

8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва, 1968. 470 с.
9. Стецовский Ю.И. Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. Москва, 1988. 320 с.
10. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
11. Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1978. № 1. С. 88–93.
12. Борова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2011.
13. Попелюшко В.О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі. *Збірник наукових статей* / укладач С.В. Аврамишин. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. С. 209–224.
14. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 215 с.
15. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва : Юрид. лит., 1986. 160 с.

ТАТАРКЕВИЧ Я. О.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-40>

ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЯК СПОСІБ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ

У статті на підставі нової нормативної бази з'ясовується сутність заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем і визначаються критерії розмежування цього злочину із суміжними складами, зокрема службовими зловживаннями. Робиться висновок щодо необхідності повернення поняття розкрадання у кримінально-правову площину та надання йому нормативного статусу.

Ключові слова: заволодіння, зловживання, службове становище, чуже майно, розкрадання.

В статье на основе новой нормативной базы выясняется сущность завладения чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением и определяются критерии разграничения этого преступления со смежными составами, в частности служебными злоупотреблениями. Делается вывод о необходимости возврата понятия хищения в уголовно-правовую плоскость и придания ему нормативного статуса.

Ключевые слова: завладение, злоупотребление, служебное положение, чужое имущество, хищение.



The article on the basis of the new regulatory framework, clarifies the essence of taking possession of another's property through abuse of official position and defines the criteria for distinguishing this crime from adjacent structures, in particular, official abuse. the conclusion is made about the need to return the concept of theft to the criminal law plane and to give it a regulatory status.

Key words: seizure, abuse, official position, other people's property, theft.

Вступ. Вирішення проблеми кваліфікації службових зловживань традиційно викликало серйозні складнощі у правозастосовній діяльності. Особливо гостро ця проблема поставала у розмежуванні заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем і службових зловживань, які теж характеризуються корисливою мотивацією, але не пов'язані з протиправним і безоплатним оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб. Проте законодавець внаслідок низки змін КК, які відбулися останнім часом, ще більш ускладнив зазначену проблему, наділивши діяння, передбачене ч. 2 ст. 191 КК, статусом корупційного злочину, хоча це дещо суперечить нормативному визначенню корупції та корупційного правопорушення. Такий підхід не зовсім погоджується з усталеними у вітчизняній науці кримінального права уявленнями щодо співвідношення норм, передбачених ст. 364, 364¹ та ч. 2 ст. 191 КК як загальних і спеціальної та потребує відповідного теоретичного аналізу.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, його кримінально-правової природи, а також визначення критеріїв розмежування цього злочину зі службовими зловживаннями, виходячи з оновлених конструкцій ст. 364 та ст. 364¹ КК України.

Результати дослідження. Згідно з пануючими у вітчизняній кримінально-правовій теорії поглядами заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) полягає в умисному, протиправному і безоплатному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб із використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби. Саме з такого розуміння зазначеного злочину традиційно виходить і національна судова практика. Пленум Верховного Суду України у постанові № 10 від 06 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» підкреслює, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб із використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби (абз. 3 п. 23) [1, с. 407].

Таким чином, із кримінально-правового погляду обов'язковими об'єктивними ознаками заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є: 1) протиправне і безоплатне обернення чужого майна, яке означає: по-перше, що таке заволодіння є способом, який заборонений законом; по-друге, особа, котра обертає чуже майно, не має на нього ні дійсного, ні передбачуваного права; по-третє, обернення чужого майна відбувається без еквівалентної заміни, тобто без рівноцінного відшкодування вилучених матеріальних цінностей іншим майном, грошовими коштами або працею людини; 2) обернення відбувається на користь винного чи інших осіб; 3) заподіяння власнику або іншому володільцю майна реальної шкоди внаслідок зменшення на певну частину об'єму матеріальних цінностей, що знаходяться в його фондах; 4) причинний зв'язок між оберненням майна і матеріальною шкодою. Обов'язковими суб'єктивними ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, є: 1) прямий умисел на протиправне і безоплатне обернення чужого майна на свою користь або на користь інших осіб; 2) корисна мета такого обернення. Суб'єктом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем може бути лише службова особа (ч. 3 ст. 18 КК). Зазначені ознаки є обов'язковими, і відсутність хоча б однієї з них не дозволяє кваліфікувати вчинене за ч. 2 ст. 191 КК України.



