

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЦИВІНСЬКИЙ ОЛЕКСАНДР ІГОРОВИЧ

УДК 343.7 (477)(043.5)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ,
ВЧИНЕНЕ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ
УКРАЇНИ**

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ О. І. Цивінський

Науковий керівник – Красницький Іван Васильович, кандидат юридичних наук,
професор

Львів – 2023

АНОТАЦІЯ

Цивінський О. І. Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2023.

Дисертація є комплексним монографічним дослідженням питань кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовими особами чужим майном в Україні.

Робота складається із трьох розділів. Перший розділ присвячений загальним засадам дослідження відповідальності за заволодіння службовими особами чужим майном. Аналізується стан дослідження обраної проблематики, який засвідчив дискусійність змісту та обсягу поняття заволодіння чужим майном, окремих істотних ознак поняття службової особи (вік, «спеціальна» осудність, виконання функцій представника влади або місцевого самоврядування), визнання службовими окремих категорій осіб (зокрема засновників та бенефіціарів юридичної особи, фізичних осіб – підприємців), змісту поняття використання (зловживання) службового становища, тлумачення ознак конкретних складів кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні майном, зокрема, позначених термінами ввірене майно, та майно, що перебуває у віданні особи, привласнення, розтрата, заволодіння шляхом зловживання службовим становищем тощо, співвідношення норм про заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища і норм про зловживання владою чи службовим становищем, відмежування вимагання та шахрайства від одержання службовою особою неправомірної вигоди, розмежування окремих кримінальних правопорушень, що полягають у заволодінні чужим майном.

Дослідженням поняття службової особи обґрунтовано необхідність внесення змін до ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України з тим, щоб пов'язати такий статус саме із

виконанням певних функцій, а не зайняття якихось посад. Зроблено висновок, що особами, які здійснюють функції представника влади є особи, наділені правом від імені держави чи її органів ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами (фізичними особами, які не є підлеглими за посадою або юридичними особами), а також застосовувати від імені держави та її органів заходи примусу у випадках порушення правових норм; а особами, які здійснюють функції місцевого самоврядування – осіб з аналогічними повноваженнями в рамках територіальної громади.

Обґрунтовано, що не можуть визнаватися службовими особами фізичні особи-підприємці та особи, що провадять незалежну професійну діяльність, а також найняті ними працівники, незалежно від виконуваних функцій, а також засновники та бенефіціари юридичної особи, якщо вони не займають в такій особі відповідних посад.

У зв'язку із цим, у нормативному визначенні поняття службової особи пропонується вказувати на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, функції з керівництва роботою підпорядкованих працівників, управління чи розпорядження майном юридичної особи, державним або комунальним майном. Обґрунтовано доцільність доповнення нормативного визначення службової особи додатковою підставою виникнення спеціальних повноважень щодо виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій – договором. Розроблено також і рекомендації щодо удосконалення ч. 4 ст. 18 КК України. Зроблено висновок щодо некоректності визначення службової особи у ст. 364 КК України.

Вивчення зарубіжного досвіду регламентації питань кримінальної відповідальності за заволодіння службовою особою чужим майном здійснювалося на базі кримінального законодавства держав Європейського союзу, Молдови та Грузії. Результатом стало виявлення низки законодавчих рішень, що могли б бути реалізовані в українському законодавстві.

Другий розділ присвячено проблематиці кримінально-правової оцінки заволодіння службовою особою чужим майном. Вивчення змісту поняття

незаконного заволодіння чужим майном привело до висновку, що під таким слід розуміти вчинені всупереч волі власника чи фактичного володільця або ж ігноруючи їх волю умисні дії, що полягають у встановленні повного фізичного контролю над майном, яке на праві власності належить іншій фізичній або юридичній особі чи перебуває у незаконному володінні іншої особи, і дають можливість використовувати та розпоряджатися таким майном на власний розсуд. Встановлено, що обсягом даного поняття охоплюються діяння, передбачені ст. ст. 185-191, 197-1, 201-2; 206-2, 262, 278, 289, 297, 308, 312, 313, 410 та 432 КК України.

Обґрунтовано, що наявність статусу службової особи не може впливати на кваліфікацію незаконного заволодіння чужим майном, якщо при цьому особа не використовувала службове становище. Дана обставина може враховуватися лише при призначенні покарання.

При з'ясуванні змісту понять використання службового становища та зловживання ним, зроблено висновок про їх нетотожність. Останнє є вузьчим і відрізняється додатковими ознаками: вчиненням всупереч інтересам служби і метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. При тлумаченні терміну «використання службового становища» обрано «широкий» підхід, згідно якого ним охоплюються не лише діяння, що входять у коло службових повноважень, але й використання можливостей, що випливають із таких повноважень у випадках спонукання інших осіб до бажаної поведінки, шляхом пропозиції, обіцянки, а так само висловлення погрози вчинення або невчинення дій з використанням службових повноважень, а також шляхом введення службовою особою в оману інших осіб щодо її дійсних повноважень.

Вивчення питань кваліфікації використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном привело до висновку, що використання службового становища, яке не є способом незаконного заволодіння чужим майном, у всіх випадках має розумітися як таке, що здійснюється під час готування, і, за наявності підстав, кваліфікуватися як сукупність того чи іншого

виду незаконного заволодіння чужим майном і відповідного кримінального правопорушення у сфері службової діяльності.

Досліджено проблематику кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем із врахуванням ознак складів кримінального правопорушення. В ході вивчення проблематики об'єкта встановлено, що de-facto основним об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 206-2, 278, 289 КК України, а також ст. 297 КК України в частині незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, є відносини власності, а відтак зазначені норми якщо і потрібні (що викликає сумнів), мають передбачатися у відповідному розділі КК України. Зважаючи на проблему об'єкта, підтримано позицію щодо недоречності ст. 201-2 КК України.

Серед ознак об'єктивної сторони найбільшої уваги приділено поняттям привласнення, розтрата та заволодіння майном у статтях 191, 262, 308, 312 та 313 КК України. Доведено, що під привласненням ввіреного майна або майна, яке перебуває у віданні, слід розуміти безповоротне звернення майна на свою користь, що має наслідком повний вихід майна із володіння законного власника; під розтратою – відчуження майна на користь інших осіб, без попереднього звернення цього майна на свою користь (давання вказівки підпорядкованим працівникам про передачу майна, дозвіл іншій особі заволодіти майном тощо) з таким самим наслідком; заволодінням охоплюються усі інші види (способи) заволодіння майном, які можуть вчинятися шляхом зловживання службовим становищем. Аргументовано, що незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем може вчинятися через використання повноважень адміністративно-господарського та організаційно-розпорядчого характеру.

