може бути змішаного (складного) типу.

Обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем є мета – одержання будь-якої неправомірної вигоди для службової особи чи іншої фізичної або юридичної особи. Вказівка закону на таку мету означає, що скоєння даного злочину може бути результатом саме таких прагнень. Інша цілеспрямованість та мотивація зловживання владою або службовим становищем виключають відповідальність за нього за ст. 364 КК [20, с. 342].

При цьому потрібно враховувати положення статей 477 і 478 КПК, згідно з якими щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), провадження може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, яку він має право подати до слідчого, дізнавача,

прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

Це положення встановлює у відповідних випадках залежність притягнення винної особи до кримінальної відповідальності та покарання від волі власника (згоди співвласників) юридичної особи приватного права.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст.ст. 364-1, 365-2 КК, характеризується прямим умислом до діяння, умислом або необережністю до наслідків.

Метою, яку переслідує винна особа, є одержання нею неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

## **2.2 Об'єктивні ознаки зловживання владою або службовим становищем**

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є закріплений на законодавчому рівні порядок реалізації владних повноважень та можливостей, які виникають у службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, та осіб, які надають публічні послуги [2, с. 32].

Під час формулювання безпосереднього об'єкта таких злочинів за підґрунтя необхідно брати фундаментальну ознаку та правовий статус відповідного суб'єкта (юридичної особи), а також зміст діяльності (повноваження) осіб, які надають публічні послуги. Отже, безпосереднім об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є правильна (нормальна) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, підприємств (незалежно від форми власності), а безпосереднім об'єктом злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, – правильна (нормальна) діяльність осіб, які надають публічні послуги, зміст якої визначається

законодавством.

Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2) можуть посягати й на охоронювані законом блага особи (трудові, політичні та інші права і свободи людини й громадянина, власність тощо), які є факультативним додатковим об'єктом цих кримінальних правопорушень.

Предметом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ст. 364-1) та зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2), є неправомірна вигода.

Особливістю неправомірної вигоди є її розуміння у конкретному злочині, оскільки, вона може бути не тільки предметом, а й метою злочину. Змістовне наповнення «неправомірної вигоди» (п. 2 примітки до ст. 354, а також примітка до ст. 364-1, яка поширює свою дію на статті 364, 365-2, 368, 369, 369-2 і 370) невіддільний від двох обов'язкових ознак, відповідно до яких [3, с.26]:

1) предмет неправомірної вигоди складають лише: грошові кошти та інше майно; переваги, пільги й послуги; нематеріальні активи; будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру;

2) їх можуть обіцяти, пропонувати, надавати або одержувати без законних на те підстав.

На відміну від забороненого згідно із антикорупційним законодавством подарунка, ознакою якого є отримання його безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової, безоплатність не є і не може бути ознакою НВ, оскільки остання не завжди є матеріальною.

Майно взагалі - це окрема річ або сукупність речей, які є об'єктом права власності і можуть бути предметом різних цивільно-правових (купівлі-продажу, дарування, найму тощо), так само, як і господарсько-правових (поставки, енергопостачання, комерційної концесії тощо) договорів; у цивільному праві

майном як особливим об'єктом вважаються також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК). Як види майна виділяють: нерухоме майно (зокрема, земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їхнього знецінення та зміни призначення); тварини; будівлі як єдиний майновий комплекс; гроші (грошові кошти); валютні цінності; цінні папери. Відповідно видами майна (майнових прав) є ювелірні вироби, книги, посуд, транспорт, квитки на проїзд, паливо, електрична техніка, культурні цінності, гаджети тощо.

Законодавець відніс до видів майна саме в антикорупційному контексті (ст. 46 Закону «Про запобігання корупції»), зокрема: об'єкти нерухомості; цінне рухоме майно (транспортні засоби, інші самохідні машини й механізми); цінні папери (акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі), інші корпоративні права; юридичних осіб; нематеріальні активи; доходи, у тому числі у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійну допомогу, пенсію, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав; наявні грошові активи, у тому числі кошти на банківських рахунках, позичені третім особам, активи у дорогоцінних (банківських) металах.

В нормативно-правових актах України міститься більше десяти подібних тлумачень дефініції «грошові кошти». В основному ці тлумачення були здійснені для того, щоб уніфікувати бухгалтерський облік, тому, під грошовими коштами маються на увазі кошти, у тому числі електронні, готівка – банкноти та монети, кошти на банківських рахунках, тощо. Рух готівкових коштів здійснюється «з рук в руки», а інші види грошових коштів – шляхом використання різних форм транзакцій. Стаття 192 ЦК містить роз'яснення, щодо якого грошовими коштами є гривня й іноземна валюта [63, с.476].

Переваги – це додаткові матеріальні чи нематеріальні блага, в результаті отримання яких, суб'єкт має більш вигідне становище в порівнянні з іншими. Таке ж значення в даному випадку мають і слова «пріоритет», «козир», «переважання» «зверхність», «привілей», «першість», «вигода», «виключне право».

Переваги можуть проявлятися, наприклад, у праві на позачергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі за законом (наприклад:

одержання квартири від держави особою, яка перебувала на обліку як така, що має право на першочергове одержання житла, але у відповідному списку таких осіб не була першою; значне зниження орендної плати за проживання в котеджі чи квартирі або плати за проживання в готелі; зниження процентних ставок по кредитах, або навпаки - безпідставно висока плата за офіційно дозволену роботу за сумісництвом).

Треба розуміти, що дані переваги надаються особі, яка не має на них права і в результаті чого можуть бути порушені законні інтереси інших осіб.

Пільги – це зняття конкретного обов'язку з певних категорій осіб або надання їм додаткових пріоритетів майнового або немайнового характеру. Майнові пільги надаються у вигляді понаднормових нарахувань, повного або часткового звільнення від обов'язкових платежів, а немайновими пільгами можуть бути додаткові оплачувані відпустки, скорочений робочий час, тощо (немайновими вони названі досить умовно). Неправомірною вигодою є як майнові, так і немайнові пільги, оскільки закон не передбачає жодних застережень або винятків.

Пільги можуть бути таких видів: житлові (капітальний ремонт житлових приміщень, нарахування субсидій, зменшення плати за житло, комунальні послуги, електроенергію, газ, паливо); трудові (відпочинок та лікування в санаторіях, відшкодування витрат або безкоштовний проїзд пасажирським міським та приміським транспортом); фінансово-кредитні (надання бюджетних кредитів та позик), у галузі охорони здоров'я (часткове відшкодування витрат на лікування, безкоштовне протезування) тощо.

В даних питаннях існують ризики, оскільки службова особа, що має право приймати рішення про призначення пільг, може зловживати своїм службовим становищем на користь інших службових осіб чи їхніх близьких, зокрема в обмін на іншу НВ (керуючись принципом «взаємної вигоди»). Наприклад, неправомірною вигодою можна вважати призначення рішенням службової особи центру безоплатної вторинної правової допомоги такої допомоги особі, яка не підпадає під категорії осіб, зазначених у ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу».

Послуги – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного

визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 17 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів») [58, с.376].

Закон наводить перелік послуг, серед яких «послуги з перевезення пасажирів та вантажів», «фінансові послуги», «соціальні послуги», «житлово-комунальні послуги», «послуги з технічного сервісу», «послуги в галузі охорони здоров'я», «послуги в закладах ресторанного господарства», «освітні послуги», «послуги мобільного зв'язку та доступу до мережі Інтернет», «ритуальні послуги» тощо.

До договорів про надання послуг відносять договори перевезення, зберігання та ін. (глава 63 ЦК). Главою 63 ЦК передбачено, що певно оплатними є договори: перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти (ст. 916); транспортного експедирування (ст. 931); зберігання, у тому числі на товарному складі (ст. 957) і речі в ломбарді (ст. 968); з охорони (забезпечення недоторканності) особи (ст. 978); страхування (ст. 982); комісії (ст. 1013), управління майном, у тому числі управління цінними паперами (ст. 1029). В той же час можуть бути безоплатними договори: зберігання (статті 942, 946, 947), у тому числі зберігання цінностей у банку (ст. 969), речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту (ст. 972), у гардеробі організації (ст. 973), речей пасажира під час його перевезення (ст. 974), речей у готелі (ст. 975), автотранспортних засобів (ст. 977), речей, що є предметом спору (ст. 976); доручення (ст. 1002) [62, с.167].

З викладеного стає зрозуміло, що ознак зловживання службовим становищем немає, якщо особі була надана безоплатна послуга, яка сама по собі за законом надається всім на безоплатній основі, проте, якщо їй був наданий безплатно той вид послуг, який зазвичай надається особам за плату, то тут можна говорити про порушення закону, а саме про неправомірну вигоду.

Поняття «нематеріальні активи» не означає, що йдеться про блага нематеріального характеру. Під нематеріальними активами зазвичай розуміють саме майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності, як-от: комп'ютерні програми; бази даних; винаходи, промислові зразки; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг),

географічні зазначення; комерційні таємниці. Такими правами стосовно зазначених об'єктів є, зокрема: право на їхнє використання; виключне право дозволяти їхнє використання; виключне право перешкоджати їхньому неправомірному використанню, у тому числі забороняти його (статті 420, 424 ЦК).

У пункті 138.3.4 ст. 138 ПК перелічені шість груп нематеріальних активів. Це [65, с. 407]:

- права користування природними ресурсами (надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище);

- права користування майном (земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо);

- права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

- права на об'єкти промислової власності (на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, у тому числі ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо) крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

- авторське право та суміжні права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для ЕОМ, компіляції даних (баз даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо) крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті. Одним із прикладів надання нематеріальних активів як НВ може бути написання наукових статей, монографії, підручника, дисертації однією особою від імені іншої, коли остання в такий обманний спосіб стає їхнім автором;

- інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо).

У п. 14.1.40 ст. 14 ПК називається ще один вид нематеріального активу –

гудвіл (вартість ділової репутації); він визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо [86, с.85].

Неправомірна вигода не обов'язково має носити лише матеріальний (економічний) характер, вона може бути і нематеріальною (немайновою), головне, щоб службова особа (чи третя особа) отримали вигоду (користь) і опинилися у більш вигідному становищі, ніж до вчинення неправомірних дій. Тому формулювання «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру» означає широкий спектр вигод.

Такими вигодами може бути, наприклад: пришвидчення розгляду певної справи або інші форми нематеріальної преференції; позитивне висвітлення в ЗМІ; прийняття на службу чи призначення на посаду без передбачених законом конкурсу чи спеціальної перевірки або шляхом порушення умов їх проведення, або створення кращих кар'єрних можливостей, включаючи підвищення по службі, «горизонтальне» переведення на посаду, кращу за тими чи іншими ознаками (скажімо, переведення з районної прокуратури до обласної); надання можливості вчитися в університеті дитині певної особи поза конкурсом або влаштування близької особи на престижну роботу; не ініціювання службового розслідування чи дисциплінарного стягнення, не відсторонення від посади чи не звільнення зі служби за наявності підстав для цього; сприяння у направленні в закордонне відрядження чи на підвищення кваліфікації; дострокове присвоєння військового чи спеціального звання, рангу тощо, інше заохочення або подання для нагородження без законних чи належно обґрунтованих підстав для цього; запрошення на престижний захід.

З вищенаведеного бачимо, що надати неправомірну вигоду особі, яка має спеціальні ознаки, визначені у ч. 1 ст. 354, п. 1 примітки до ст. 364 або у ч. 1 ст. 368-3 чи ч. 1 ст. 368-4, може як інша така сама особа, у тому числі її підлеглий чи начальник, так і особа без відповідної спеціальної ознаки. При цьому зазначеними вигодами певні особи можуть обмінюватися між собою. До речі, згідно з п. 2 постанови Пленуму ВС від 26.04.2002 №5 «Про судову практику у справах про



хабарництво», одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, також пропонувалось розцінювати як одержання хабара.

Слово «будь-які» означає, що цей перелік вигод не є вичерпним. Дефініція неправомірної вигоди включає в себе й інші вигоди, що [10, с.58]:

а) не мають відношення до речей матеріального світу і безпосереднього матеріального чи грошового характеру. Проте в разі сприяння в зарахуванні на навчання за рахунок державного бюджету про дійсну вартість навчання можна говорити, порівнявши його з контрактним; незаконне присвоєння військового чи спеціального звання, рангу, ученого звання передбачає отримання відповідної надбавки;

б) не мають конкретної вартості (тобто таким вигодам не можна дати грошову оцінку). Це можуть бути нагороди у вигляді значків, грамот, подяк тощо, які не надають матеріальних вигод, тобто не пов'язані з отриманням грошової винагороди. Головна цінність таких вигод - нематеріальна (відчуття власної значущості, «малювання» гарної біографії тощо).