Найбільш типовими ситуаціями, які свідчать про наявність згаданого злочину, є: 1) оборнення майна, що знаходиться в оперативно-господарському управлінні (майно, яким винний заволодіває, не ввірене йому і не перебуває в його безпосередньому віданні) винної службової особи, коли вона розпоряджається майном через підлеглих їй матеріально-відповідальних осіб і віддає їм вказівки про списання майна, придатного до споживання, видачу його для начебто виробничих потреб, відпускання «на сторону» і т. ін.; 2) оформлення службовою особою фіктивних розхідних документів, що начебто дають право на оборнення майна; 3) умисне протиправне отримання службовою особою грошових коштів у вигляді премій, надбавок до заробітної платні, а також пенсій, допомог та інших виплат шляхом внесення до відповідних документів (бухгалтерських звітів, балансів, відомостей) завідомо неправдивих відомостей; 4) завідомо незаконне призначення або виплата службовою особою державних коштів як різноманітних платежів тим, хто не мав права на їх отримання; 5) оборнення на свою користь грошових коштів, які отримуються за завідомо фіктивними трудовими угодами чи іншими договорами, під виглядом заробітної платні за роботу чи послуги, що фактично не виконувалися або були виконані не в повному обсязі.

У вирішенні проблеми розмежування заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем зі службовим зловживанням, передбаченим ст. 364 КК, зазвичай наголошується на тому, що у ч. 2 ст. 191 КК йдеться про спеціальні види корисливого зловживання, коли службові особи умисно використовують свої службові повноваження для того, щоб протиправно і безоплатно обернути чуже майно на свою користь чи на користь іншої особи і тим самим заподіяти пряму матеріальну шкоду власнику майна. Тобто норма, передбачена ч. 2 ст. 191 КК, розглядається як спеціальна щодо норми, встановленої ст. 364 КК й у разі конкуренції цих норм застосуванню підлягає саме вона [2, с. 93]. Серед критеріїв, за допомогою яких слід проводити таке розмежування, вказують на те, що: 1) за ст. 364 КК матеріальна шкода може полягати як у прямих (реальних) майнових збитках, так і в упущеній (втраченій) вигоді, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК – лише у заподіянні реальної майнової шкоди; 2) за ч. 2 ст. 191 винний незаконно вилучає майно з наявних фондів і безоплатно обертає його на свою користь використовуючи для цього службове становище як спосіб такого заволодіння, а за ст. 364 КК винний, хоча й одержує майнову вигоду чи позбавляється матеріальних витрат, але за рахунок: а) незаконного використання майна; б) тимчасового його вилучення з наміром повернення чи оплати його вартості у майбутньому; в) приховування раніше заподіяних збитків (наприклад, використання службового транспорту в особистих цілях, тимчасове «запозичення» майна, заплутування обліку для приховування нестачі тощо); 3) за ч. 2 ст. 191 КК злочин вчинюється лише шляхом активної поведінки, тоді як за ст. 364 КК – і шляхом бездіяльності; 4) психічне ставлення до наслідків злочину за ч. 2 ст. 191 – лише умисел, а за ст. 364 КК – як умисел, так і необережність [3, с. 795].

Надаючи судам певні рекомендації щодо кваліфікації злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК (ч. 2 ст. 84 КК УРСР 1960 р.), Верховний Суд України протягом декількох останніх десятиріч постійно наголошує на тому, що підлягають кваліфікації як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем дії особи, котра отримала завідомо незаконно з державної установи (підприємства) заробітну платню за роботу, яку вона фактично не виконувала, і, навпаки, відсутній склад цього злочину, коли особа отримала гроші за фактично виконану роботу, хоча й оформила для цього неналежні документи, що цей злочин передбачає усвідомлення винним відсутності в нього права на майно, яке він обертає на свою користь, що незаконне отримання премій, надбавок до заробітної платні та інших виплат утворює цей злочин у разі надання завідомо фіктивних документів, а одержання особою заробітної платні понад максимально встановлені розміри за особисто виконану роботу взагалі не містить складу кримінально-караного діяння, що незаконне отримання премій внаслідок надання неправдивих відомостей може розглядатися як заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем лише за наявності прямого умислу на незаконне отримання зазначених премій, а один лише факт переотримання коштів за відсутності в діях особи, котра переотримала кошти, умислу на незаконне оборнення складу цього злочину не утворює [4, с. 559].



Таким чином, склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, буде наявним лише тоді, коли службова особа отримує певні виплати безпідставно, тобто не залишаючи відповідного еквіваленту у вигляді власної праці, шляхом надання завідомо фіктивних документів, усвідомлюючи відсутність у неї права на це майно і діючи виключно з прямим умислом на незаконне отримання таких виплат.