Відмежувальною ознакою привласнення та розтрата від інших кримінальних правопорушень виступає предмет – ввірене майно, та майно, що перебуває у віданні особи. Встановлено, що ввіреним є майно щодо якого особі за договором (усним або письмовим) надане право володіння, а таким, що перебуває у віданні

– майно, передане в управління чи розпорядження згідно з документом, що визначає функціональні обов'язки особи, рішенням повноважного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, центрального органу державного управління із спеціальним статусом, повноважного органу чи повноважної службової особи підприємства, установи, організації, або ж суду. Обґрунтовано, що предметом заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем є майно, яке особі не ввірене, і у її віданні не перебуває.

Зроблено висновок, що суб'єктивна сторона будь-якого виду незаконного заволодіння чужим майном характеризується виною у формі лише прямого умислу, що, зокрема, дозволяє відмежувати такі діяння від службової недбалості.

Здійснено також розмежування привласнення, розтрата чи заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 364-1 КК України, а також інших кримінальних правопорушень, що полягають у заволодінні чужим майном; вимагання, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища і вимагання неправомірної вигоди.

Виходячи з положення, що виконавцем у складі кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом може бути особа, наділена ознаками такого суб'єкта, а також враховуючи, що ознаки, які характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться в вину лише цьому співучасникові, зроблено низку висновків щодо кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном, вчиненим у співучасті.

Третій розділ присвячено межах караності заволодіння чужим майном, вчиненого службовою особою та питанням удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за такі діяння. Ґрунтуючись на теорії побудови санкцій кримінально-правових норм, встановлено неузгодженість меж караності подібних за характером і ступенем суспільної небезпеки кримінальних правопорушень та недостатнє забезпечення можливостей для індивідуалізації кримінальної відповідальності. Запропоновано низку змін санкцій відповідних норм. Окрім цього, сформульовано рекомендації щодо призначення покарання за

незаконне заволодіння чужим майном, вчинене шляхом зловживання чи використання службового становища. Обґрунтовано можливість і доцільність застосування положення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про визнання вини.

У роботі запропоновано два шляхи удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовою особою чужим майном. Перший буде доцільним в разі удосконалення чинного КК України, і полягає у вилученні із відповідних статей усіх складів кримінальних правопорушень (окремих форм кримінальних правопорушень), ознакою яких виступає їх вчинення шляхом використання чи зловживання службовим становищем із одночасним реформуванням статей, присвячених відповідальності за зловживання службовим становищем чи повноваженнями (ст. ст. 364, 364-1 КК України) з тим, щоб створити норму, яка б передбачала відповідальність за будь-яке використання службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, якщо це завдало істотної шкоди. Другий напрям буде доцільним при новій кодифікації кримінального законодавства, і в його основі ідея регламентації у Загальній частині КК України норми, що передбачала б посилення покарання в разі вчинення кримінального правопорушення шляхом використання службового становища.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, кримінально-правова оцінка, кримінальні правопорушення проти власності, суспільно небезпечне діяння, заволодіння чужим майном, кримінально-правові наслідки, кваліфікація кримінальних правопорушень, корупційні правопорушення, службова особа, використання службового становища, зловживання службовим становищем, кримінально-правові санкції, призначення покарання, удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Цивінський О. І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 2 (12). С. 113–120.
2. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 229–236.
3. Цивінський О. І. Проблеми тлумачення понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статтях 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 4 (81).

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

4. Цивінський О. І. Кваліфікація використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів* : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (м. Львів, 28 травня 2021 року). С. 83–88.
5. Цивінський О. І. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та шляхи їх вирішення. *30 років розбудови української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?* : матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року). С. 224–230.
6. Цивінський О. І. Щодо змісту поняття використання службового становища у складі кримінального правопорушення «торгівля людьми». *Державна політика щодо протидії торгівлі людьми: Україна та світ* : збірник

тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 8 жовтня 2021 року). С. 195–200.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації

7. Цивінський О., Дуфенюк О. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 291–295.

8. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 276–283.

ANNOTATION

Tsyvinskyi O. I. Liability for misappropriation of other people's property committed by an official under the criminal law of Ukraine. Qualification scientific work on the rights of manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 "Law". Lviv State University of Internal Affairs. Lviv, 2023.

The dissertation is a comprehensive monographic study of the issues of criminal responsibility for the illegal acquisition by officials of other people's property in Ukraine.

The work consists of three chapters. The first chapter is devoted to the general principles of studying liability for misappropriation of property by officials. The author analyses the state of research on the selected issue, which has shown that the content and scope of the concept of misappropriation of another's property, certain essential features of the concept of an official (age, "special" sanity, performance of functions of a representative of government or local self-government) are controversial, recognition of certain categories of persons as officials (in particular, founders and beneficiaries of a legal entity, individual entrepreneurs), the content of the concept of use (abuse) of

official position, interpretation of the features of specific *corpus delicti* of criminal offences involving the misappropriation of property, in particular, the terms entrusted property and property under the person's control, misappropriation, embezzlement, misappropriation through abuse of official position, etc., the correlation between the rules on misappropriation of property through abuse of official position and the rules on abuse of power or position, distinguishing extortion and fraud from obtaining an unlawful benefit by an official, distinguishing between certain criminal offences involving the misappropriation of another's property.

By studying the concept of an official, the author substantiates the need to amend Parts 3 and 4 of Article 18 of the Criminal Code of Ukraine in order to link such status with the performance of certain functions rather than holding any positions. The author concludes that persons performing the functions of a government representative are those who are authorised to make demands and decisions on behalf of the State or its bodies which are binding on external respondents (individuals who are not subordinates or legal entities), as well as to apply coercive measures on behalf of the State and its bodies in cases of violation of legal norms; and by persons exercising local self-government functions - persons with similar powers within the territorial community.

The author substantiates that individual entrepreneurs and persons engaged in independent professional activities, as well as employees hired by them, regardless of the functions performed, as well as founders and beneficiaries of a legal entity, cannot be recognised as officials if they do not hold the relevant positions in such a person.

In this regard, the author suggests that the statutory definition of the concept of an official should include persons authorised to perform the functions of the State or local self-government, functions of supervising the work of subordinate employees, managing or disposing of property of a legal entity, State or municipal property. The author substantiates the expediency of supplementing the statutory definition of an official with an additional basis for special powers to perform organisational and administrative or administrative and economic functions - a contract. The author also develops recommendations for improvement of Part 4 of Article 18 of the Criminal

Code of Ukraine. The author concludes that the definition of an official in Article 364 of the CC of Ukraine is incorrect.