«Іншою вигодою» може бути також незаконно наданий дозвіл на роботу підприємства, ліцензія чи сертифікат, незаконно погоджений договір, незаконно надана інсайдерська інформація, податкова чи інша таємниця, – у відповідь ця особа може вчинити дію чи бездіяльність в інтересах того, хто надав їй такий документ чи інформацію, або в інтересах третьої особи.

Отже, предметом неправомірної вигоди може бути будь-який ресурс обміну: капітал, товари, роботи, послуги, інформація, влада, лояльність тощо [16, с.165].

Законодавчо закріплене узагальнене тлумачення дефініції НВ зазначає, що неправомірною вигодою є також й усе те, що особа отримує на зміну неправомірній вигоді, яку вона пропонує, обіцяє чи надає. Тобто, такою вигодою відповідно до КК можна вважати:

- «будь-які дії, вчинені чи не вчинені працівником з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи

організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи» (ст. 354);

- «будь-які дії, вчинені чи не вчинені службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи з використанням завданої їй влади чи службового становища» (статті 368 і 369);

- «будь-які дії чи бездіяльність, вчинені службовою особою дій з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає вигоду, або в інтересах третьої особи» (ст. 368-3);

- «будь-які дії чи бездіяльність, вчинені особою, яка надає публічні послуги, з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає вигоду, або в інтересах третьої особи» (ст. 368-4).

Термін «неправомірний» в Конвенції РЄ проти корупції тлумачиться як щось таке, що одержувач не має права приймати або отримувати. Цей термін виключає (не враховує): переваги, які дозволені відповідно до закону або адміністративних правил; дрібні подарунки, подарунки дуже низької вартості або соціально прийнятні подарунки. В такому розумінні мається на увазі, що подарунок відрізняється від неправомірної вигоди насамперед за цією ознакою, що його дарують/приймають не у зв'язку зі здійсненням особою діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Якщо ж певний предмет матеріального чи нематеріального характеру пропонують, надають/одержують саме у зв'язку із зазначеною діяльністю, то він перетворюється із подарунка в неправомірну вигоду.

Наступною особливістю є те, що НВ вважаються матеріальні чи нематеріальні блага, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Це означає, що в особи, яка обіцяє, пропонує чи надає зазначені предмети, так само, як і в особи, яка їх одержує, немає визначених безпосередньо в законі підстав для цього [63, с.748].

Той факт, що майно, інші вигоди надано особі у формально законний спосіб (за договором дарування, купівлі-продажу, міни тощо), але в обмін на використання наданих цій особі повноважень, її становища чи пов'язаних з ними можливостей, не

робить законними підстави їх надання/одержання. Такі дії можна вважати латентною корупцією. Це має місце, коли НВ надають під виглядом, наприклад: спеціального гонорару; спадкування за заповітом – адже заповідач може призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також і юридичних осіб (ст. 1235 ЦК); укладання договору про надання послуг з підприємством, яке контролює близька особа (такі послуги, зокрема консалтингові, насправді не надано); передачі частки в підприємстві близькій особі (під умовою, що остання, наприклад, буде впливати на умови проведення тендеру чи аукціону в інтересах цього підприємства, іншим чином неправомірно допомагати йому у веденні господарської діяльності).

Визначення неправомірної вигоди у примітці до ст. 364-1 (для статей 364, 364-1, 365-2), у п. 2 примітки до ст. 354, а також абзаці сьомому ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», є ідентичними.

Крім того, у примітці до ст. 368 мова йде про НВ в значному, великому й особливо великому розмірах, яка має значення тільки для цієї статті. При цьому розмір НВ у примітці до ст. 368 «намертво» прив'язано до НМДГ – тобто прийняття пропозиції, обіцянки, одержання інших вигод нематеріального чи негрошового характеру або прохання їх надати не можуть бути кваліфіковані за частинами 2-4 цієї статті за ознаками НВ в значному, великому та особливо великому розмірі.

Щодо мінімального розміру НВ, якщо вона має майновий характер, достатній для притягнення особи до кримінальної відповідальності, то Законом від 18.04.2013 з КУпАП були виключені статті 172-2 і 172-3, які передбачали відповідальність за надання й одержання НВ в незначному розмірі. Тим самим законодавець підкреслив, що розмір НВ для кваліфікації за статтями КК, що передбачають її обіцянку, пропозицію, надання, прийняття обіцянки/ пропозиції, одержання, прохання, вимагання, не має значення. Проте не виключено можливість застосування стосовно зазначених діянь ч. 2 ст. 11 КК - щодо малозначності діяння [1, с.15].

Визначення ж неправомірної вигоди, подане у ст. 160 КК, відрізняється тим,

що в ньому поняттям НВ не охоплюються «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру» (тобто НВ має виключно матеріальний характер), а вартість майна, переваг, пільг, послуг або нематеріальних активів, для того щоб її можна було визнати неправомірною вигодою, має перевищувати 3% розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (крім того, замість слів «грошові кошти» використано слово «кошти», але, ймовірно, як синонім).

З об'єктивної сторони злочини, передбачені ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК характеризується учиненням діяння з використанням: 1) влади, службового становища (статті 364); 2) повноважень (статті 364-1); 3) із зловживанням повноваженнями (ст. 365-2).

У двох статтях (статті 364 і 364-1) поняття «зловживання» (владою або службовим становищем, повноваженнями) розкривається саме як їх умисне використання з метою одержання неправомірної вигоди і всупереч інтересам служби (у ст. 364) або всупереч інтересам юридичної особи приватного права (у ст. 364-1), а у ст. 365-2, де йдеться про зловживання повноваженнями з метою одержання неправомірної вигоди, не розкривається. Отже, зловживання (владою, службовим становищем, повноваженнями) – це вживання (використання) їх «у зло», тобто поняття «зловживання» і «використання всупереч інтересам служби», «використання всупереч інтересам юридичної особи» по суті є синонімами.

Очевидно, що в обох цих випадках, а також у випадках, передбачених статтями 364, 364-1, а також статтею 365-2 інтереси служби та інтереси юридичної особи повинні збігатися з охоронюваними законом правами, інтересами окремих громадян, державними чи громадськими інтересами, або інтересами юридичних осіб.

У Рішенні КС №18-рп від 01.12.2004 поняття «охоронюваний законом інтерес» (синонім поняттю «законний інтерес») характеризується як юридичний факт, що: 1) не охоплюється лише суб'єктивними правами; 2) є самостійним об'єктом засобів правової охорони; 3) ціль – виконання індивідуальних і колективних вимог; 4) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; 5) означає прагнення до

користування у межах правового поля окремим матеріальною чи нематеріальною вигодою; б) розуміється як звичайний, законний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [17, с.178].

Використання службовою особою влади чи службового становища (повноважень) передбачає використання тих повноважень, якими службова чи інша особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади або здійсненням певної діяльності. Іншими словами, йдеться про соціально-правовий статус особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють компетенцію, а також його соціальне значення - службовий авторитет особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою діяльність, наявність зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді чи здійснюваним повноваженням, можливість впливу на діяльність інших осіб тощо.

Беручи на себе певні обов'язки, особа стає власником і повноважень, необхідних для належного виконання цих обов'язків. В такому випадку особа підписує з державою (або з підприємством, установою, організацією) своєрідний договір, зміст якого полягає в обов'язку даної особи беззаперечно виконувати обов'язки і не зловживати повноваженнями. Договір може бути у формі контракту, трудового договору, ознайомлення з наказом про призначення на посаду тощо. Після укладення договору (або зміни його змісту) особа має певний статус, інакше кажучи, особа займає те місце в апараті органів державної влади, органів місцевого самоврядування (або в апараті управління певної юридичної особи тощо), на якому вона зобов'язана виконувати свої повноваження [20, с.78].

Зловживання владою або службовим становищем вказує на взаємозв'язок службового становища винного і його поведінки, яка виражається в діяннях, які порушують закон. Службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне використати надане йому службове становище, яке передбачає як наявність законодавчо закріплених прав і обов'язків, так і наявність фактичних можливостей, що стають доступними, коли особа займає певну посаду (корисні знайомства, важливість, впливовість). Так, службова особа може використати свої посадові повноваження шляхом прийняття рішень, розпоряджень підпорядкованим

особам/органам для задоволення своїх потреб або потреб третіх осіб, які виходять за межі посадових обов'язків службової особи. Словосполучення «всупереч інтересам служби» має на увазі, що службова особа не в повній мірі виконує покладені на неї, законодавчо закріплені обов'язки, діє всупереч їм, не надає перевагу службовим інтересам.

Під інтересами служби слід розуміти насамперед інтереси суспільства та держави взагалі, і крім того, інтереси певного органу, підприємства, установи або організації, що не суперечать, не протиставляються інтересам суспільства та держави. Тому дії службової особи, вчинені у вузьковідомчих інтересах на шкоду загальнодержавним інтересам чи інтересам інших підприємств, установ та організацій, також можуть визнаватися вчиненими всупереч інтересам служби.

До обов'язкових ознак об'єктивної сторони окремих злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 364, 364-1, 365-2), належить також настання наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам (свободам) та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [65, с.83].

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365-2, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує НМДГ.

Зі змісту п. 3 примітки до ст. 364 КК розуміємо, що істотну шкоду необхідно обчислювати у вказаних розмірах, незалежно від форми та виду вини, якими характеризується психічне ставлення винного до наслідків, і від того, чи була вона результатом діяння, що призвело до втраченої вигоди чи до прямого зменшення наявних фондів.

За характером істотна шкода може бути не лише майновою (матеріальною), а й фізичною (шкода життю та здоров'ю окремої особи, здоров'ю населення певної місцевості), організаційною (порушення нормальної діяльності органу, установи), або іншою (шкода правам чи свободам людини тощо).

Диспозиція ч. 1 ст. 364 КК, яка закріпила відповідальність за заподіяння

істотної шкоди, може містити прояви немайнової шкоди, але лише ті, які можуть отримати майнове відшкодування (істотною шкодою може вважатися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Таким проявом немайнової істотної шкоди (за ознакою підриву авторитету правоохоронних органів), є позбавлення права на свободу пересування протягом 4 годин, якщо результат такої діяльності перевищив у сто і більше разів НМДГ. В конкретних випадках наслідки нематеріального характеру, які можна перевести в грошовий вимір (реальна шкода) та згідно з таким переведенням досягли зазначеного розміру («істотної шкоди») із завданням шкоди охоронюваним 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 поновлення 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 [61, с.198].

Істотна шкода полягає у прямій дійсній шкоді, тобто шкоді, яка настала в результаті вчинення злочину та є закономірним наслідком використання особою її повноважень, становища. Неодержані доходи (втрачена вигода), тобто шкода, яка полягає у позбавленні можливості отримання коштів в майбутньому, може бути предметом цивільно-правового спору, але не повинна враховуватися як злочинний наслідок у злочинах, передбачених статтями 364, 364-1 365-2 КК.

У разі, коли заподіяна шкода не досягає 100 НМДГ, то використання влади, службового становища, повноважень не може визнаватися злочином, передбаченим статтями 364, 364-1, 365-2 КК, і може розглядатися як дисциплінарний або адміністративний проступок.

У ч.2 ст. 364, ч.2 ч. 364-1, ч.3 ст. 365-2 КК, як злочинний результат, що

обтяжує відповідальність, названі тяжкі наслідки. Поняття «тяжкі наслідки» і «істотна шкода» не є тотожними. Вони різняться ступенем суспільної небезпеки, що виявляється в їхньому розмірі: тяжкими наслідками, відповідно до п. 4 примітки до ст. 364, є шкода, яка у 250 і більше разів перевищує НМДГ. Разом з істотною шкодою тяжкі наслідки можуть полягати у матеріальній, фізичній, моральній шкоді тощо [63, с.685].

Тяжкими наслідками, не пов'язаними з матеріальними збитками, можуть бути: повний розвал діяльності підприємства (наприклад, внаслідок доведення його до банкрутства); катастрофа; масове отруєння людей; смерть однієї або більше осіб; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам; виникнення масових заворушень; наслідки, які суттєво ускладнюють відносини з іншими державними або міжнародними організаціями та підривають авторитет держави або її окремих органів на міжнародній арені; приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (за відсутності ознак співучасті); найбільш серйозні порушення конституційних прав громадян (наприклад, протиправне позбавлення житла, безпідставне не нарахування пенсії або соціальної допомоги дітям, що позбавило потерпілого засобів до існування) тощо.