Однак ознайомлення з сучасною слідчою практикою (нами вивчено тридцять обвинувальних актів, складених детективами Національного антикорупційного бюро (згідно з приміткою до ст. 45 КК діяння, передбачене ч. 2 ст. 191 КК, є корупційним злочином) за обвинуваченням осіб у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) застосування ч. 2 ст. 191 КК свідчить про те, що зазначені вище уявлення щодо сутності цього злочину подекуди ігноруються.

Обвинувачення головним чином засновується на тому, що службова особа порушила порядок встановлення тих чи інших надбавок (за інтенсивність праці, за виконання особливо важливої роботи тощо), не отримавши згоди на встановлення таких надбавок від належної посадової особи. За такого підходу, зазвичай, відкритим залишається головне питання – відпрацювала чи ні відповідна службова особа ці надбавки. Позитивна відповідь на це питання виключає можливість притягнення її до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 191 КК, навіть у тих випадках, коли розмір надбавок значно перевищує посадовий оклад, а максимально допустимий розмір надбавок відповідні нормативно-правові акти України не встановлюють.

Слід особливо підкреслити ту обставину, що документ про встановлення надбавок не може визнаватися завідомо фіктивним, якщо він був погоджений не безпосереднім керівником службової особи, а його заступником чи виконувачем обов'язків. Навіть відсутність такого погодження не робить отримання надбавок злочином, якщо вони у повному обсязі були відпрацьовані (не доведений той факт, що службова особа тривалий час хворіла, чи інші обставини, за яких вона не виконувала свої обов'язки і за це піддавалася дисциплінарному стягненню тощо).

За умов, коли особа належним чином виконує свої службові обов'язки та має місце економія фонду заробітної платні, а встановлення певних надбавок передбачене чинним законодавством, вона щиро вважає, що має право на отримання цих коштів. Така ситуація, поза сумнівом, виключає прямий умисел на їх безпідставне заволодіння.

Типовим прикладом ігнорування зазначених вище обставин є, на наше переконання, обвинувальний акт у кримінальному провадженні № 42017160000000052 від 21 січня 2017 р. за обвинуваченням Ф. у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Обвинувачення засноване на тому, що Ф., працюючи головою райдержадміністрації, певним чином порушив порядок встановлення надбавки за інтенсивність праці та надбавки за виконання особливо важливої роботи (не отримав згоди на встановлення йому надбавок від належної посадової особи – голови обласної держадміністрації та всупереч Типовій інструкції з діловодства власноручно доставив вказаний лист до райдержадміністрації). Однак обвинувальний акт залишає відкритим головне питання – відпрацював чи ні Ф. встановлені надбавки? Позитивна відповідь на це питання включає можливість притягнення його до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 191 КК. Ситуацію не змінює навіть та обставина, що розмір надбавки встановлений у 250% до посадового окладу, оскільки конкретний розмір (максимально допустимий) відповідні нормативно-правові акти України не встановлюють. Так, за даними українських новин, заробітна платня, наприклад, Міністра закордонних справ України складає понад 54 000 грн на місяць, із яких посадовий оклад дорівнює 9 000 грн, а решта – це надбавки, у т. ч. за складність і напруженість.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голова місцевої державної адміністрації, серед інших повноважень, виступає також розпорядником коштів відповідних державних адміністрацій, використовуючи їх лише за цільовим призначенням. Відповідно до Положення про застосування стимулюючих виплат державним службовцям,



затвердженого постановою КМУ від 06 квітня 2016 р. № 289, надбавки встановлюються керівником державної служби у відповідній держадміністрації. Повноваження керівника державної служби в державних органах, посади керівників яких належать до посад державної служби, здійснює керівник відповідного органу (п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну службу»). Ф., будучи керівником державної служби в райдержадміністрації, встановив надбавки (до речі, не лише собі, а майже всім працівникам) за рахунок фонду заробітної плати, тобто використовуючи кошти державної адміністрації виключно за цільовим призначенням і на виконання постанови КМУ про застосування стимулюючих виплат державним службовцям.

Тому висновок слідства про те, що Ф. діяв всупереч інтересам служби, не можна визнати обґрунтованим. Посилання старшого детектива НАБУ на те, що обвинувачений самостійно підписав лист на ім'я голови облдержадміністрації, виглядає дещо дивним, оскільки за законом ніхто, крім Ф., підписати цей лист не уповноважений.