The study of foreign experience of regulation of criminal liability for misappropriation of property by an official was carried out on the basis of criminal legislation of the European Union, Moldova and Georgia. The result was the identification of a number of legislative solutions that could be implemented in Ukrainian legislation.

The second section is devoted to the issues of criminal law assessment of misappropriation of property by an official. The study of the concept of unlawful seizure of another's property has led to the conclusion that it should be understood as intentional actions committed against the will of the owner or actual owner or ignoring their will, which consist in establishing full physical control over property which is owned by another individual or legal entity or is in the illegal possession of another person, and enable the use and disposal of such property at their own discretion. The author establishes that the scope of this concept covers the acts envisaged by Articles 185-191, 197-1, 201-2; 206-2, 262, 278, 289, 297, 308, 312, 313, 410 and 432 of the CC of Ukraine.

It is substantiated that the status of an official cannot affect the qualification of misappropriation of another's property if the person did not use his/her official position. This circumstance may be taken into account only when sentencing.

When clarifying the content of the concepts of abuse of official position and abuse of power, the author concludes that they are not identical. The latter is narrower and has additional features: it is committed contrary to the interests of the service and with the aim of obtaining an unlawful benefit for oneself or other persons. When interpreting the term "abuse of official position", a "broad" approach was chosen, according to which it covers not only actions within the scope of official authority, but also the use of opportunities arising from such authority in cases of inducing other persons to the desired behaviour by offering, promising, as well as expressing a threat to commit or not commit actions using official powers, as well as by misleading other persons about his valid powers.

The study of the issues of qualification of the use of official position at the stage of preparation for the unlawful taking of another's property has led to the conclusion that the use of official position, which is not a way of unlawful taking of another's property, in all cases should be understood as such that is carried out during preparation, and, if there are grounds, should be qualified as a combination of a particular type of misappropriation of another's property and a corresponding criminal offence in the field of official activity.

The article examines the issues of qualification of misappropriation of another's property by abuse of official position with due regard to the elements of a criminal offence. In the course of studying the subject matter, the author establishes that *de facto* the main object of criminal offences under Articles 206-2, 278, 289 of the Criminal Code of Ukraine, as well as Article 297 of the Criminal Code of Ukraine regarding the unlawful seizure of items which are on (in) a grave, in another burial place, on the body (remains, ashes) of the deceased, is property relations, and therefore, these rules, if necessary (which is doubtful), should be provided for in the relevant section of the CC of Ukraine. Given the problem of the object, the author supports the position that Article 201-2 of the CC of Ukraine is inappropriate.

Among the features of the objective side, the greatest attention is paid to the concepts of misappropriation, embezzlement and seizure of property in Articles 191, 262, 308, 312 and 313 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that misappropriation of entrusted property or property under management should be understood as an irrevocable conversion of property in one's favour, which results in the complete withdrawal of property from the possession of the rightful owner; embezzlement means alienation of property in favour of other persons without prior conversion of this property in one's own favour (giving instructions to subordinate employees to transfer property, allowing another person to take possession of property, etc) with the same consequence; misappropriation covers all other types (methods) of misappropriation of property that may be committed through abuse of official position. The author argues that misappropriation of another's property through abuse of official

position may be committed through the use of administrative, economic and organisational and administrative powers.

The distinguishing feature of misappropriation and embezzlement from other criminal offences is the subject matter - entrusted property and property under the person's management. The author establishes that entrusted property is property in respect of which a person is granted the right of possession under a contract (oral or written), and property under management is property transferred to management or disposal in accordance with a document defining the functional responsibilities of a person, by a decision of an authorized body of state power, local self-government body, central public administration body with a special status, authorized body or authorized official of an enterprise, institution, organisation, or court. The author substantiates that the subject matter of misappropriation of property by abuse of official position is property which is not entrusted to a person and is not under his/her control.

It is concluded that the subjective side of any type of misappropriation of another's property is characterised by guilt in the form of direct intent only, which, in particular, allows distinguishing such acts from official negligence.

The author also distinguishes between misappropriation, embezzlement or seizure of property by abuse of official position and criminal offences under Articles 364, 364-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as other criminal offences involving the seizure of another's property; extortion committed by an official using his/her official position and extortion of undue advantage.

Proceeding from the provision that the perpetrator of a criminal offence with a special subject may be a person with the characteristics of such a subject, and also taking into account that the characteristics which characterise the identity of an individual accomplice to a criminal offence are imputed only to this accomplice, the author makes a number of conclusions regarding the qualification of unlawful taking of another's property committed in complicity.

The third section is devoted to the limits of punishment for misappropriation of another's property committed by an official and the issues of improving the regulation of criminal liability for such acts. Based on the theory of building sanctions of criminal

law provisions, the author establishes the inconsistency of the limits of punishment for criminal offences which are similar in nature and degree of public danger and the insufficient provision of opportunities for individualisation of criminal liability. The author proposes a number of changes to the sanctions of the relevant provisions. In addition, the author formulates recommendations on sentencing for misappropriation of another's property committed through abuse or exploitation of official position. The author substantiates the possibility and expediency of applying the provision on exemption from serving a sentence with probation in case of approval of a plea agreement.

The article proposes two ways to improve the regulation of criminal liability for misappropriation of another's property by an official. The first would be appropriate in the case of improvement of the current CC of Ukraine, and consists in removing from the relevant articles all *corpus delicti* of criminal offences (certain forms of criminal offences) which are characterised by their commission through the use or abuse of official position, with simultaneous reform of the articles on liability for abuse of official position or authority (Articles 364, 364-1 of the CC of Ukraine) in order to create a provision that would provide for liability for any use of official position in personal interests or in the interests of third parties, if it caused significant damage. The second direction would be appropriate in the new codification of criminal legislation, and it is based on the idea of regulating in the General Part of the CC of Ukraine a provision which would provide for a toughening of punishment in case of a criminal offence committed through the use of official position.