Тяжкі наслідки, як і істотна шкода, можуть бути завдані будь-якому суб'єкту, який має в Україні охоронюваний законом інтерес: а) фізичній особі (громадянину України, іноземцю чи особі без громадянства); б) юридичній особі, зареєстрованій в Україні чи за кордоном; в) об'єднанню громадян, неформалізованій спільноті громадян (наприклад, учасникам мирної масової акції, групі волонтерів тощо) або суспільству в цілому; г) державі (Україні чи іноземній державі); д) міжнародній організації.

Наслідки (істотна шкода і тяжкі наслідки) можуть бути інкриміновані винному лише за наявності причинного зв'язку між його діянням (дією чи бездіяльністю) та настанням цих наслідків. Для цього потрібно встановити, що порушення службових чи інших обов'язків передувало настанню наслідків, що це порушення було їх необхідною умовою і що особа розуміла чи повинна була усвідомлювати розвиток причинного зв'язку, тобто те, що її діяння стане причиною настання шкідливих



наслідків.

Фактичне настання істотної шкоди необхідне для визнання даного злочину закінченим, оскільки даний вид складу злочину є матеріальним. Необхідною ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 364, є наявність причинного зв'язку між зловживанням владою або службовим становищем та істотною шкодою.

Згідно з ч. 2 ст. 11 КК України діяння є кримінальним правопорушенням лише у випадку, коли воно становить суспільну небезпеку – заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Це означає, що й інші, крім вказаних, злочини у сфері службової діяльності заподіюють істотну шкоду охоронюваним кримінальним законом відносинам. Відмінність полягає тільки в тому, що стосовно вказаних злочинів КК визначає відповідні критерії такої шкоди, а стосовно інших злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, – ні (в останніх така ознака як істотна шкода є оціночною).

## Висновки до розділу 2

Об'єктивні та суб'єктивні ознаки зловживання владою або службовим становищем не можна охарактеризувати однозначно. Розглядаючи об'єкт і об'єктивну сторону злочину, за основу треба брати правовий статус особи, що вчинила злочин, аналізувати зміст діяльності осіб, що надають публічні послуги.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є закріплений на законодавчому рівні порядок реалізації владних повноважень та можливостей, які виникають у службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, та осіб, які надають публічні послуги. Об'єктивна сторона злочину полягає у скоєнні діяння з використанням: 1) влади, службового становища (статті 364); 2) повноважень (статті 364-1); 3) із зловживанням повноваженнями (ст. 365-2).

Суб'єкт даних злочинів спеціальний, а саме, це службова особа трьох видів: будь-яка службова особа, публічна службова особа, службова особа юридичної особи приватного права.

Суб'єктивна сторона, зазвичай, характеризується умисною формою вини, рідше змішаною формою (прямим/непрямим умислом щодо діяння і умислом/необережністю щодо наслідків). Проте, при кваліфікації злочин вважається умисним.

Також обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета, яка полягає у одержанні будь-якої неправомірної вигоди для службової особи чи іншої фізичної або юридичної особи.

### **3 ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ, ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖУВАННЯ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**

#### **3.1 Суперечності кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем**

Поняття кваліфікації злочинів є різновидом оціночної діяльності правозастосовчих органів. Такий різновид діяльності має спеціальну мету, якою визнається встановлення конкретних статей, їх частин, пунктів КК, які передбачають скоєне діяння як злочин, а також об'єкт (діяння, стосовно якого здійснюється кримінально-правова оцінка) та юридичну підставу – юридичний склад злочину, тобто різновид юридичної конструкції, за допомогою якої певний тип суспільно небезпечної поведінки визнається злочином певного виду. Кваліфікація злочинів має певний характер кримінально-правової оцінки, що полягає у визнанні з позиції юридичного складу злочину діяння злочинним або, навпаки, незлочинним. В зв'язку з цим, кваліфікацією кримінальних правопорушень пропонується вважати встановлення та закріплення відповідності поведінки особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами юридичному складу злочину, а також визначення статті КК (її частин, пунктів), яку з позиції чинного кримінального законодавства слід застосувати при вирішенні питань злочинності та караності даного діяння.

Дослідженню проблематики кваліфікації злочинів присвячено багато праць науковців та вчених, що здійснили величезний внесок в розбудову загальнопоширених положень кваліфікації.

Я. М. Брайнін визначає кваліфікацію як вибір чи підшукування відповідного кримінального закону і підведення під нього злочину, що інкримінується особі [8, с. 125].

Враховуючи визначення Я. М. Брайніна, інші науковці, а саме В.М. Кудрявцев, Б.А. Курінов, С.А. Тарарухін, В.О. Навроцький тлумачать

кваліфікацію в своїх працях не тільки як процес проведення паралелей між ознаками діяння та ознаками складу злочину, що передбачений кримінальним законом, але й як юридичне закріплення в офіційному документі результату встановленої чи невстановленої відповідності [55, с. 16-17].

За С. А. Тарарухіним кваліфікація – це логічний процес визначення юридичної оцінки злочину, рішення про яку знаходить своє закріплення у відповідних юридичних актах (процесуальних документах), що тягнуть правові наслідки [37, с. 8-22]. Заслуговує на увагу й визначення В.О. Навроцького, де кваліфікація злочинів є наслідком кримінально-правової оцінки діяння правоохоронними органами, в результаті чого, визнано, що вчинено кримінальне правопорушення, виділено статтю КК України, яка закріплює відповідальність за таке діяння, і відслідковано зв'язок між юридично важливими ознаками посягання й ознаками злочину, передбаченого законом, і процесуально закріплений висновок щодо наявності такого зв'язку [54, с. 33].

Кваліфікація – встановлення та позначення у відповідних процесуальних діях точної відповідності ознак вчиненого діяння, ознакам злочину, як це передбачено кримінальним законом. Кваліфікація злочину є підставою для призначення покарання та інших правових наслідків скоєння злочину. Вітчизняні правознавці вважають правильну кваліфікацію злочину важливим фактором дотримання законності та верховенства права в кримінальному процесі. Неправильна кваліфікація злочину, тобто застосування закону, який не відповідає фактичним обставинам справи, спотворює суть вчинених злочинів та тягне за собою винесення помилкового вироку. Помилка у кваліфікації злочину є підставою для скасування або зміни вироку.

Вважаємо більш точним тлумачення кримінально-правової кваліфікації злочинів як результат кримінально-правової оцінки діяння правоохоронними органами, наслідком якої є висновок про злочинність діяння, визначена норма (норми) відповідальності, з'ясовані співвідношення між юридично-значущими ознаками посягання і ознаками злочину, й сформований на основі цього висновок про наявність такого співвідношення [29, с. 678].

Або, кримінально-правова кваліфікація – це оцінка скоєного діяння, з вибором і застосуванням кримінально-правової норми що максимально точно і повно відображає його ознаки.

Кваліфікація має вже звичну для юридичної науки будову, що складається з об'єкта, суб'єкта та змісту. Об'єкт кримінально-правової кваліфікації – це діяння, що потенційно містить ознаки передбачені кримінально-правовим законодавством. Але, варто погодитись з В.О. Навроцьким, що словосполучення «об'єктом кримінально-правової кваліфікації злочинів» є некоректним, адже дати відповідь чи є певне діяння злочином можливо лише після завершення процесу кваліфікації й відповідних висновків за її результатом (наявність ознак порушення норм кримінального законодавства) [55, с. 9].

Проте, здійснення кваліфікації не завжди направлено на діяння, що в результаті буде становити злочин, адже узагальнено об'єктом кримінально-правової кваліфікації є діяння що підлягають обов'язковій кримінально-правовій оцінці відповідним суб'єктами. Такими діяннями можуть бути: діяння формально-передбачені законодавством; за об'єктивною оцінкою бути суспільно небезпечним; заподіяння значної, істотної шкоди охоронюваним інтересам; наявністю вираження умислу при здійсненні значного правопорушення; наявністю виражених мотивів та мети, що є характерним для злочину.

Щодо розмежування «кримінально-правової кваліфікації» та «кваліфікації злочинів», потрібно зазначити, що «кваліфікація злочинів» є вузьким поняттям, адже є однією з частин «кримінально-правової кваліфікації», менше за обсягом й є видовим поняттям. Кримінально-правова кваліфікація охоплює не лише кваліфікацію злочину, а й інших діянь, які не є злочинами, це можуть бути малозначні діяння; діяння, що виключають злочин; діяння, вчиненні неосудними особами, або особами що не досягли віку кримінальної відповідальності; адміністративними правопорушеннями; порушеннями, що становлять цивільно-правовий характер. Кваліфікація злочинів – це застосування до наявного злочинного діяння певної норми кримінального закону, що містить ознаки такого діяння [89, с. 415].

Кримінально-правову кваліфікації злочинів в правозастосовчій діяльності можна узагальнено поділити таким чином:

- офіційна, неофіційна, доктринальна кваліфікація;
- за суб'єктами здійснення кваліфікації (слідчий, прокурор, суддя);
- за інститутами Загальної частини КК України (закінчений й незакінчений злочин, злочини зі співучастю; множинність у злочині);
- за об'єктами кваліфікації (злочини, адміністративні правопорушення, посткримінальна поведінка).

Потрібно виділити й поділ кваліфікації наведену С.Д. Шапченко, як різновиди такої діяльності:

- специфічна, оціночна, пізнавальна діяльність осіб;
- юридично значуща діяльність;
- діяльність уповноважених на проведення кваліфікації суб'єктів;
- юридична дія кримінально-процесуального характеру визначеного суб'єкта;
- юридична дія уповноваженого суб'єкта, що має кримінально-правовий характер [89, с. 421].

При цьому, аналізуючи праці науковців та вчених, потрібно зазначити, що кваліфікація здійснюється як попередня (досудове розслідування) й остаточна (рішення суду). Але важливість кожної кваліфікації, тим або іншим суб'єктом, є надзвичайно важливою й має офіційних характер, адже здійснюється від імені держави.

Дотримання існуючих положень та правил кваліфікації є запорукою дотримання встановлених прав та свобод осіб, реалізації державної кримінально-правової політики, забезпечення законності, винесення обґрунтованого та законного рішення суду та інше. Але чинний Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України не містять закріплення правил кваліфікації. Кваліфікація на сьогоднішній день становить собою надбання діяльності науковців та вчених, практиків кримінально-правової сфери що виробили загальнопоширені правила кваліфікації.

Кваліфікація в правозастосовчій діяльності становить один з важливіших компонентів такої діяльності, що дає змогу припинити суспільно-небезпечні діяння, застосувати покарання та заходи кримінального впливу до порушників (злочинців), розробити й застосувати систему виховних та попереджувальних заходів.

Значення кваліфікації злочинів також дає можливість усунути незаконність й необґрунтованість притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного обмеження конституційних прав та свобод, порушення засад та принципів судочинства.

Перелічені аргументи доцільності кваліфікації злочину вказують на необхідність офіційного закріплення правил та принципів кваліфікації в правовому акті, що буде мати загальнообов'язковий характер для всіх правозастосовчих суб'єктів.

Закріплення кваліфікації злочинів дасть змогу досягти таких орієнтирів правової діяльності: змогу дійсної оцінки та ступеня суспільно-небезпечності діяння; визначення ступеня тяжкості діяння; наявності або відсутності підстав звільнення від кримінальної відповідальності; вплив на призначення виду та ступеня покарання; формального визначення кваліфікації в досудовому розслідуванні; визначення підсудності та інше.

Таким чином, кримінально-правова кваліфікація злочинів є надзвичайно важливим аспектом функціонування кримінально-правової системи, реалізації державної політики, прав та свобод громадян. На сьогоднішній день правила кваліфікації не закріплені в правовому акті, а є надбанням наукової та практичної діяльності, що носять рекомендаційний характер. Помилки вибору тієї або іншої норми кримінально законодавства є ніщо іншим, як ігноруванням та незнанням правил кваліфікації органами досудового розслідування, суду.

Останнім часом явище конкуренції кримінально-правових норм набуває все більшої поширеності, що зумовлюється надмірною законодавчою діяльністю, яка регулює однорідні відносини, що в свою чергу порушує систему кримінального законодавства, та викликає багато суперечливостей та складностей при кваліфікації. Поняттю конкуренції кримінально-правових норм можна дати таке

визначення – це ситуація, коли одну й ту саму кримінальну ситуацію регулюють дві або більше кримінальні норми, які між собою пов'язані, і в результаті кваліфікації обирається тільки одна.