Не містить обвинувальний акт і достатніх підстав вважати лист, за яким йому були встановлені надбавки, завідомо фіктивним документом, оскільки, по-перше, він був погоджений із виконувачем обов'язків голови облдержадміністрації, а по-друге, відсутність такого погодження не робить отримання надбавок злочином, якщо вони у повному обсязі були відпрацьовані (ніяких даних про тривалу хворобу Ф. чи інші обставини, за яких він не виконував свої обов'язки і за це піддався дисциплінарному стягненню, в обвинувальному акті немає).

Слідство наполягає на тому, що Ф. діяв із прямим умислом, бажаючи безпідставно перерахувати на власний банківський рахунок бюджетні кошти. Проте аргументується цей висновок доволі незвичайно: для реалізації свого злочинного умислу обвинувачений підготував лист на ім'я голови облдержадміністрації щодо надання згоди на встановлення йому надбавок. Зрозуміло, що людина, котра вирішила безпідставно заволодіти бюджетними коштами, навряд чи буде відкрито звертатися з такою пропозицією до свого безпосереднього керівника з метою отримати на це благословення. Ніякими іншими об'єктивними даними твердження слідчого про усвідомлення Ф. суспільно небезпечного характеру своїх дій, передбачення їх суспільно небезпечних наслідків, мету особистого збагачення, заздалегідь продуману послідовність своїх дій не обґрунтовується.

З викладеного постає, що характерних для злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, ознак, а саме: безпідставного заволодіння бюджетними коштами шляхом надання завідомо фіктивних документів, усвідомлення особою відсутності у неї права на ці кошти і прямого умислу на їх незаконне отримання у діях Ф. не вбачається.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем традиційно належить до категорії доволі складних злочинів як із кримінально-правового, так і з кримінально-процесуального погляду. Однак ще більш ускладнюють ситуацію останні законодавчі новели, яких зазнала ст. 364 КК України. Законом України від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» [5] в абз. 1 ч. 1 ст. 364 слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» були замінені словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Таким чином, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 364 КК, стала визнаватися мета одержання неправомірної вигоди.

Згідно з приміткою до ст. 364¹ КК під неправомірною вигодою у ст. 364 КК слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, що пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Аналогічне визначення неправомірної вигоди міститься і в абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [6].

У зв'язку з цим виникає питання про те, що є джерелом неправомірної вигоди. Інакше кажучи, чи отримується вона виключно від інших осіб або може бути й результатом власних



дій відповідної службової особи. У сучасній українській кримінально-правовій літературі це питання вирішується неоднозначно. На думку одних авторів, мета одержання неправомірної вигоди повинна тлумачитися широко і поширюватися на будь-які випадки одержання такої вигоди [7, с. 864]. На думку інших, мету одержання неправомірної вигоди слід пов'язувати з її одержанням виключно від інших осіб, котрі надають таку вигоду [2, с. 88]. На наше переконання, на підтримку заслуговує саме остання позиція, оскільки широке тлумачення джерел неправомірної вигоди суперечить наведеному вище законодавчому визначенню цього поняття, яке пов'язує неправомірну вигоду з її пропозицією, обіцянкою або наданням. Зрозуміло, що такі дії можуть вчинятися лише іншими особами. Звідси постає, що зловживання повноваженнями з метою отримання неправомірної вигоди не від інших осіб, а від самостійно вчинених діянь, не підпадає під ст. 364 чи ст. 364¹ КК (чинне кримінальне законодавство України диференціює відповідальність за зловживання повноваженнями, яке вчиняється службовою особою юридичної особи публічного (ст. 364) та службовою особою юридичної особи приватного (ст. 364¹) права, хоча відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем не диференціюється і для обох категорій настає за ч. 2 ст. 191 КК). Недаремно Пленум Верховного Суду України ще в постанові від 25 травня 1998 р. «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» наполягав на тому, що використання посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна до корупційних діянь не належать.

Отже, корупційним злочином зловживання владою або службовим становищем може визнаватися лише у тому разі, коли воно вчиняється: 1) з метою одержання від іншої особи заздалегідь обговореної неправомірної вигоди або 2) з метою одержання від іншої особи заздалегідь не обговореної неправомірної вигоди. Інші види службових зловживань корупційним злочином не визнаються. Такий висновок впливає і з законодавчого визначення корупції, однією зі складових частин якої є використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди (абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). Однак після змін ст. 364 КК, що відбулися згідно із Законом від 21 лютого 2014 р., інші види службових повноважень не тільки не містять ознак корупційного злочину, а й ознак злочину, передбаченого ст. 364 КК взагалі, оскільки для нього тепер обов'язковою є мета – одержання неправомірної вигоди.