Keywords: criminal liability, criminal law regulation, criminal law assessment, criminal offences against property, socially dangerous act, misappropriation of another's property, criminal law consequences, qualification of criminal offences, corruption offences, official, use of official position, abuse of official position, criminal law sanctions, sentencing, improvement of criminal liability legislation.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	17
ВСТУП	18
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ	29
1.1. Стан дослідження питань відповідальності за заволодіння службовими особами чужим майном	29
1.2. Службова особа як суб'єкт складу кримінального правопорушення за кримінальним правом України.....	46
1.3. Вирішення питань відповідальності службових осіб за заволодіння чужим майном у законодавстві окремих зарубіжних держав	76
Висновки до розділу 1.....	85
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ, ВЧИНЕНОГО СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	91
2.1. Поняття та види (способи) заволодіння чужим майном за кримінальним правом України.....	91
2.2. Кваліфікація заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою без використання свого службового становища.....	104
2.3. Кваліфікація заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою з використанням службового становища.....	107
2.3.1. Кримінально-правова характеристика понять «використання службового становища» та «зловживання службовим становищем».....	107
2.3.2. Кваліфікація незаконного заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища, лише на стадії готування до кримінального правопорушення.....	119

2.3.3. Кваліфікація незаконного заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища.....	125
Висновки до розділу 2.....	170
РОЗДІЛ 3. МЕЖІ КАРАНОСТІ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ, ВЧИНЕНЕ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	177
3.1. Межі караності незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища.....	177
3.2. Особливості призначення покарання та звільнення від покарання за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою.....	193
3.3. Напрями удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою.....	200
Висновки до розділу 3.....	207
ВИСНОВКИ.....	210
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	222
ДОДАТКИ.....	250

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ДП – державне підприємство

КК – Кримінальний кодекс

КП – комунальне підприємство

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ПАТ – публічне акціонерне товариство

ПП – приватне підприємство

ПрАТ – приватне акціонерне товариство

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ЦК – Цивільний кодекс

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Належне функціонування держави та громадянського суспільства вимагає ефективної та прозорої діяльності державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій. Незважаючи на посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, введення нових механізмів запобігання корупції, численні спроби удосконалення правових норм, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, пов'язані із незаконним заволодінням майном, і надалі надзвичайно поширені.

КК України передбачає чимало різних норм про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном, зокрема вчинене службовими особами, а так само про кримінальну відповідальність за незаконне використання службового становища. Це вимагає вирішення питання їх розмежування. Як свідчить аналіз судової практики, навіть на цьому рівні допускається чимало правозастосовних помилок. Трапляються випадки кваліфікації за різними статтями при вчиненні ідентичних за змістом діянь, відтак застосовуються абсолютно різної суворості заходи кримінально-правового реагування на них. Ще один аспект – надзвичайно великий відсоток оправдальних вироків, постановлених через недоведеність тих або інших ознак складу кримінального правопорушення. Наведені проблеми, вочевидь, є результатом труднощів тлумачення відповідних кримінально-правових норм, а частково й наслідком їх недосконалості. Варто згадати, що у правозастосовній практиці немає одностайного розуміння змісту понять привласнення та розтрати майна, понять ввіреного майна та майна, що перебуває у віданні особи, предмету заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Зрештою, є проблеми із трактуванням поняття «зловживання службовим становищем»: часто особам інкримінують незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, тільки зважаючи на те, що на останніх покладено виконання тих або інших «службових функцій», і не

залежно від того, чи особа використовувала такі повноваження або пов'язані з ними можливості, чи ні. Навіть у зв'язку із визнанням особи службовою є чимало проблем і трапляються правозастосовні помилки.

У теорії кримінального права питанням кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовою особою чужим майном присвятили свої праці такі науковці: В. В. Андрієшин, Н. О. Антонюк, Г. М. Анісімов, К. Г. Биков, В. Я. Громко, Ю. П. Дзюба, Ю. А. Дорохіна, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, О. О. Книженко, М. Д. Лисов, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. В. Савченко, М. В. Саприкіна, О. Я. Светлов, С. С. Сироватка, О. А. Слабченко, О. В. Смаглюк, Я. О. Татаркевич, М. І. Хавронюк, С. М. Школа, Ю. Л. Шуляк, Н. М. Ярмиш, М.-М. С. Яциніна.

Водночас праці перелічених авторів присвячені окремим видам незаконного заволодіння чужим майном службовою особою чи окремим проблемам кримінальної відповідальності за такі кримінальні правопорушення. Комплексне дослідження кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, що полягають у незаконному заволодінні службовою особою чужим майном, не проводилося. Таке дослідження дасть змогу більш якісно зрозуміти коло ознак складів цих кримінальних правопорушень, їхній зміст, вирішити проблеми розмежування, виявити надлишки правового регулювання, порушення системності в регламентації відповідних норм тощо.

Це свідчить про актуальність обраної теми як для теорії кримінального права, так і для правозастосовної і законодавчої практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Плану науково-дослідних робіт кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ та наукової теми «Протидія кримінальним правопорушенням, підслідним Національній поліції: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» (номер державної реєстрації 0121U113930).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є вироблення науково обґрунтованої моделі кримінальної відповідальності службових осіб, які вчинили незаконне заволодіння чужим майном.

Для досягнення цієї мети окреслено такі завдання:

- з'ясувати стан дослідження питань кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовою особою чужим майном;
- дослідити зміст і обсяг поняття службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення;
- з'ясувати підходи щодо регламентації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовими особами чужим майном у законодавстві зарубіжних держав;
- визначити зміст поняття незаконного заволодіння чужим майном та встановити види такого заволодіння у контексті чинного КК України;
- дослідити проблематику кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого службовою особою без використання свого службового становища;
- охарактеризувати поняття «використання службового становища» та «зловживання службовим становищем»;
- з'ясувати особливості кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища, лише на стадії готування до кримінального правопорушення;
- вивчити питання кваліфікації незаконного заволодіння службовою особою чужим майном із використанням свого службового становища;
- проаналізувати караність незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища;
- з'ясувати особливості призначення покарання за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою з використанням службового становища;
- розробити пропозиції щодо удосконалення нормативних положень, які регламентують кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном із використанням службового становища.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері правового регулювання кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном.

Предметом дослідження є відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України.

Методи дослідження. Під час дослідження використано низку загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ. *Порівняльно-правовий* метод застосовано для виявлення особливостей регламентації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовою особою чужим майном у законодавстві окремих зарубіжних держав, у зіставленні положень КК України з нормами інших нормативно-правових актів, а також при аналізі санкцій різних норм, що передбачають незаконне заволодіння майном із використанням свого службового становища (підрозділи 1.2, 1.3, 2.3, 3.1, 3.3). *Формально-юридичний* метод застосовано під час аналізу положень КК України та інших нормативно-правових актів, КК зарубіжних держав (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). *Системно-структурний метод* ліг в основу визначення місця окремих правових норм про незаконне заволодіння чужим майном у структурі КК України (підрозділи 2.3, 3.1, 3.3). Для вивчення судової практики застосовано *метод аналізу документів* (підрозділи 1.2, 2.3, 3.1). Використання *логіко-юридичного методу* дало змогу сформулювати пропозиції щодо законодавчих змін (підрозділи 1.2, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). *Логіко-граматичний метод* використано для встановлення змісту окремих термінів і понять (підрозділи 1.2, 2.1, 2.3).