Одним із найпоширеніших видів конкуренції при кваліфікації є конкуренція загальної та спеціальної норми. Слід зазначити, що при визначенні, з'ясуванні сутності та співвідношенні таких норм виникають певні проблеми при подоланні такого виду конкуренції при кваліфікації [55, с.83].

Також конкуренція загальної та спеціальної норм потребує більш детального дослідження, тому що, по-перше, не існує чітко передбачених законодавством норм, що регулювали дане питання, по-друге, велика кількість вчених досі дискутують над питанням конкуренції та її видів, по-третє, не всі аспекти даного виду конкуренції розтлумачені в кримінальній літературі, по-четверте, наукові статті дослідників ґрунтуються на законодавстві зарубіжних країн, де такі правила чітко регламентовані. Роботи зазначених вище вчених є основою для дослідження конкуренції.

Як зазначалося вище, у КК України відсутнє законодавче визначення терміну «конкуренція кримінально-правових норм» та відсутні правила кваліфікації при конкуренції, хоча це явище набуло досить широкого застосування при кваліфікації багатьох видів злочинів. Слід зазначити, що при кваліфікації конкуренції, коли у правопорушенні є ознаки елементів складу злочину двох і більше норм, які є схожими за обсягом та змістом, дає змогу їм претендувати на застосування. Норми, які конкурують, хоча і мають ряд певних схожих ознак, проте мають і свої унікальні, що при детальному дослідженні дозволяє застосовувати тільки одну з них. Таким чином, такі кримінально-правові норми частково збігають за обсягом та змістом [43, с. 133–134].

Необхідно вказати, що одним з перших, хто визначив саме поняття конкуренції «загальної» та «спеціальної» норм є П.Е. Недбайло, який зазначив, що загальна та спеціальна норми регулюють порівняно однакове коло злочинів. У таких випадках можна сказати, що загальна норма регулює рід певних злочинів, а спеціальна вже конкретний вид [64, с. 86]. При співставленні загальних та



спеціальних норм слід зазначити, що загальна норма об'ємніша і в свою чергу поширює свій вплив на більшу кількість діянь, наприклад, умисне вбивство, а спеціальна, яка в свою чергу містить в собі більшу кількість ознак, за рахунок чого і відрізняється від загальної, наприклад, умисне вбивство з корисливих мотивів.

Як вважає Б.А. Курінова, до складу спеціальної норми повинні входити всі особливості й ознаки загальної норми, в той же час спеціальна норма має включати притаманні лише їй особливості, які слугують відмінностями від загальної норми [38, с. 176].

Так, Н.Ф. Кузнєцова стверджує, що загальні норми обов'язково входять до складу спеціальних із включенням однієї чи більше інших ознак [33, с. 121]. Проте існує й трішки інша думка щодо співвідношення таких норм, В.Г. Беляєв зазначає, що загальною вважають норму, яка передбачає відповідальність за злочин, який був скоєний без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, що мають вплив на кваліфікацію такого діяння. У свою чергу, спеціальна норма закріплює кримінальну відповідальність за правопорушення, скоєне за наявності хоча б однієї пом'якшуючої обставини чи обтяжуючої обставини, кожна з яких впливає на подальшу кваліфікацію діяння [11, с. 130].

Також досить цікавою є позиція А.Ф. Черданцева, який до загальних норм відносить лише статті Загальної частини КК, зазначаючи, що загальна норма визначає лише одну ознаку елемента цілого роду [29, с. 70]. Однак такі твердження не знаходять загальної підтримки.

Можна сказати, що формального критерію, за допомогою якого можна виявити конкуренцію двох і більше кримінально-правових норм не існує. Слід наголосити на існуванні певної закономірності, яка має зв'язок із текстовим відображенням спеціальної норми, що має вказівку на наявність загальної норми. До таких текстових виразів можна віднести назву статті Особливої частини КК чи словосполучення «ті ж дії».

Таким чином, можна виокремити ряд ознак, які характеризують конкуренцію загальної та спеціальної норм:

1. підпорядкованість спеціальної норми загальній;

2. різні обсяги застосування, оскільки загальна норма більша за обсягом від спеціальної;

3. конкуренція вищезазначених кримінально-правових норм можлива як і в одному розділі Особливої частини КК, так і в різних.

У кримінальній літературі порушувалася досить велика кількість питань щодо існування спеціальних норм, які своїм перебуванням в КК породжують нову конкуренцію. У свою чергу М.М. Свідлов зазначав, що суттєва різниця суспільної небезпечності деяких видів діянь, передбачених однією кримінально-правовою нормою, є першою підставою виділення спеціальних кримінально-правових норм. Друга підстава – необхідність диференційованого регулювання відповідальності за вчинення цих злочинів та неможливість досягнення цього завдання за допомогою наявної загальної норми [74, с. 28]. Однією з головних причин виділення спеціальних норм є конкретизація кримінального законодавства, тому що диспозиція загальної норми досить широка [5, с. 32].

Необхідно зазначити, що виокремлення спеціальної норми жодним чином не зумовлюється різницею санкцій, у зв'язку з чим можна вказати, що спеціальна норма застосовується, коли передбачає рівну також більш сувору чи менш сувору санкцію у порівнянні із загальною нормою [11, с. 174].

Також варто зазначити, що кримінальній літературі більшість вчених пропонує виконувати правило правозастосування, у якому під час конкуренції загальної та спеціальної норми варто використовуватитільки спеціальну. Схоже правило було вироблене ще давньоримськими юристами. Логічність цієї теорії не підвладна критиці, так як законодавець навмисно виділяв спеціальну норму із загальної для застосування саме її. Таке правило було закріплено в кримінальному законодавстві ряду країн, що свідчить про його безспірність.

Не слід оминати й такі положення, що передбачені в кримінальній літературі:

1. у скоєному злочині відсутня хоча б одна з ознак спеціальної норми, тоді необхідно кваліфікувати по загальній;

2. одночасно можна кваліфікувати за загальною та спеціальною нормами у випадку реальної сукупності злочинів;

3. санкції загальної та спеціальної норм не мають жодного впливу при кваліфікації.

Суб'єктом злочину, описаного в ст. 364-1 КК, може бути лише службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а в ст. 365-2 КК – лише особа, яка надає публічні послуги. Саме за ознакою суб'єкта ці склади злочинів є спеціальним по відношенню до загального складу злочину, передбаченого ст. 364 КК.

Л.В. Іногамова-Хегай вказує, що для обов'язкової наявності конкуренції загальної та спеціальної норм про двооб'єктні злочини необхідно встановити такі умови. По-перше, основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого загальною нормою, має збігатися з додатковим або факультативним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого спеціальною нормою. По-друге, основний безпосередній об'єкт злочину, встановленого спеціальною нормою, має бути окремим випадком додаткового безпосереднього об'єкта злочину, зазначеного загальною нормою [9, с. 111–112].

Таким чином, при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм слід досить чітко визначати загальну та спеціальну норми для правильної подальшої кваліфікації. Слід дотримуватися найважливішого правила при такому виді конкуренції, де зазначено, що при конкуренції загальної та спеціальної норм слід завжди застосовувати спеціальну, оскільки вона містить більше родових ознак злочину. Необхідно законодавчо закріпити поняття, види та механізм застосування конкуренції та кваліфікації кримінально-правових норм.

Кваліфікуючою ознакою у ч. 2 ст. 365-2 КК є скоєння злочину особою, яка до цього моменту вже скоїла злочин (повторність тотожних злочинів).

У статтях 364, 364-1 КК повторність формується тільки зі злочинів, описаних цими ж статтями; факт повторності не впливає на кваліфікацію вчиненого, хоч і має бути врахований як обтяжуюча обставина (п. 1 ч. 1 ст. 67).

У випадку передбачення в Особливій частині КК повторності однорідних злочинів як кваліфікуючої ознаки (що й має місце в статтях 354, 368, 368-3, 368-4 та 369, виходячи з ч. 4 примітки до ст. 354), то остаточна кримінально-правова оцінка

вчиненого передбачає кваліфікацію кількох діянь не лише як повторності, а і як сукупності злочинів. Але вчинені в порядку реалізації єдиного злочинного наміру пропозиція (обіцянка) та надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції (обіцянки) та одержання неправомірної вигоди не утворюють ні повторності, ні сукупності злочинів.

Якщо ж пропозиція (обіцянка) та надання неправомірної вигоди не поєднувались єдиним злочинним наміром (наприклад, особа запропонувала неправомірну вигоду одній службовій особі й надала її іншій), вчинене має розцінюватись як злочин, вчинений повторно.

На практиці не вирішеною залишається проблема кваліфікації повторності, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не притягнуто до відповідальності, а ознака повторності у відповідній частині статті КК відіграє роль кваліфікуючої. Системний аналіз положень КК дозволяє стверджувати, що в такому разі перше кримінальне правопорушення вимагає окремої кваліфікації за нормою, що містить основний склад злочину, а друге та всі наступні - за нормою, що передає кваліфікуючу ознаку «повторність». За такого підходу утворюється своєрідна ускладнена форма множинності «повторність-сукупність». Аналогічну позицію відстоює і ВС, рекомендуючи судам кваліфікувати вчинення кількох однорідних чи тотожних злочинів, перший з яких не містить кваліфікуючих ознак, а наступні містять ознаку повторності, за сукупністю злочинів (п. 9 постанови ПВС «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» №7 від 4.06.2010).

Наприклад, якщо службова особа вчинила одержання неправомірної вигоди повторно, то за відсутності інших кваліфікуючих ознак вчинене нею має кваліфікуватись за ч. 1 ст. 368 (у такий спосіб дається оцінка першому злочину, що складає повторність) і за ч. 3 ст. 368 (за ознакою повторності). У разі, коли особу за раніше вчинене одержання неправомірної вигоди було засуджено, і судимість не погашено (не знято), то вчинення нею нового такого злочину повинно кваліфікуватись лише за ч. 3 ст. 368 (знову ж за ознакою повторності – якщо у

вчиненому не вбачається інших кваліфікуючих ознак).

Корупційні злочини нерідко супроводжуються вчиненням діянь, описаних іншими заборонними нормами Особливої частини КК (за своєю суттю ці діяння можуть становити основний зміст злочинної поведінки особи, бути стимулом вчинення «основного» злочину, способом його вчинення тощо). Так, значна частина фактів відповідного зловживання, передбаченого статтями 364, 364-1 і 365-2, обумовлена прийняттям відповідними особами пропозиції/обіцянки надання неправомірної вигоди чи безпосереднім отриманням такої вигоди. За таких умов вчинене за наявності підстав потребує додаткової кваліфікації за ст. 368, частинами 3 або 4 ст. 368-3, частинами 3 або 4 ст. 368-4 КК (залежно від виду зазначеного зловживання) [16, с.73].

У разі, коли корупційний злочин супроводжуються підробленням службовою особою офіційних документів, вчинене додатково слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 366. Якщо ж підроблення документів, печаток, штампів або бланків має місце з боку приватної особи або корупційний злочин пов'язано з використанням завідомо підроблених документів, то вчинене треба додатково кваліфікувати за ст. 358. У відповідних випадках факти підроблення документів підлягають додатковій кваліфікації за статтями 158, 199, 200, 216, 224 або 318.

### **3.2 Відмежування статті 364 від статей 364-1, 365, 410 КК України**

Однією з суттєвих проблем вдосконалення кримінального права залишається проблема кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем. Правильна кваліфікація такого зловживання вимагає ретельного вивчення всіх елементів злочину. Серед них особлива увага потребує дослідження об'єктивних і суб'єктивних сторін злочину, які відокремлюють зловживання від перевищення влади і службових повноважень, остання з яких є самостійним складом злочину.

Лєвова частка дослідників вважають, що положення, яке передбачає покарання за зловживання службовим становищем є родовим у відношенні до

інших положень, які встановлюють відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, як от перевищення влади чи службових повноважень, службове підроблення, що, в принципі, є особливими (спеціальними) випадками службових зловживань [5, с. 26].

Загальноприйнятим є те, що в Розділі XVII КК поряд з основним складом зловживання владою або службовим становищем знаходиться й склад перевищення влади або службових повноважень. Дані елементи відносяться один до одного, як споріднені, тому що мають не тільки загальні, але й демаркаційні характеристики. Це стає відомо, проаналізувавши положення певних статей Особливої частини КК щодо характеристики протиправних діянь, їх наслідків, а потім й безпосередніх об'єктів складу злочину.