Що ж стосується заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, то воно саме по собі теж не може розглядатися як корупційне кримінальне правопорушення, тому що не містить ознак корупції, встановлених у її визначенні в абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції». У зв'язку з цим не можна погодитися з рішенням вітчизняного законодавця щодо беззастережного віднесення ч. 2 ст. 191 КК до кола корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК). Водночас слід зазначити, що цей злочин може визнаватися корупційним, якщо, наприклад, службова особа за неправомірну вигоду здійснить безоплатне відчуження певного майна на користь іншої особи. Але, на відміну від ст. 364 КК, кримінально-караним визнається не тільки корупційне, а й будь-яке інше заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, оскільки цей вид службового зловживання законодавець не пов'язує з наявністю такої обов'язкової ознаки, як одержання неправомірної вигоди. Для цього злочину характерний корисливий мотив, який охоплює протиправне збагачення, що стало наслідком власних діянь винного.

Така ситуація може сприяти необґрунтованому розширенню меж кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, стиранню граней між діяннями, передбаченими ч. 2 ст. 191 та ст. 364, ст. 364¹ КК, особливо на фоні відсутності поняття розкрадання та його нормативного визначення, на що нами увага вже зверталася [8, с. 196–205]. Так, наприклад, створення надлишків товарів чи інших матеріальних цінностей задля подальшого заволодіння ними, яке вчинюється не з метою



одержання неправомірної вигоди від зацікавленої у цьому особи, а з власної ініціативи суб'єкта цілком може розглядатися як готування до злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, хоча це діяння традиційно розцінювалося як зловживання службовим становищем [7, с. 862]. Те саме стосується і нецільового використання службовою особою з власної ініціативи коштів (до речі, саме ця обставина і була покладена в основу обвинувачення Ф. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК у наведеному вище прикладі). Тому ще раз підкреслимо, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає виключно в умисному, протиправному і безоплатному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб.

Зазначені ознаки, на наше переконання, необхідно закріпити безпосередньо у тексті КК у визначенні поняття розкрадання. У цьому сенсі заслуговує на увагу позиція білоруського законодавця, який у п. 1 примітки до глави 24 «Злочини проти власності» КК Республіки Білорусь визначає розкрадання як умисне, протиправне, безоплатне заволодіння чужим майном чи правом на майно з корисливою метою шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовим становищем.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем може відбуватися як із власної ініціативи службової особи, так і з метою одержання від іншої особи неправомірної вигоди. В останньому випадку вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 368 чи ч. 3 або ч. 4 ст. 368³ та ч. 2 ст. 191 КК України.

Що ж стосується службових зловживань, то тут ситуація є дещо іншою. Склади злочинів, передбачених ст. 364 або ст. 364¹ КК, можуть мати місце за наявності двох умов:

1) такі зловживання вчинюються виключно з метою одержання неправомірної вигоди від іншої особи, котра її надає. Інші види зловживань, що вчиняються з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб, складів цих злочинів не утворюють. Такі дії за наявності підстав можуть кваліфікуватися як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК). Привласнення службовою особою частини грошей, переданих громадянами для оплати транспортних послуг, незаконне використання з корисливою метою наданої службовій особі в розпорядження техніки тощо у період дії КК УРСР 1960 р. та першої редакції КК України 2001 р. традиційно кваліфікувалися як зловживання службовим становищем (ст. 165 КК УРСР 1960 р., ст. 364 КК України 2001 р.) [4, с. 361]. Питання оцінки таких дій за ст. 192 КК тоді не поставало, оскільки відповідальність службової особи за заподіяння майнової шкоди власнику була встановлена спеціальною нормою, передбаченою ст. 364 КК. Після її реформування у 2014 р. зазначені дії буди виведені законодавцем за межі цієї спеціальної норми і цілком можуть кваліфікуватися за загальною нормою. Тому, на наше переконання, не можна погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що відбулася повна декриміналізація зловживань, вчинених службовими особами не з метою одержання неправомірної вигоди, а з інших корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах [2, с. 88–89].