Емпіричною основою дослідження є результати аналізу близько ста вироків, постановлених судами в 2020 році у провадженнях про привласнення, розтрату або заволодіння майном, вчинених службовими особами шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2-5 ст. 191 КК України), а також низки інших судових рішень, включно із рішеннями Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовими особами чужим майном. Найважливіші результати, що містять наукову новизну, такі:

вперше:

– обґрунтовано доцільність визначення поняття службової особи через установлення виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування, функцій з управління або розпорядження майном юридичної особи, державним або комунальним майном, чи функцій з керівництва роботою підпорядкованих працівників;

– окреслено ознаки незаконного заволодіння чужим майном як загального поняття та визначено його обсяг. Аргументовано, що ним є вчинені всупереч волі власника чи фактичного володільця або ж, ігноруючи їх волю, умисні дії, що полягають у встановленні повного фізичного контролю над майном, яке на праві власності належить іншій фізичній або юридичній особі або ж перебуває у незаконному володінні іншої особи, і дають змогу використовувати та розпоряджатися таким майном на власний розсуд;

– доведено, що вжиті в КК України поняття «зловживання службовим становищем» і «використання службово становища» співвідносяться як частина і ціле, а перше характеризується такими додатковими ознаками, як вчинення всупереч інтересам органу державної влади чи місцевого самоврядування, держави чи громади, або юридичної особи та з метою одержання неправомірної вигоди. На основі цього здійснено розмежування незаконного заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем від інших видів незаконного заволодіння чужим майном – крадіжки, вимагання, шахрайства, протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації тощо, вчинених із використанням службового становища;

– розроблено цілісний концепт реформування норм про відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном із використанням службовою особою свого службового становища, в основі якого є виключення із відповідних статей

Особливої частини КК України вказівки на використання чи зловживання службовим становищем і удосконалення загальних норм про зловживання службовим становищем, щоб ними охоплювалося будь-яке використання службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, що завдало шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб або публічним інтересам, а відповідальність диференціювалася в разі вчинення таких діянь особами, що займають відповідальне або особливо відповідальне становище; концепт, зокрема, передбачає встановлення обов'язку призначати додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також установлення можливості призначати штраф як додаткове покарання в разі вчинення кримінального правопорушення з використанням службового становища, регламентацію у статтях про незаконне заволодіння окремими предметами такої форми, як розтрата, вирішення проблеми розмежування вимогання і вимогання неправомірної вигоди;

удосконалено:

– теоретичні підходи до трактування понять «функції представника влади або місцевого самоврядування», «організаційно-розпорядчі функції», «адміністративно-господарські функції», а також щодо можливості визнання службовими особами окремих категорій осіб, зокрема фізичних осіб-підприємців, осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, а також осіб, найнятих ними за трудовим договором працівників;

– підходи до тлумачення поняття використання службового становища як вчинення діянь, що входять до службових повноважень, так і використання деяких інших можливостей, які виникають у зв'язку з наявністю службових повноважень. Зокрема, визначено, що використанням службового становища є спонукання інших осіб до бажаної поведінки шляхом пропозиції, обіцянки, а так само висловлення погрози вчинення або невчинення дій з використанням службових повноважень, або ж шляхом введення службовою особою в оману інших осіб щодо дійсних її повноважень;

– підходи щодо розмежування ввіреного майна та майна, яке перебуває у віданні особи: обґрунтовано, що першим слід вважати майно, передане особі у володіння, а другим – майно, передане в управління та/або розпорядження; у першому випадку – на підставі договору, в другому – на підставі нормативно-правового акта або рішення повноважного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, центрального органу державного управління із спеціальним статусом, повноважного органу чи повноважної службової особи підприємства, установи, організації або ж суду;

– теоретичні підходи до тлумачення понять привласнення та розтрата і їх розмежування;

отримали подальший розвиток:

– ідеї щодо недоцільності поділу службових осіб на службових осіб юридичної особи приватного права та інших службових осіб (т. зв. службових осіб публічного права) та здійсненої на його основі диференціації кримінальної відповідальності;

– підхід, згідно з яким учинення кримінального правопорушення службовою особою без використання службового становища не зумовлює необхідності диференціації кримінальної відповідальності, а відповідний статус може враховуватися під час призначення покарання;

– ідея регламентації відповідальності за протиправне заволодіння майном юридичної особи, незаконне заволодіння транспортним засобом та незаконне заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого в межах розділу «Кримінальні правопорушення проти власності»;

– підходи, згідно з якими предметом привласнення чи розтрата майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є виключно майно, що було ввірене такій особі, або перебувало у її віданні, а мінімальна вартість такого майна повинна перевищувати 0,2 НМДГ;

- позиція щодо необхідності залишення можливості звільнення службових осіб від відбування покарання за корупційні кримінальні правопорушення в разі затвердження угоди про визнання вини;
- ідея щодо відмови від загальних норм про кримінальну відповідальність за використання службового становища в умовах здійснення нової кодифікації законодавства про кримінальну відповідальність на користь регламентації в Загальній частині кодексу норми, яка б передбачала посилення покарання, зокрема через підвищення ступеня тяжкості кримінального правопорушення, в разі його вчинення з використанням службового становища.