Відсутність чітко визначеної межі між межуючими елементами кримінальних правопорушень створює розгубленість правоохоронних органів. В діяльності суду такі незаконні дії, як необґрунтована відмова у відкритті кримінальної справи, підроблення матеріалів про особу, підозрювану у скоєнні посягання, передбаченого кримінальним законом, укриття злочинів від реєстрації, можливі на попередньому етапі перевірки працівниками внутрішніх органів, кримінальних справ органів, які у деяких випадках перевищують владу, в інших – зловживають нею.

Загальними особливостями ключових елементів таких кримінальних правопорушень є: об'єкт кримінально-правової охорони – права, захищені законом, свободи та інтереси окремих громадян, держави, загальних інтересів суспільства, інтересів юридичних осіб; наслідки – суттєва шкода захищених та гарантованих державою прав, свобод та інтересів окремих громадян чи державних, суспільних інтересів, або інтересів юридичних осіб; форма вини – умисна (психологічне відношення до наслідків можливе в необережній формі), суб'єкт спеціальний – службова особа.

П.П. Андрушко вважає, що перевищення влади і службових повноважень можна розцінювати як цілісний тип зловживання владою, в тому сенсі, що головні склади злочинів, встановлених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 365 КК асоціюються один з

одним як загальний (ч. 1 ст. 364 КК) та спеціальний (ч. 1 ст. 365 КК) своїми суб'єктивними та об'єктивними ознаками [1, с.18].

Основні відмінності зловживання владою або службовими повноваженнями та перевищення влади або службових повноважень можна знайти в п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду від 26.12.2003 р. № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» [70]. Про потребу розмежування перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем зазначав Пленум Верховного Суду наголошуючи, що під час зловживання владою або службовим становищем суб'єкт злочину, всупереч закону та службовим інтересам, користується закріпленими за ним на законодавчому рівні повноваженнями, а перевищення влади або службових повноважень Пленум ВС розтлумачив як: 1) здійснення процесів, що входять до повноважень службових осіб, вищих за посадою в цьому ж структурному підрозділі/відділі/відомстві; 2) здійснення процесів, активізація яких можлива лише в особливих випадках чи з особливого дозволу, чи з дотриманням особливої процедури, – за відсутності таких передумов; 3) самостійне прийняття рішень, які мали б бути прийняті тільки колективно; 4) здійснення актів, права на вчинення яких ніхто не має. *Як приклад, Є. було засуджено Хортицьким районним судом м. Запоріжжя за ч. 2 ст. 165 КК України 1960 р. за те, що, знаходячись на посаді голови ГЕК «Дніпро» м. Запоріжжя, він без обов'язкового затвердження на загальних зборах членів ГЕК призначив на посаду головного бухгалтера ГЕК дружину свого знайомого С., яка не мала належної підготовки, а також без обов'язкового погодження загальних зборів членів ГЕК підвищив їй розмір щомісячного окладу, чим і завдав істотну шкоду. Своїми діями Є. умисно порушив п. 6.3. статуту ГЕК «Дніпро»: «до виключної компетенції загальних зборів членів кооперативу належить: затвердження штату працівників, що обслуговують кооператив, вирішення питань оплати їх праці» [5, с. 67].*

Проаналізувавши справу, зрозуміло, що в діях Є. наявний вихід за межі своїх повноважень, так як навряд чи він був необізнаний щодо кола своїх прав та обов'язків на даній посаді. Тобто Є. свідомо перевищив межі своїх повноважень.

Це підтверджував також і підпункт «б» ч. 2 п. 4 постанови Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень» від 27 грудня 1985 р. №12, оскільки Є. одноособово вирішив питання, які необхідно було вирішувати лише колегіально. В результаті чого, дії Є. треба кваліфікувати як перевищення влади або службових повноважень. Тотожні дії службової особи узгоджуються із підпунктом «в» ч. 2 п. 5 чинної Постанови. Дана Постанова містить тлумачення щодо дій службової особи, працівника правоохоронного органу в тому числі, які необхідно кваліфікувати як перевищення влади або службових повноважень.

Згідно з п. 4 ними є діяння, «що очевидно виходять за рамки наданих їй прав чи повноважень...». А далі: «Під час розгляду питання про те, чи є вихід за рамки наданих прав або повноважень очевидним, суди повинні брати до уваги, наскільки він був явний для службової особи і чи усвідомлювала вона протиправність власних дій». Проаналізувавши це роз'яснення, можна дійти висновку, що воно має цінність тільки у випадку розмежування перевищення влади або службових повноважень від службової недбалості, оскільки якщо для працівника правоохоронного органу вихід за рамки компетенції не є очевидним і він не усвідомлює протиправності своєї поведінки, то може йтись тільки про необережну форму вини.

Якщо взяти до уваги думки науковців, (В.І. Тютюгін, М.І. Мельник та ін.), то бачимо, що обов'язковою особливістю майже будь-якого умисного службового правопорушення, в тому числі і перевищення влади або службових повноважень, є здійснення певного вчинку наперекір службовим інтересам, хоч ця особливість описана тільки в ч. 1 ст. 364 КК, а іншою особливістю об'єктивної сторони є використання влади чи службового становища або службових повноважень [79, с. 31].

Санкція за перевищення влади або службових повноважень закріплена в ст. 365 КК, в якій під перевищенням мається на увазі умисне здійснення працівником правоохоронного органу дій, що очевидно виходять за рамки наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам та



інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Законодавче тлумачення ознак складу злочину перевищення влади або службових повноважень, а також наведених у ст. 365 КК понять викликає значні складнощі під час роз'яснення їх (ознак) змісту.

Як вважає М. І. Мельник, колосальна різниця між перевищенням влади або службових повноважень та зловживанням владою або службовим становищем полягає в тому, що під час перевищення влади або службових повноважень службова особа здійснює певну дію по службі, яка виходить за рамки її повноважень (особа здійснює певні операції, віддає накази, розпорядження, вказівки, які не охоплюються її правами та обов'язками на займаній посаді, тобто вона діє у незаконний спосіб (незаконними методами), а при зловживанні владою або службовими повноваженнями службова особа, не виходячи за рамки своєї компетенції, використовує її наперекір інтересам служби. Вчений наголошує на тому, що об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) може проявлятися у бездіяльності, натомість перевищення влади або службових повноважень можливе тільки шляхом здійснення дій [60, с. 332].

В.І. Тютюгін робить значне розмежування між перевищенням повноважень (ст. 365 КК України) і службовим зловживанням (ст. 364 КК України). Він бачить характерну ознаку об'єктивної сторони перевищення влади, а саме, що під час скоєння даного правопорушення суб'єкт хоч і виконує певні «службові» функції, але вони не лише не охоплюються його службовими повноваженнями, а й навпаки, очевидно виходять за рамки наданих прав і обов'язків [80, с. 388], а під час скоєння службового зловживання суб'єкт даного злочину, хоч і діє в протигагу службовим інтересам, але користується для цього повноваженнями, що належать йому по службі, і діє не виходячи за рамки цих повноважень. В такому разі, будь-яке незаконне використання суб'єктом злочину свого службового становища, але, не виходячи за рамки наданих йому прав та обов'язків, не може кваліфікуватися за ст. 365 КК.

Таким чином, основна ознака відмежування зловживання службовим становищем від перевищення влади і службових повноважень полягає в тому, що у

випадку зловживання службовим становищем, службовець діє в рамках наданих йому повноважень, здійснює функції, на які він має право, відповідно до займаної посади, а у випадку виходу за рамки своїх повноважень, дії службовця необхідно кваліфікувати як перевищення влади і службових повноважень.

Під час кваліфікації кримінального правопорушення, закріпленого в ст. 364 КК, досить часто виникають складнощі, так як воно у деяких частинах складу злочину є однаковим майже з усіма складами службових злочинів. Зловживання владою та службовим становищем можна вважати злочином, від якого походять усі інші кримінальні правопорушення цього розділу. Максимально схожим на нього є перевищення влади та службових повноважень, їх відмежування є центральним питанням, пов'язаним зі службовими злочинами. Зважаючи на це, й зараз при кваліфікації службових злочинів трапляються помилки та неточності, найчастіше за ст. 364 та ст. 365 КК, ось чому стоїть гостра потреба у подальшому дослідженні цих кримінальних правопорушень.

Слід відмежовувати правопорушення, описане в ст. 364 КК (Зловживання владою або службовим становищем) від правопорушення, описаного ст. 410 КК України (Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем).

Кримінальне правопорушення, описане в ст. 410, стосується одночасно декількох об'єктів: порядок несення військової служби і право власності, а також – альтернативно – на громадську безпеку, безпеку руху та експлуатації транспорту, здоров'я населення, репутацію органів державної влади.

Факультативним додатковим об'єктом кримінального правопорушення можна вважати, у тому числі одночасно: нормальний порядок здійснення службової діяльності, життя чи здоров'я особи. Безпосереднім об'єктом злочину, описаного в ст. 364 КК, є правильна (нормальна) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, підприємств (незалежно від організаційно-правової форми), а додатковим об'єктом

є охоронювані законом блага особи (трудові, політичні та інші права і свободи людини й громадянина, власність тощо).

Предмет правопорушення, описаного в ст. 410 КК становить зброя, а в ст. 364 КК – неправомірна вигода. У ст. 410 під дефініцією «зброя» розуміються всі типи зброї, щовідносяться до військового майна і можуть використовуватися військовослужбовцями різних військових формувань під час виконання обов'язків з військової служби (зокрема для ураження живої цілі).

Однією з форм об'єктивної сторони в правопорушенні, закріпленому ст. 410 КК, є заволодіння військовим майном військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем (ч. 2 ст. 410). Якщо читати закон буквально, то ч. 2 ст. 410 передбачена відповідальність за «ті самі дії», тобто за скоєні військовою службовою особою: а) викрадення військового майна із зловживанням службовим становищем; б) привласнення військового майна із зловживанням службовим становищем (при цьому за розтрату військового майна відповідальність не встановлена); в) вимагання військового майна із зловживанням службовим становищем і г) заволодіння військовим майном шляхом шахрайства із зловживанням службовим становищем. (Це помилка законодавця: у ч. 2 ст. 410 повинно бути закріплено, у відповідності з ч. 2 ст. 191, про привласнення, розтрату чи заволодіння військовим майном шляхом зловживання військовою службовою особою службовим становищем. В такому разі можна вважати статтю 410 зайвою у КК – оскільки є чинними статті, які регулюють притягнення до відповідальності службових осіб за скоєння різних видів злочинів, зокрема статті 185-191, 262, 278, 289, 308, 312, 313, 357 та ін., а також п. 11 ч. 1 ст. 67).

На практиці суди тлумачать поняття «викрадення» у ст. 410 і як тотожне поняттю «протиправне заволодіння», і як синонім поняття «заволодіння шляхом зловживання службовим становищем», що дозволяє притягувати військових службових осіб до відповідальності за даною статтею практично не звертаючи увагу на спосіб, завдяки якому вони заволоділи таким майном.

У ст. 364 КК – зловживання владою або службовими повноваженнями – це форма об'єктивної сторони, натомість у ст. 410 КК – це спосіб заволодіння

військовим майном. Положення ст. 410 КК тлумачать зловживання службовим становищем як умисне використання військовою службовою особою наперекір службовим інтересам своїх прав і обов'язків, пов'язаних із займаною посадою. Такі дії хоч і знаходяться в рамках службової компетенції військової службової особи, але скоює вона їх незаконно (порушуючи усталений порядок). Під час розгляду справи суд повинен визначити, в чому саме полягає зловживання службовим становищем (посилаючись при цьому на конкретні пункти, статті нормативно-правових актів, які розкривають коло компетенції службової особи) [61, с.186].

Заволодіння військовою службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем майном, яке не є військовим майном, кваліфікується за частинами 2-5 ст. 191 КК.

Суб'єктом правопорушень, зазначених в частинах 2-4 ст. 410 КК, вчинених із зловживанням службовим становищем, є військова службова особа, а суб'єктом правопорушення, описаного ст. 364 КК – службова особа.

Суб'єктивна сторона правопорушення, описаного ст. 410 КК характеризується умисною формою вини. Умисел означає, що винна особа діє, зловживаючи своїм службовим становищем. Злочин, передбачений ст. 364 КК, характеризується умисним ставленням винного до діяння і умисним або необережним ставленням до його наслідків. Тобто вина при вчиненні цього злочину може мати змішаний (складний) характер.