Згідно з приміткою до ст. 192 КК майнова шкода визнається значною (відповідно до цієї статті заподіяння майнової шкоди є злочином, якщо вона є значною), якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Проте вирішення питання щодо відповідальності за ст. 192 КК службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права дещо різниться. Справа у тому, що для першої категорії за заподіяння майнової шкоди шляхом неправомірного використання державного майна встановлена й адміністративна відповідальність. Відповідно до ст. 184¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративним правопорушенням визнається використання посадовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (згідно з приміткою до ст. 164 КК УРСР 1960 р. у редакції Закону від 11 червня 1995 р. істотною шкодою, якщо вона полягала у заподіянні матеріальних збитків, вважалася шкода, що у п'ять і більше разів перевищувала нео-



податковуваний мінімум доходів громадян. Тому заподіяння шкоди, що не перевищувала цього показника, стало розглядатися як адміністративне правопорушення і кваліфікуватися за ст. 184¹ КУпАП, якою останній був доповнений відповідно до Закону від 05 жовтня 1995 р.).

Таким чином, заподіяння майнової шкоди службовою особою юридичної особи публічного права може вважатися злочином, якщо розмір такої шкоди перевищує п'ять неоподаткованих мінімумів доходів громадян, тоді як заподіяння такої шкоди службовою особою юридичної особи приватного права може не визнаватися злочином лише з огляду на ч. 2 ст. 11 КК. Така ситуація потребує внесення відповідних змін з метою уніфікації підстав кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди службовими особами юридичних осіб публічного та приватного права;

2) зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) чи зловживання повноваженнями (ст. 364¹ КК) заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Такою шкодою вважається шкода, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 364 КК). Виходячи зі змісту цієї ознаки і зважаючи на те, що її не диференційовано у КК, як це було раніше, на ту, яка полягає в заподіянні матеріальних збитків, і на ту, котра має нематеріальний характер, слід зробити висновок, що істотна шкода є виключно матеріальним поняттям і включає до себе як реальні збитки, так і упущену вигоду.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо таке.

По-перше, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає у протиправному і безоплатному оберненні цього майна на свою користь або на користь інших осіб, яке завжди пов'язане зі зменшенням майнових активів власника або законного володільця такого майна і заподіює їм реальні збитки. За своєю кримінально-правовою природою цей злочин є однією з форм розкрадання. Чинний КК України поняттям «розкрадання» не оперує і на нормативному рівні його не визначає, що, на наше переконання, є його суттєвим недоліком, який треба усунути. Відсутність цього поняття позбавляє правозастосовну практику надійних критеріїв розмежування як злочинів проти власності між собою, так і цих діянь із суміжними складами злочинів.

По-друге, для вирішення питання щодо наявності складу заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем принципове значення має факт безеквівалентного вилучення чужого майна. Якщо таке вилучення відбувається на еквівалентних засадах, це виключає склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, причому незалежно від того, дотримався суб'єкт певного документального порядку отримання такого майна чи, навпаки, порушив його (оформив документи нена належним чином, порушив певні процедури тощо).

По-третє, виходячи з нормативного визначення корупції та корупційного правопорушення, законодавче рішення щодо беззастережного віднесення заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем до кола корупційних злочинів не можна визнати обґрунтованим. Для цього діяння характерним є корисливий мотив, який охоплює собою збагачення, що стало наслідком обернення чужого майна на користь винного або інших осіб. Проте такі дії законодавчим визначенням корупції не охоплюються.

По-четверте, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони службових зловживань, передбачених ст. 364 та ст. 364¹ КК, є мета одержання неправомірної вигоди. Така конструкція дозволяє, з одного боку, розглядати ці злочини як суто корупційні, а з іншого – зробити висновок про те, що службові зловживання, вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, виходять за межі ст. 364 або ст. 364¹ КК. Такі дії не пов'язані з протиправним і безоплатним оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб і за наявності для цього підстав можуть кваліфікуватися за ст. 192 КК України. Цей висновок дозволяє поставити під сумнів обґрунтованість традиційного вирішення питання щодо співвідношення норм, передбачених ст. 364, 364¹ та ч. 2 ст. 191 КК як загальних і спеціальної.



По-п'яте, підстави кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди службовими особами юридичних осіб публічного та приватного права слід уніфікувати, розповсюдивши дію ст. 184¹ КУпАП і на службових осіб юридичних осіб приватного права.

Список використаних джерел:

1. Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних провадженнях: Офіц. текст / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ : Паливода А.В., 2016. 860 с.
2. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
4. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ : Освіта України, 2008. 1104 с.
5. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 2. Ст. 188.
6. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.
7. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінкомінтер, 2018. 1104 с.
8. Татаркевич Я.О. Форми викрадення чужого майна за кримінальним законодавством України: історія та сучасний стан проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. Вип. 43. Т. 3. С. 196–205.