Практичне значення отриманих результатів. Окремі положення, висновки та пропозиції, отримані автором у процесі дослідження, використано у практичній діяльності:

– **Департаменту експертного забезпечення правосуддя Міністерства юстиції України.** Зокрема, з ініціативи здобувача внесено зміни до Наказу № 53/5 від 08.10.1998 Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» (далі – Інструкція); удосконалено процедуру призначення і проведення економічних експертиз та синхронізовано із чинним законодавством. Отримані результати сприяють діяльності Департаменту експертного забезпечення правосуддя Міністерства юстиції України (довідка № 954-6.2-23 від 27.06.2023);

– **Управління нагляду за додержанням законів органами Бюро економічної безпеки України Офісу Генерального прокурора.** Зокрема, у практичній площині використовуються запропоновані практики під час визначення кваліфікації злочинів у сфері заволодіння чужим майном, вчинені службовими особами, удосконалено процедуру призначення судово-економічних експертиз. Враховано пропозицію законодавчих змін щодо регламентації в

Загальній частині кодексу норми, яка б передбачала посилення покарання у разі його вчинення з використанням службового становища (довідка № 08/1-52217ВИХ-2308/1-р-23);

– **Головного управління Національної поліції у Львівській області.** Зокрема, впроваджено в аналітичну роботу як теоретичний матеріал для розроблення проектів документів з питань, що стосуються сфери діяльності органів досудового розслідування при розслідуванні злочинів, пов'язаних із заволодінням чужим майном, вчиненим службовими особами; у роботі щодо планування досудового розслідування під час призначення та проведення економічних експертиз, кваліфікації службових злочинів; у методичній роботі під час підготовки методичних вказівок, розробки алгоритмів дій та рекомендацій для працівників органів досудового розслідування (акт впровадження 19834/16/02-23 від 27.06.2023);

– **Національного антикорупційного бюро України** (далі – Національне бюро). Результати наукового дослідження впроваджено під час аналітичної та методичної роботи, розробки проектів відомчої документації та рекомендацій для детективів щодо організації досудового розслідування. Напрацьовані підходи враховуються під час кваліфікації кримінальних правопорушень, підслідних Національному бюро. Набули практичного використання ініційовані здобувачем зміни щодо визначення матеріальної шкоди (збитків) у розслідуванні підслідних злочинів.

Теоретичні узагальнення, наукові розробки та методологічні положення дисертаційної роботи впроваджено в освітній процес Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Проблеми кримінально-правової кваліфікації», «Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства», самостійної роботи здобувачів освітнього ступеня «бакалавр», «магістр», а також освітньо-наукового ступеня «доктор філософії».

Також отримані висновки та пропозиції можуть використовуватися у:

- правотворчості – для удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність;
- правозастосовній діяльності – при кваліфікації кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном;
- науково-дослідній діяльності – під час дослідження кримінальної відповідальності за діяння, вчинені службовими особами;
- навчальному процесі – під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінально-правова кваліфікація» для здобувачів вищої освіти, вивчення окремих тем у системі підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, підготовки підручників, навчальних посібників та інших навчально-методичних видань.

Особистий внесок здобувача. Висновки і пропозиції, викладені в дисертації, розроблені автором особисто. Для обґрунтування положень використано праці інших учених, на які зроблено посилання.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертації оприлюднено на засіданні кафедри кримінального права і кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ, а також трьох науково-практичних заходах: постійно діючому науково-практичному семінарі «Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів» (м. Львів, 28 травня 2021 року); VII Львівському форумі кримінальної юстиції «30 років розбудови української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?» (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року); міжнародній науково-практичній конференції «Державна політика щодо протидії торгівлі людьми: Україна та Світ» (м. Львів, 8 жовтня 2021 року).

Публікації. Основні результати роботи відображені у дев'яти наукових працях, із яких три опубліковані у фахових юридичних виданнях України одноосібно, три опубліковані у фахових юридичних виданнях України у співавторстві, і три опубліковані в матеріалах проведення науково-практичних заходів.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотацій українською і англійською мовами, вступу, трьох розділів, які містять 8 підрозділів (підрозділ 2.3 складається із 3 пунктів), висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 310 сторінок: основний текст – 204 сторінки, список джерел (258 найменувань) охоплює 28 сторінок, додатки розміщені на 60 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ

1.1. Стан дослідження питань відповідальності за заволодіння службовими особами чужим майном

Поняттям заволодіння чужим майном науковці оперують у двох випадках: для позначення конкретних форм вчинення кримінального правопорушення, описаних в КК України з його допомогою – «заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою», «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем», «напад з метою заволодіння чужим майном», «незаконне заволодіння транспортним засобом» тощо; та для узагальненого позначення отримання особою чужого майна.

На сторінках наукової літератури такі окремі форми (способи) заволодіння чужим майном обговорювалися досить активно. Однак ґрунтовних досліджень змісту загального поняття заволодіння чужим майном не проводилося, і знання з цієї проблематики вкрай обмежені. Попри те, що чимало сучасних праць присвячені вивченню уже давно відсутнього в законодавстві поняття «розкрадання», вочевидь, нетотожне йому поняття «заволодіння чужим майном» (чи іншими предметами), яке зо три десятки разів вживається у чинному КК України, залишається поза окремою увагою. Про трактування цього поняття здебільшого можна зробити висновки лише на основі аналізу міркувань деяких авторів щодо суміжної проблематики. Зокрема, заволодіння чужим майном деякі вчені використовують як критерій класифікації кримінальних правопорушень.

Так, Ю. П. Дзюба та М. І. Панов поділяють корисливі кримінальні правопорушення проти власності на діяння, які характеризуються протиправним корисливим заволодінням чужим майном, що полягає в обертанні на свою користь чи користь інших осіб чужого майна (ст. ст. 185-187, 189-191 КК

України), і діяння, які характеризуються протиправним корисливим заподіянням шкоди власникові без ознак заволодіння чужим майном, що може відбуватися як протиправне обертання чужого майна на свою користь або користь інших осіб без ознак його вилучення [87, с. 174–175]. З таких формулювань можна зробити висновок, що корисливе заволодіння чужим майном полягає у вилученні майна та обертанні його на свою користь чи користь інших осіб (автори ототожнюють заволодіння майном і його вилучення); обертання майна на свою користь чи користь інших осіб, не пов'язане із вилученням цього майна, не є заволодінням майном.

Ю. А. Дорохіна поділяє кримінальні правопорушення проти власності саме на кримінальні правопорушення, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном (ст. ст. 185-193, 197-1 КК України), та кримінальні правопорушення, не пов'язані із незаконним заволодінням чужим майном (ст. ст. 194-197, 198 КК України) [66, с. 352, 447]. Авторка відносить до заволодіння чужим майном і діяння, не пов'язані з вилученням такого майна, а також діяння, не пов'язані з його обертанням на свою користь чи користь інших осіб.

На підставі цього можна зробити висновок, що поняття заволодіння чужим майном дискусійне. Спірним є визнання видами (способами) заволодіння майном низки діянь, пов'язаних із одержанням певного майна, криміналізованих у Розділі VI Особливої частини КК України, а також схожих посягань на «спеціальні» предмети, криміналізованих у інших розділах Особливої частини КК України.

Достатньо активно досліджувався теоретико-правовий зміст поняття службової особи. Вивчалися як загальні, так і спеціальні ознаки службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення.