### **3.3 Удосконалення кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем**

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (07.04.2011 р.) КК України було доповнено змінами, відповідно до яких були здійсненні певні нововведення щодо тлумачення поняття «службова особа» [6, с.250]. Декларування таких новел до кримінального закону поставило питання, вирішення яких має важливе практичне значення як для нормотворчої діяльності та

подальшого вдосконалення змісту кримінального законодавства, так і його практичного застосування, а саме кваліфікації злочинів, відмежування їх один від одного, подолання конкуренції кримінально-правових норм, вирішення питання про наявність сукупності злочинів тощо.

Суть питань полягає в тому, як саме пов'язуються поняття службової особи (ч. 3 і 4 ст. 18 КК) із поняттями службової особи, що здійснює відповідні функції у сфері публічного права (п. 1, 2 прим. ст. 364 КК), та службової особи юридичної особи приватного права (ч. 1 ст. 364-1 КК); чи здійснено диференціацію кримінальної відповідальності службових осіб залежно від сфери, в якій вони здійснюють свої функції, тільки в рамках розділу XVII Особливої частини КК або в межах всієї Особливої частини КК, де і в інших розділах закріплено відповідальність за кримінальні правопорушення, суб'єктами яких є службові особи [6, с.251]. Із огляду на порушені питання ми виходимо з того, що родові ознаки службової особи законодавець навів саме в частинах 3 і 4 ст. 18 КК. Ці найбільш типові істотні ознаки утворюють собою, так би мовити, загальне (уніфіковане) поняття службової особи, що розповсюджує дію на всі норми КК, де йдеться про службову особу як спеціальний суб'єкт злочину.

Висловлене є підґрунтям, щоб стверджувати, що визначення ознак службової особи як суб'єкта будь-якого складу кримінального правопорушення, описаного в Особливій частині КК, потребує звернення до ч. 3, 4 ст. 18 КК, яка наводить загальне (уніфіковане) тлумачення дефініції «службова особа». Проте зміст зазначеної кримінально-правової норми потребує дослідження в нерозривному контакті з положеннями кримінального закону, що викладені в п. 1, 2 прим. ст. 364 та ч. 1 ст. 364-1 КК, де містяться ознаки, що конкретизують визначення службової особи відповідно до сфери здійснення нею публічно-правових або приватно-правових функцій. Фактично законодавцем поряд із загальним поняттям службової особи визначено ознаки окремих спеціальних суб'єктів правопорушення: в п. 1, 2 прим. ст. 364 КК – це особи, що виконують представницькі функції держави або місцевого самоврядування, також такі особи можуть працювати в державних чи комунальних установах, де їхні повноваження пов'язані зі здійсненням

організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Переконані, що для полегшення розрізнення суб'єктів, їх можна умовно назвати службовими особами, що виконують функції в публічно-правовій сфері.

Зміст логічної категорії службова особа юридичної особи приватного права (оскільки воно текстуально не визначене в КК) слід з'ясувати шляхом систематичного тлумачення норм, передбачених у частинах 3 і 4 ст. 18 КК, пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 КК та ч. 1 ст. 364-1 КК. Предмет регулювання загальної норми (частини 3 і 4 ст. 18 КК) і норм спеціальних, передбачених пунктами 1 і 2 примітки до ст. 364 КК та ч. 1 ст. 364-1 КК, співвідносяться як ціле і частина, як рід і вид.

Законодавець фактично здійснив диференціацію кримінальної санкції щодо службових осіб за правопорушення, закріплені розділом XVII Особливої частини КК. Здійснена в межах даного розділу КК диференціація кримінальної відповідальності зумовлює умовивід, що винною особою за правопорушення, описані: 1) статтями 364, 365, 368, 368-2, 369 КК можуть стати тільки службові особи, що виконують публічно-правові функції; 2) ч. 1, 2 ст.ст. 364-1 і 368-3 КК – службові особи, що здійснюють повноваження в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми; 3) статтями 366, 367, 370 КК – службові особи, ознаки яких визначені частинами 3, 4 ст. 18 КК, незалежно від того, в публічно-правовій чи в приватно-правовій сфері виконують вони свої функції.

Такий умовивід знаходить своє підтвердження як у спеціальних наукових дослідженнях, так і матеріалах правозастосовної практики, зокрема, у висновках ВС, прийнятих як наслідок розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, зазначеної в п. 1 ч. 1 ст. 400 КПК України 1960 р. Зокрема, в п. 6 цих висновків зазначено, що службові особи юридичних осіб приватного права повинні відноситися до суб'єктів службового підроблення – правопорушення, описаного ст. 366 КК, незважаючи на те, що тлумачення поняття службова особа, яке наведено в примітці до ст. 364 КК для деяких кримінальних правопорушень службовій сфері, не розповсюджує свій вплив на осіб, які визнані винними у

скоєнні службового підроблення [6, с.252]. Відповідно до роз'яснень ВС до даного правопорушення необхідно використовувати норму ч. 3 ст. 18 КК, яка наводить загальну (уніфіковану) дефініцію службової особи.

Як бачимо, очевидним є те, що правильна кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, аргументоване подолання конкуренції кримінально-правових норм, які закріплюють відповідальність за правопорушення, вчинені службовими особами, вимагають з'ясування того, як саме диференціація кваліфікації діянь службових осіб, вчинених у межах розділу XVII Особливої частини КК, впливає на кваліфікацію діянь службових осіб, які скоїли кримінальні правопорушення, передбачені іншими розділами КК.

Традиційним у вітчизняному кримінальному праві є уявлення про те, що в положеннях розділу XVII Особливої частини КК встановлено відповідальність за ті кримінальні правопорушення в сфері службової діяльності, що можуть бути вчинені в будь-якій ділянці діяльності апарату управління у разі здійснення службових обов'язків чи шляхом застосування службової компетенції наперекір інтересам служби (так звані загальні службові злочини). Усталеним вважається твердження, що до загальних службових злочинів відносяться тільки зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень. Всі інші є спеціальними їх видами, в тому числі правопорушення, описані положеннями розділу XVII КК (спеціальні види службового зловживання, спеціальні склади зловживання владою або службовим становищем).

Ґрунтуючись на вищевикладеному, вважаємо, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) можна віднести до спеціального виду зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК). Тобто співвідношення цих злочинів розглядається як ціле і частина або як загальна (ст. 364 КК) і спеціальна (ст. 365 КК) норми.

У той же час, здійснення працівником правоохоронного органу дій, що явно знаходяться поза рамками його повноважень, необхідно вважати різновидом зловживання владою чи службовим становищем. Скоєння іншими службовими (не працівниками правоохоронного органу) особами діяння, що явно знаходяться за

рамками їх повноважень (здійснення операцій, що є спектром повноважень вищестоящих службових осіб чи службових осіб інших відділів, структурних підрозділів, відомств; здійснення дій одноособово, якщо вони мали бути вчинені тільки колегіально; здійснення процедур, які можна провадити лише в особливих випадках, із особливого дозволу та з особливим порядком здійснення, – за відсутності цих умов) необхідно кваліфікувати за ст. 364 або ст. 364-1 КК (звісно, якщо немає ознак інших спеціальних складів злочину, наприклад, передбачених статтями 366, 368, 368-3 КК тощо).

Вищевикладене можна поставити на протиправу твердженню окремих науковців, які вважають, що перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) не є спеціальним підвидом зловживання владою або службовим становищем, оскільки вони суттєво різні, зокрема, за змістом діяння. Обґрунтовують дане твердження тим, що зловживання владою або службовим становищем за своїм змістом є зловживанням правом, яке в теорії права не відносять ані до правової, ані до протиправної поведінки та яке є за своїм характером унікальним її видом, посилаючись на те, що суб'єкт використовує надане йому в законному порядку право чи повноваження. Із огляду на це, підводимо підсумок, що під час зловживання службовим становищем суб'єкт, порушуючи закон (протизаконно), на протиправу службовим інтересам користується окресленими йому правами та обов'язками, на відміну від перевищення влади або службових повноважень, коли такого набору прав і обов'язків винний взагалі не має і користуватися ними не може.

Зазначені доводи лише зовні виглядають переконливими до тих пір, поки не будуть поміщені в достатньо широкий і глибокий контекст дослідження проблем зловживання правом, зокрема, в інших галузях права (цивільному, екологічному і т. п.), встановлення суттєвих відмінностей між цивільно-правовим уявленням про зловживання правом і службовим зловживанням в кримінальному праві як окремим видом протиправного діяння, способом вчинення якого виступає зловживання, використання наданих повноважень всупереч завданням і цілям, задля розв'язання і досягнення яких вони надані.



Важко спростувати, беручи до уваги ч. 1 ст. 11 КК, положення, що зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень є видами протиправної поведінки, злочинами, передбаченими конкретними нормами КК. Вони не є розділеними, а мають споріднений характер вчиненого діяння – використання службового становища і тих повноважень і можливостей впливу, які воно дає, всупереч інтересам служби, всупереч цілям, завданням, для досягнення і реалізації яких вони надані службовій особі. Фактично характер суспільно небезпечного діяння зумовлений особливостями способу вчинення цих кримінальних правопорушень, який утворює собою їх внутрішній зміст і виконавчу сутність.

Службовими особами як приватного, так і публічного права шляхом використання службового положення наперекір інтересам служби вчиняються інколи і так звані загальнокримінальні злочини, де законодавець передбачив загальний суб'єкт ознакою складу злочину. Це, наприклад, умисне знищення або пошкодження чужого майна, крадіжка, шахрайство, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (статті 185, 190, 194 і 355 КК) та ін.

В юридичній літературі висловлені різні рекомендації щодо кваліфікації таких злочинів. Деякі правники виходять із того, що коли службова особа вчиняє з використанням службового становища суспільно небезпечне діяння, суб'єктом якого може бути тільки неслужбова особа (шахрайство, умисне або необережне знищення або пошкодження чужого майна тощо), її дії слід кваліфікувати лише за статтями КК, що передбачають відповідальність за службові злочини. Така позиція виглядає недостатньо переконливою.

Виділення в кримінальному законі службової особи як одного зі спеціальних суб'єктів злочину має на меті диференціювати кримінальну відповідальність, а не виключити її для цих осіб за окремі злочини. Таким чином, службова особа має відповідати за скоєний нею шляхом використання службового становища загальнокримінальний злочин, і тому, вона може стати його суб'єктом. В протилежному випадку, якщо не брати до уваги викладені вище положення, це може призвести до необґрунтованого звільнення службових осіб від кримінальної відповідальності за

окремі суспільно небезпечні діяння, що суперечить конституційному принципу рівності всіх громадян перед законом (ст. 21 Конституції України).

Кваліфікація загальнокримінальних правопорушень, скоюваних службовими особами шляхом використання свого становища, тільки нормами ст.ст. 364 і 364-1 КК загрожує ігноруванням тих безпосередніх об'єктів загально-кримінальних злочинів, що не охоплюються змістом об'єкта зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) чи зловживання повноваженнями службовою особою юридичною особою приватного права (ст. 364-1).

Наслідком зазначеної кваліфікації може бути те, що правову характеристику отримає тільки використання службового становища наперекір інтересам служби (спосіб скоєння даного кримінального правопорушення), а не саме суспільно небезпечне діяння. Неприйнятною видається кваліфікація аналізованих суспільно небезпечних діянь лише за статтями, які закріплюють відповідальність за загальнокримінальні правопорушення. Вчинення таких злочинів стає можливим лише тоді, коли службова особа використовує свої повноваження не зважаючи на інтереси служби, тобто зловживає своїм службовим становищем. Наслідком чого є завдання істотної шкоди нормальній діяльності апарату управління органів публічного чи приватного права, що є об'єктами службових злочинів і кримінально-правова охорона яких не охоплюється нормами КК, якими встановлена відповідальність за загальнокримінальні злочини. Застосування тільки цих норм залишило б без належної правової оцінки істотну шкоду, заподіяну зазначеному об'єкту.

Викладене дозволяє вважати обґрунтованим висновок про те, що загальнокримінальні злочини, вчинені службовими особами шляхом використання свого становища, треба кваліфікувати за правилами сукупності зі службовими злочинами. Для такої кваліфікації у діянні службової особи треба з'ясувати присутність усіх ознак як загальнокримінального злочину, так і зловживання владою або службовим становищем (статті 364 і 364-1 КК) чи перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК). Так, наперекір висловленому погляду, не можна кваліфікувати тільки за ст. 364 КК крадіжку

службовою особою публічного права особистого майна громадян шляхом використання службового становища, так само як і вчинене нею в такий спосіб шахрайство. Проте, слід враховувати, що використання службовою особою свого становища для вчинення загальнокримінального злочину має бути поєднане із заподіянням істотної шкоди чи тяжких наслідків.

При кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом використання службовими особами своїх повноважень, слід брати до уваги, що Законом 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» здійснено часткову декриміналізацію правопорушень у сфері службової діяльності. В новій редакції викладені норми: прим. 3 до ст. 364 КК, згідно з якою істотною шкодою в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК є шкода, що в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; прим. 4 ст. 364 КК, згідно з якою тяжкими наслідками в ст.ст. 364–367 КК є наслідки, що в 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, констатуємо, що в чинній редакції КК поняття істотної шкоди та тяжких наслідків з оціночних, як було в попередній редакції, стали детально визначеними. Згідно з абз. 2 п. 1 Прикінцевих положень дія норм чинного кримінального законодавства розповсюджується на кримінальні правопорушення, що були скоєні після набрання чинності цим Законом. З огляду на це не можна з метою встановлення змісту описаних понять використовувати тлумачення, викладені в пунктах 8 та 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 [6, с.267]. Відповідно викладені вище висновки щодо кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності стосуються саме випадків заподіяння внаслідок їх вчинення істотної шкоди або тяжких наслідків (звісно, за умови наявності й інших ознак складу злочину).

### Висновки до розділу 3

Дослідивши проблеми кримінально-правової кваліфікації, відмежування та удосконалення зловживання владою або службовим становищем, можна підвести такі підсумки:

1. У КК України відсутнє законодавче визначення терміну «конкуренція кримінально-правових норм» та відсутні правила кваліфікації при конкуренції, хоча це явище набуло досить широкого застосування при кваліфікації багатьох видів злочинів. Тому, вважаємо за доцільне доповнити КК положеннями, які розкривають зміст поняття конкуренції кримінально-правових норм та закріпити чіткі правила кримінально-правової кваліфікації злочинів, оскільки помилки при кваліфікації з боку правоохоронних органів не є поодинокими. На нашу думку, поняттю конкуренції кримінально-правових норм можна дати таке визначення – це ситуація, коли одну й ту саму кримінальну ситуацію регулюють дві або більше кримінальні норми, які між собою пов'язані, і в результаті кваліфікації обирається тільки одна.

2. Суб'єктом злочину, зазначеного ст. 364-1 КК, може бути тільки службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а ст. 365-2 КК – лише особа, яка надає публічні послуги. Саме за ознакою суб'єкта ці склади злочинів є спеціальним по відношенню до загального складу злочину, передбаченого ст. 364 КК. Таким чином, при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм слід досить чітко визначати загальну та спеціальну норми для правильної подальшої кваліфікації. Слід дотримуватися найважливішого правила при такому виді конкуренції, де зазначено, що при конкуренції загальної та спеціальної норм слід завжди застосовувати спеціальну, оскільки вона містить більше родових ознак злочину. Необхідно законодавчо закріпити поняття, види та механізм застосування конкуренції та кваліфікації кримінально-правових норм.

3. При кваліфікації злочинів особливе значення має розмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або

службових повноважень працівником правоохоронного органу. Зловживання владою або службовим становищем відрізняється від перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу насамперед тим, що при зловживанні службова особа діє в рамках наданих йому повноважень, а при перевищенні – явно виходить за їх межі. Крім того, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони зловживання владою або службових повноважень є корислива чи інша особиста зацікавленість, що не є обов'язковим для складу перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

3. За ознакою корисливої зацікавленості зловживання посадовими повноваженнями має схожість з привласненням, вчиненим особою з використанням свого службового становища. При розкраданні, скоєному особою з використанням службового становища, шкода заподіюється відносинам власності. Привласнення завжди передбачає безоплатність вилучення майна. Тому, якщо майно вилучається з незаконною заміною його іншим майном або грошима, то мова може йти про зловживання владою або службовим становищем. Поняття суб'єкта привласнення, коли воно здійснюється особою з використанням службового становища, набагато ширше, ніж при зловживанні владою або службовим становищем, тому що таким суб'єктом може бути будь-який службовець, який не є посадовою особою.

4. Необхідно відмежовувати правопорушення, зазначене ст. 364 КК України від правопорушення, закріпленого ст. 410 КК України. Кримінальне правопорушення, описане в ст. 410, посягає одночасно на кілька об'єктів: порядок несення військової служби і право власності, а також – альтернативно – на громадську безпеку, безпеку руху та експлуатації транспорту, здоров'я населення, авторитет органів державної влади. Факультативним додатковим об'єктом правопорушення є, у тому числі одночасно: нормальний порядок проведення службової діяльності, життя чи здоров'я особи. Безпосереднім об'єктом правопорушення, зазначеного ст. 364 КК, є правильна (нормальна) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, підприємств (незалежно від форми власності), а

додатковим об'єктом – охоронювані законом блага особи (трудові, політичні та інші права і свободи людини й громадянина, власність тощо).

5. На наше переконання, кримінальні правопорушення, які вчиняють службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб будь-якої організаційно-правової форми державної та комунальної форм власності та службові особи підприємств приватної форми власності не є тотожними і відрізняються змістовим наповненням, що потребує подальших досліджень і запровадження розподілу відповідальності даних осіб за злочини, передбачені розділом XVII КК України.

6. Пропонуємо внести конкретику у формулювання ст. 364 КК щодо розмежування суб'єктів даного злочину, а саме, службових осіб, що виконують повноваження в публічно-правовій сфері та службових осіб, що виконують повноваження в приватно-правовій сфері.

7. Вважаємо, що словосполучення «всупереч інтересам служби» потребує роз'яснень і додаткових уточнень, оскільки інтереси служби часто не збігаються у службових осіб публічного права та приватного права.

## ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження кримінальних правопорушень в сфері службової діяльності можна підвести наступні підсумки:

1. Дослідження історичного розвитку кримінальних норм про посадові злочини в загальному, і про зловживання владою і службовими повноваженнями зокрема, показує, що дані склади злочинів відображають всі політичні перетворення й зміни, що відбуваються в державі. Історичні дані свідчать, що до XV ст. службовці могли вирішувати спори на користь осіб, від яких вони мали вигоду, і це не ставало причиною для притягнення посадовців до відповідальності. Перші спроби закріпити кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем були здійснені у Судебнику 1550 р. А перше закріплення відповідальності службовця або іншої особи за прийняття обіцянки, одержання (із попередньою згодою та без попередньої згоди) або вимагання неправомірної вигоди, подарунка, винагороди, грошей, речей було здійснено в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Окремі статті передбачали відповідальність за одержання неправомірної вигоди особисто чиновником або через посередника.

2. Положення ст. 19 Конституції розповсюджуються на всіх без виключення службових осіб, незалежно від того, чи виконують вони свої службові повноваження в державних органах, в органах місцевого самоврядування або в інших юридичних особах. Розділ XVII Особливої частини КК постійно зазнає змін, одні положення втрачають чинність, інші доповнюють розділ (станом на 14.11.2020 р. розділ налічує 18 статей).

3. Визначено систему складів службових злочинів, а саме: ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 364-1 КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 365-2 КК «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Роз'яснено, за якими статтями КК України слід кваліфікувати діяння службової особи, якщо в цих діяннях є декілька складів злочинів з різних розділів Особливої частини КК України. У разі злочинного

посягання, наприклад, службовою особою на інші суспільні відносини скоєне треба кваліфікувати як інше кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачена іншим розділом КК.

У разі, коли службова особа здійснила посягання одночасно на суспільні відносини, що регулюють правильну роботу державних органів і, до прикладу, господарську діяльність, то її діяння необхідно кваліфікувати у разі присутності інших необхідних ознак як правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і як правопорушення у сфері господарської діяльності.

4. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки зловживання владою або службовим становищем не можна охарактеризувати однозначно. Розглядаючи об'єкт і об'єктивну сторону кримінального правопорушення за основу треба брати правовий статус особи, що вчинила злочин, аналізувати зміст діяльності осіб, що надають публічні послуги.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є закріплений на законодавчому рівні порядок реалізації владних повноважень та можливостей, які виникають у службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форм власності, та осіб, які надають публічні послуги. Об'єктивна сторона правопорушення полягає у скоєнні діяння із застосуванням: 1) влади, службового становища (статті 364); 2) повноважень (статті 364-1); 3) із зловживанням повноваженнями (ст. 365-2).

Суб'єкт даних злочинів спеціальний, а саме, це службова особа трьох видів: будь-яка службова особа, публічна службова особа, службова особа юридичної особи приватного права.

Суб'єктивній стороні, зазвичай, притаманна умисна форма вини, рідше змішана форма (прямий/непрямий умисел щодо діяння і умисел/необережність щодо наслідків). Проте, при кваліфікації злочин вважається умисним.

Також обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета, яка полягає у



одержанні будь-якої неправомірної вигоди для службової особи чи іншої фізичної або юридичної особи.

Предметом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ст. 364-1) та зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2), є неправомірна вигода.

Специфікою неправомірної вигоди є те, що залежно від певних умов вона може бути не лише предметом, а й метою злочину.

5. При кваліфікації злочинів особливе значення має розмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Зловживання владою або службовим становищем відрізняється від перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу насамперед тим, що при зловживанні службова особа діє в рамках виділених йому службових прав та обов'язків, а при перевищенні – явно виходить за їх межі. Крім того, обов'язковою особливістю суб'єктивної сторони зловживання владою або службовими повноваженнями є корислива чи інша особиста зацікавленість, що не є обов'язковим для складу перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

За ознакою корисливої зацікавленості зловживання посадовими повноваженнями має схожість з привласненням, вчиненим особою з використанням свого службового становища. При розкраданні, скоєному особою з використанням службового становища, шкода заподіюється відносинам власності. Привласнення завжди передбачає безоплатність вилучення майна. Тому, якщо майно вилучається з незаконною заміною його іншим майном або грошима, то мова може йти про зловживання владою або службовим становищем. Поняття суб'єкта привласнення, коли воно здійснюється особою з використанням службового становища, набагато ширше, ніж при зловживанні владою або службовим становищем, тому що таким суб'єктом може стати будь-який службовець, який не є посадовою особою.

У КК України відсутнє законодавче визначення терміну «конкуренція кримінально-правових норм» та відсутні правила кваліфікації при конкуренції, хоча це явище набуло досить широкого застосування при кваліфікації багатьох видів кримінальних правопорушень.

Суб'єктом злочину, зазначеного ст. 364-1 КК, може бути тільки службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а ст. 365-2 КК – лише особа, яка надає публічні послуги. Саме за ознакою суб'єкта ці склади злочинів є спеціальним по відношенню до загального складу злочину, передбаченого ст. 364 КК. Таким чином, при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм слід досить чітко визначати загальну та спеціальну норми для правильної подальшої кваліфікації. Слід дотримуватися найважливішого правила при такому виді конкуренції, де зазначено, що при конкуренції загальної та спеціальної норм слід завжди застосовувати спеціальну, оскільки вона містить більше родових ознак злочину. Необхідно законодавчо закріпити поняття, види та механізм застосування конкуренції та кваліфікації кримінально-правових норм.

6. Необхідно відмежовувати правопорушення, зазначене ст. 364 КК України від правопорушення, закріпленого ст. 410 КК України. Кримінальне правопорушення, описане в ст. 410, посягає одночасно на кілька об'єктів: порядок несення військової служби і право власності, а також – альтернативно – на громадську безпеку, безпеку руху та експлуатації транспорту, здоров'я населення, авторитет органів державної влади. Факультативним додатковим об'єктом правопорушення є, у тому числі одночасно: нормальний порядок проведення службової діяльності, життя чи здоров'я особи. Безпосереднім об'єктом правопорушення, зазначеного ст. 364 КК, є правильна (нормальна) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих юридичних осіб, незалежно від форми власності, а додатковим об'єктом - охоронювані законом блага особи (особисті, політичні та інші права і свободи людини й громадянина, власність тощо).