Що стосується перших, то досі дискусійне питання віку, з якого особа може вважатися службовою і нести кримінальну відповідальність як така. Л. П. Брич, В. М. Бурдін, Н. О. Гуторова, В. О. Навроцький, С. В. Светлов вважають, що службовою особою може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років [15, с. 49; 61, с. 27; 136, с. 60; 191, с. 131].

Натомість В. Я. Громко, Р. Л. Максимович, П. С. Матишевський, С. Б. Гавриш вважають, що службовою особою може бути й особа, яка досягла шістнадцятирічного віку [46, с. 528; 58, с. 13; 124, с. 105; 130, с. 40].

Деякі вчені порушували питання щодо «спеціальної» («професійної») осудності такої особи.

Як зазначають В. О. Навроцький та Л. П. Брич, осудність спеціального суб'єкта злочину потрібно визначати не лише на основі тих вольових та інтелектуальних ознак, з якими традиційно підходять до оцінювання осудності будь-якої особи, але й враховувати додаткові ознаки, що визначають можливість такої особи усвідомлювати фактичну і соціальну сторони своєї поведінки із врахуванням додатково покладених на неї обов'язків [136, с. 61]. Подібно висловлюється В. Я. Громко: «якщо службова особа не усвідомлює свій статус, розуміючи характер фактично вчинюваних дій (хоча така ситуація можлива лише теоретично), відповідальність за «службовий» злочин виключається, а повинна наставати як за фактично вчинене загальним суб'єктом» [58, с. 13].

Опонує цій ідеї Р. Л. Максимович, зазначаючи, що, з одного боку, такий підхід дав би зручну «лазівку» для захисту, а з іншого – призводив би до рішень за допомогою інтуїції, порад більш досвідчених колег, а не на основі положень законодавства, породжував би зловживання з боку правоохоронних і судових органів [124, с. 97].

Щодо спеціальних ознак службової особи, то чи не найактивніше обговорюється поняття особи, яка здійснює функції представника влади або місцевого самоврядування. Ознаками такої особи науковці називають наявність владних повноважень [210, с. 50–51], діяльність від імені державних органів, наявність повноважень щодо застосування заходів примусу [189, с. 145], можливість вчинення юридично значущих дій [210, с. 50–51], поширення їхніх повноважень на непідлеглих по службі осіб [189, с. 145] чи на непідлеглих осіб [210, с. 50–51], участь у правових відносинах із непідлеглими особами, органами, установами [189, с. 145] тощо. Такий плюралізм думок, звісно, потребує детального вивчення.

Організаційно-розпорядчі функції, за визначенням О. Я. Светлова, полягають у керівництві працею інших людей або організації їхньої роботи. Тому будь-який працівник, що має у підпорядкуванні інших осіб, на думку автора, виконує організаційно-розпорядчі функції [191, с. 101]. Схожий висновок робить Р. Л. Максимович: «дещо спрощено можна сказати, що під організаційно-розпорядчими обов'язками розуміють дії щодо управління та керівництва іншими людьми» [134, с. 135–136].

Щодо поняття адміністративно-господарських функцій дискусії не тривають. Переважно у навчальних, наукових та науково-практичних публікаціях відображають Положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5, і пишуть про функції із управління або розпорядження майном. Лише окремі автори конкретизують таке положення. Зокрема, В. О. Навроцький зазначає, що відповідні повноваження полягають у можливості визначати юридичну долю майна – відчужувати його на оплатній основі, визначати ціну майна і його набувачів, передавати майно іншим особам на безоплатній основі, зокрема для виконання робіт чи зберігання, визначати матеріально відповідальних осіб, проводити розрахунки з використанням коштів або майна, здійснювати контроль за наявністю майна та правильністю операцій щодо нього. Для виконання цих повноважень, за висновком автора, характерним є те, що службова особа має право видавати владні, управлінські чи контрольні акти, предметом яких є чуже майно [101, с. 28–29].

Активна дискусія триває з приводу визнання службовими окремих категорій осіб: викладачів, медичних працівників, членів громадських формувань з охорони громадського порядку чи державного кордону під час здійснення ними певної діяльності, бухгалтерів, матеріально відповідальних осіб, нотаріусів, експертів, аудиторів і схожих категорій осіб, а також засновників і бенефіціарів юридичної особи, фізичних осіб-підприємців.

Досі жваво обговорюється зміст поняття «використання (зловживання) службового становища». Свідченням цього є останні публікації, присвячені

відповідній тематиці. Наприклад, за висновком В. О. Навроцького, зловживання службовим становищем під час вчинення діянь, передбачених ст. 191 КК України, характеризується діяльністю в межах своїх повноважень особи, вчиненням щодо майна тих діянь, які вона мають право вчиняти, діючи в інтересах служби [101, с. 25]. Ю. В. Брайко прямо вказує, що службове становище утворюють сукупність прав, обов'язків, компетенцій та повноважень конкретної службової особи [13]. На його думку, використання службового становища полягає у використанні цих прав, обов'язків, компетенцій та повноважень. Згідно з позицією К. Г. Бикова, зловживання службовим становищем – це будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, що надано їй для виконання службових обов'язків [12]. М.-М. С. Яциніна, розглядаючи зловживання службовим становищем як зловживання правом, робить висновки, що службова особа може зловживати лише тими правами та обов'язками, якими вона наділена. У дисертації авторка доводить, що якщо службова особа спричиняє шкоду, використавши не свої права чи обов'язки, а інші можливості, – така поведінка не може кваліфікуватися як зловживання. На її думку, оскільки жодна службова особа не наділена авторитетом нормами права, авторитет не може бути предметом зловживання правом службовою особою [232, с. 8].

Незважаючи на різні висловлювання та різні аргументи, позиції таких авторів зводяться до трактування використання (зловживання) службового становища як вчинення діянь, що входять до повноважень службової особи. Навіть якщо згадується про використання певних можливостей службової особи, мовиться виключно про можливості, що є правами і обов'язками (повноваженнями) таких осіб. Таке розуміння в доктрині вже традиційно іменують «вузьким».