Предметом злочину, зазначеного ст. 410 КК є зброя, а у ст. 364 КК – неправомірна вигода. Однією з форм об'єктивної сторони в правопорушенні, описаному ст. 410 КК, є заволодіння військовим майном військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем (ч. 2 ст. 410). Якщо читати закон буквально, то ч. 2 ст. 410 закріплена відповідальність за «ті самі дії», тобто за здійснені військовою службовою особою: а) викрадення військового майна із зловживанням службовим становищем; б) привласнення військового майна із зловживанням службовим становищем (при цьому за розтрату військового майна відповідальність не встановлена); в) вимагання військового майна із зловживанням службовим становищем і г) заволодіння військовим майном шляхом шахрайства із зловживанням службовим становищем. (Це помилка законодавця: у ч. 2 ст. 410 мало б бути зазначено, аналогічно до ч. 2 ст. 191, про привласнення, розтрату чи заволодіння військовим майном шляхом зловживання військовою службовою особою службовим становищем. Загалом стаття 410 є зайвою, тому що КК містить статті 185-191, 262, 278, 289, 308, 312, 313, 357 та ін., а також п. 11 ч. 1 ст. 67).

7. На наше переконання, кримінальні правопорушення, які вчиняють службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб будь-якої організаційно-правової форми державної та комунальної форм власності та службові особи підприємств приватної форми власності не є тотожними й відрізняються змістовим наповненням, що потребує подальших досліджень та запровадження розподілу відповідальності даних осіб за злочини, передбачені розділом XVII КК України.

Тому, в результаті проведеного наукового дослідження, можемо запропонувати такі шляхи удосконалення законодавства в сфері службової діяльності:

1. Пропонуємо виключити із диспозицій статей 364, 364-1 КК обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони у формі мети вчинення злочину, так як на сучасному етапі її існування не має практичного значення і викликає складнощі в доказуванні злочину, тому що саме поняття «неправомірна вигода» і так відображає не лише предмет кримінального правопорушення, а й його мету.

2. Вважаємо за доцільне виділити в кримінальному законі як самостійний склад злочину «зловживання владою, вчинене військовою службовою особою», яке має знаходитися у відповідному розділі про кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби.

3. Пропонуємо внести конкретику у формулювання ст. 364 КК щодо розмежування суб'єктів даного злочину, а саме, службових осіб, що виконують повноваження в публічно-правовій сфері та службових осіб, що виконують повноваження в приватно-правовій сфері.

4. Було б доцільним доповнити КК положеннями, які розкривають зміст поняття конкуренції кримінально-правових норм та закріпити чіткі правила кримінально-правової кваліфікації злочинів, оскільки помилки при кваліфікації з боку правоохоронних органів не є поодинокими. На нашу думку, поняттю конкуренції кримінально-правових норм можна дати таке визначення – це ситуація, коли одну й ту саму кримінальну ситуацію регулюють дві або більше кримінальні норми, які між собою пов'язані, і в результаті кваліфікації обирається тільки одна.

5. Вважаємо, що словосполучення «всупереч інтересам служби» потребує роз'яснень і додаткових уточнень, оскільки інтереси служби часто не збігаються у службових осіб публічного права та приватного права.

## ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ

1. Андрушко П. П. Зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень: проблеми розмежування // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: *матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 7-8 квіт. 2006 р.* / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. Ч. 1. С. 15-21.
2. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 1 (53). С. 32–36.
3. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 2 (54). С. 26–35.
4. Андрушко П.П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Юридичний вісник України*. 2010. № 24. URL: [http://www.yurincom.com/ua/legal\\_practice/analytichna\\_yurysprudentsiia/sluzhbova\\_oso\\_ba\\_yak\\_spetsialnyi\\_subiekt\\_zlochynu-publication/](http://www.yurincom.com/ua/legal_practice/analytichna_yurysprudentsiia/sluzhbova_oso_ba_yak_spetsialnyi_subiekt_zlochynu-publication/) (дата звернення: 15.11.2019).
5. Андрушко П.П. Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. 342 с.
6. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik\\_yg/3/21.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik_yg/3/21.pdf) (дата звернення: 15.11.2019).
7. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар Особлива частина / 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. 1040 с.
8. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М.: Юрид. лит, 1967. 239 с.
9. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-

правових норм : монографія. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2015. 288 с.

10. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.

11. Кримінальне право (Особлива частина): підруч. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 2. 780 с.

12. Кримінальне право України: навч. посіб. / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін.; за ред. О. М. Омельчука. К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. 297 с.

13. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: навч. посібник / В. М. Стратонов, О. С. Сотула; за заг. ред. В. М. Стратонова. К.: Істина, 2007. 400 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. К.: Центр учбової літератури, 2012. 320 с. URL: [http://pidruchniki.com/13140120/pravo/obyektivna\\_storona\\_skladu\\_zlochynu#864](http://pidruchniki.com/13140120/pravo/obyektivna_storona_skladu_zlochynu#864) (дата звернення: 15.11.2019).

15. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. 4-те вид., перероб. і доп. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х.: Право, 2010. 456 с.

16. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. 3-тє вид. / Ю. А. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. К.: Атіка, 2009. 408 с.

17. Кримінальне право України. Загальна частина: практикум: навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. К.: КНТ, 2006. 432 с.

18. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / П. С. Матишевський та ін. К.: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

19. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 2-ге вид., перероб. і допов. / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І.

Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

20. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / М.І. Бажанов, В.І. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Юрінком-Інтер. Харків: Право, 2001. 496 с.

21. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник. 4-те вид., перероб. і допов. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х.: Право, 2010. 608 с.

22. Кримінальне право України: практикум: навч. посіб. / П.П. Андрушко, П.С. Берзін, С.Д. Шапченко та ін.; під ред. С.С. Яценка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. 640 с.

23. Кримінальне право: Загальна частина: підручник / Г.М. Зеленов, М.В. Карчевський, Ю.Г. Старовойтова та ін.; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. 1112 с.

24. Кримінальне право: Особлива частина: підручник / Г.М. Зеленов, М.В. Карчевський, М.І. Хавронюк та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: Дакор, 2013. 786 с.

25. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: [zakon.rada.gov.ua/go/2341-14](http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14) (дата звернення: 15.11.2019).

26. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. URL: [zakon0.rada.gov.ua/law](http://zakon0.rada.gov.ua/law) (дата звернення: 15.11.2019)

27. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. Т. 2. 1040 с.

28. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.

29. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. 5-те вид., допов.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І.

Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

30. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Вид. восьме, перероб. та доп. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. Х.: Одиссей, 2012. 904 с.

31. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972. 352 с.

32. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юристь, 1999. 304 с.

33. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». Москва : Издательский Дом «Городец», 2007. 336 с.

34. Курмаев Р.Р. Методика расследования мошенничества на рынке ценных бумаг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 20 с.

35. Курс российского уголовного права. Особенная часть / В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов, А.М. Яковлев и др.; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва: Спарк, 2002. 1040 с.

36. Курс советского уголовного права: в 6 т. / ред. кол. А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. 1970. Т. 2. 516 с.

37. Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов: в 2 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Москва: ЗЕРЦАЛО, 1999. Т. 1. 1999. 592 с.

38. Курс уголовного права. Общая часть: в 2 т. / М.Н. Голоднюк, В.И. Зубкова, Н.Е. Крылова, Н.В. Кузнецова и др.; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Москва: Зерцало. М, 2002. Т. 2. 464 с.

39. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.

40. Максимович Р. Л. Розмір неправомірної вигоди у складі злочину, передбаченого в ст. 368 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2015. Вип. 3. С. 244–251.

41. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві



України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.

42. Малахов А. Табель о взятках. *Коммерсантъ Деньги*. 2005. 27 червня. № 25 (530). URL: [http://www.aferizm.ru/histiry/his\\_vzyatka\\_tabel.htm](http://www.aferizm.ru/histiry/his_vzyatka_tabel.htm) (дата звернення: 15.11.2019)

43. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія. К.: Атіка, 2003. 224 с.

44. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право». Львів, 2001. 233 с.

45. Марко С. І. Кримінально-правова характеристика виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2009. 225 с.

46. Мезенцева І. Кримінологічна характеристика корупційної злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 106–113. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2015/mezenceva.pdf> (дата звернення: 15.11.2019).

47. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. К., 2002. 506 с.

48. Мельник М. Розмежування складів злочинів «зловживання владою або посадовим становищем» та «перевищення влади або посадових повноважень» *Право України*. 1997. С. 31-33.

49. Морозова І. Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 114–119.

50. Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. К.: Паливода, 2012. 404 с.

51. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. 6-те вид.,

перероб. і доп. К.: Знання, 2007. 471 с. URL: [http://pidruchniki.ws/12191121/pravo/kriminalne\\_zakonodavstvo\\_rosiyska\\_imperiya](http://pidruchniki.ws/12191121/pravo/kriminalne_zakonodavstvo_rosiyska_imperiya)

52. Мультимедійний навчальний посібник «Кримінальне право. Особлива частина». URL: [http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp\\_krum\\_pravo\\_osob/Files/Lekc/T18/T18\\_P2.html#211](http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T18/T18_P2.html#211) (дата звернення: 15.11.2019).

53. Навроцький В. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с.

54. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. К.: Т-во Знання, КОО, 2000. 771 с.

55. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2009. 704 с.

56. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2005. 848 с.

57. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., перероб. та доп. / П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, С. Д. Шапченко та ін.; за заг. ред. С. С. Яценка. К.: А.С.К., 2005. 848 с.

58. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. К.: Форум, 2001. 942 с.

59. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 964 с.

60. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, А.М. Ришелюк та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.

61. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, А.М. Ришелюк та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.

62. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / С.В. Петков, О.І. Мотлях, Н.В. Малярчук, Ю.В. Корнеєв та ін. Київ: Центр учбової

літератури, 2015. 696 с.

63. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юрид. думка, 2012. 1316 с.

64. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. 170 с.

65. Омелянович О. Т. Напрями вдосконалення кримінально-правових засобів боротьби із неправомірними вигодами за зловживання впливом (ст. 369-2 КК). *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 407–411.

66. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. / С. С. Чернявський, О. Ф. Вакуленко, О. М. Толочко та ін. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 67 с.

67. Пам'ятка запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. URL: <http://ck.dsp.gov.ua/?q=article/pamyatka-zapobigannya-korupciynum-ta-povyazanum-z-korupciyeu-pravoporushennyam> (дата звернення: 15.11.2019).

68. Памятники русского права: Выпуск первый / под ред. проф. С. В. Юшкова. М.: Госюриздат, 1952. 288 с.

69. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 15.11.2019).

70. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму ВСУ від 26.12.2003 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03> (дата звернення: 15.11.2019).

71. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб: Издво Юридический центр Пресс, 2002. 304 с.

72. Сивопляс Ю. Ю. Окремі аспекти генезису терміна «неправомірна вигода». *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 5-2. Т. 1. С. 79–82.

73. Скулиш В. Є. Норми про корупційні злочини як необхідна складова Особливої частини Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 660. Правознавство. С. 106–110.
74. Слуцька Т.І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності: навч. посіб. для студ. ВНЗ. К. : КНТ, 2007. 164 с.
75. Стрельцов Є. Л. Суб'єктивна сторона злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 160–170.
76. Строган А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності: навч. посіб. К.: Атіка, 2007. 424 с.
77. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції Ус О.В. Харків: Право, 2018. 368 с.
78. Томма Р. П., Варивода В. І. Характеристика фактів одержання неправомірної вигоди державними службовцями. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 166–170.
79. Тютюгін В. І. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблем чи проблем для вирішення? *Юридичний вісник України*. 2010. № 5–6.
80. Тютюгін В. І. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 388–396.
81. Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Гізімчук С. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2014. 232 с. Франка. Львів, 2009. 225 с.
82. Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Гізімчук С. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. Харків: Право, 2014. 232 с.
83. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
84. Хашев В.Г. Зловживання владою бо службовим становищем працівників правоохоронних органів: проблеми відповідальності. *Вісник*

*Запорізького юридичного інституту*. 2002. №1. С. 163-170.

85. Хашев В.Г. Іноземці та особи без громадянства як суб'єкти злочинів в сфері службової діяльності. *Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування*: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу(21-22 лютого 2003 року). Хмельницький: ХГУП, 2003. С. 229-231.

86. Хашев В.Г. Інтереси служби в контексті зловживання владою або службовим становищем: проблема визначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. №1. С. 85-86.

87. Хашев В.Г. Проблемні питання суб'єкту злочинів в сфері службової діяльності. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2002. №1. С.295-301.

88. Хашев В.Г. Шляхи вирішення проблеми відмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2003. №4. С. 185-194.

89. Шапченко С.Д. Кваліфікація злочинів як соціально-правове явище: основні юридичні аспекти. *Альманах кримінального права: збірник статей*. Вип. 1. К.: Правова єдність, 2009. С. 415-423.