Своєю чергою, О. О. Дудоров акцентує, що поняття використання службового становища не обмежується діями (бездіяльністю) в межах службової компетенції і охоплює використання службовою особою можливостей, обумовлених займаною посадою [68, с. 84–85]. В. В. Андрієшин констатує, що

загальною ознакою зловживання службової особи є умисне використання наявного у неї обсягу можливостей, що обумовлені наданими їй повноваженнями, всупереч їх призначенню та меті, заради досягнення якої вони були їй надані [3, с. 5]. Г. М. Анісімов під використанням влади чи службового становища розуміє вчинення як дій, що безпосередньо входять до службових повноважень службової особи, зумовлені покладеними на неї обов'язками з виконання відповідних функцій, так і дій, зумовлених її службовим авторитетом, її зв'язками з іншими службовими особами, можливістю здійснити вплив, зумовлений її службовим становищем, на інших службових осіб [4, с. 254]. С. М. Школа пов'язує використання службового становища із наявністю у особи «регламентованого законодавством переліку повноважень (прав та обов'язків), які надають можливість чинити вплив на прийняття тих чи інших рішень в тій юридичній особі, де вона працює», і водночас вказує, що ця можливість не обмежується лише наявним у неї правовим статусом, посиляючись на те, що завдяки займаній посаді службова особа користується певним авторитетом серед підлеглих осіб та інших працівників, який дає їй можливість виходити за межі повноважень [227, с. 95].

Такі авторські позиції презентують так зване «широке» розуміння, яке зводиться до того, що використанням службового становища є не лише вчинення діянь, що входять до повноважень особи, але й використання інших можливостей, які випливають зі статусу службової особи.

Чи не найбільш досліджуваним у межах предмета цього дослідження є питання ознак окремих складів кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном, а також їх кваліфікації. Попри те, мабуть, з приводу більшості таких питань тривають дискусії.

Зокрема, є розбіжності не лише з приводу концептуальних підходів до трактування об'єкта кримінального правопорушення загалом, але і щодо його змістовного наповнення у конкретних складах кримінальних правопорушень. Найбільш виражені такі розбіжності при аналізі основних безпосередніх об'єктів самовільного заняття земельної ділянки (ч. 1, 2 ст. 197-1 КК України),

протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК України), незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України). Дискусія породжена, насамперед, проблемою визначення місця відповідних нормативних положень у структурі КК України. Водночас більшість сучасних досліджень призводять до висновків про відносини власності як основний безпосередній об'єкт відповідних кримінальних правопорушень і, відповідно, про необхідність регламентації таких норм в межах розділу, спеціально присвяченого охороні таких відносин [5, с. 79; 9; 55, с. 68; 185, с. 14; 208, с. 221]. Суперечливим є й трактування об'єкта незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі, останках чи прахові померлого: одні науковці вважають, що такі діяння взагалі не посягають на відносини власності [10]; з міркувань інших очевидно, що посягання на такі відносини відбувається тільки за умови, що відповідне майно комусь належить, і в таких випадках кваліфікація має здійснюватися за сукупністю зі статтями Розділу VI Особливої частини КК України [52, с. 13; 111, с. 220]; ще інші ж вважають, що заволодіння такими предметами завжди посягає на власність, оскільки пропонують виключити відповідні положення зі ст. 297 КК України [66, с. 202; 110, с. 176].

Дискусія із приводу предмета кримінального правопорушення найбільш виражена саме стосовно привласнення, розтрати та заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України). Зокрема, одні вчені (В. О. Навроцький, Н. М. Ярмиш) акцентують на тому, що предметом привласнення чи розтрати майна шляхом зловживання службовим становищем може бути виключно майно, яке було ввірене особі чи перебувало у її віданні [101, с. 23; 230, с. 70], з праць інших дослідників (Л. В. Дорош, О. А. Слабченко) зрозуміло, що ним може бути й інше майно [67, с. 33; 195, с. 275]. Неоднаковим є розуміння авторами сутності ввіреного майна та майна, яке перебуває у віданні особи. Думки науковців зводяться до того, що ним є майно, стосовно якого особа має певні права чи повноваження. Водночас з приводу кола таких повноважень думки відрізняються.

Наприклад, М. І. Мельник зазначає, що предметом привласнення або розтрата є майно, що знаходилось у правомірному володінні винного, який був наділений правомочністю щодо розпорядження, управління, доставки або зберігання такого майна [143, с. 598]. Л. В. Дорош мовить про повноваження оперативного-господарського характеру, розуміючи під такими повноваженнями щодо визначення порядку використання майна, передачі іншим установам чи організаціям, розпорядження майном [67, с. 29].

Немає однак єдиної позиції і у розумінні підстав виникнення таких повноважень щодо майна. За визначенням М. І. Мельника, правомочність стосовно майна може обумовлюватись службовими обов'язками, договірними відносинами або спеціальним дорученням, і може виникати як у працівників юридичної особи, так і інших осіб, яким передано певні повноваження щодо розпорядження, управління, доставки чи зберігання майна на підставі угод підряду, найму, оренди, комісії, прокату, перевезення, зберігання [143, с. 598]. М. І. Панов та Ю. П. Дзюба вказують, що юридичною підставою необхідною в ст. 191 КК України відношення особи до майна є цивільно-правові відносини, договірні відносини, спеціальне доручення, службові повноваження [106, с. 201]. Більш вузьке бачення щодо цього питання у О. А. Слабченка. Автор робить висновок, що таке майно на законних підставах і в передбаченому законом порядку передається для володіння та/або користування, розпорядження в межах цивільно-правової угоди [195, с. 273]. Автор обмежує предмет відповідного складу кримінального правопорушення майном, переданим за угодою. О. В. Смаглюк зазначає, що майно може бути ввірене чи передане у відання лише на підставі документу, однак, як приклади, теж наводить різні договори. Передача ж майна без документу не вважається ввіренням, а лише довіренням майна [197].

Немає єдиної позиції і щодо розмежування понять ввіреного майна та майна, що перебуває у віданні особи. Проблема в тому, що не окреслено єдиного критерію їх розмежування. Наприклад, Н. М. Ярмиш пише, що ввірене майно характеризується перебуванням безпосередньо при особі і наявністю в особі права передавати це майно іншим людям [230, с. 70]. О. Книженко таким

критерієм обрала фактичне володіння майном і висновкує, що різниця ввіреного майна від такого, що перебуває у віданні, полягає в тому, що особа, якій воно ввірене, фактично володіє ним, а майном, яке перебуває у віданні, – може не володіти [92, с. 86].

Окремо слід звернути увагу й на трактування в науці предмета заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. За визначенням Л. В. Дорош, таке заволодіння вчиняється щодо майна, яке перебуває в оперативному управлінні цієї службової особи, під яким авторка розуміє майно, що ввірене або перебуває у віданні інших осіб, які є підлеглими цієї службової особи [67, с. 30]. А. В. Савченко та Ю. Л. Шуляк констатують, що особа має бути наділена правом оперативно-господарського управління майном, вирішуючи питання про користування та управління ним, розпоряджаючись таким майном як уповноважена власником особа [142, с. 437]. В. О. Навроцький аргументує, що із факту вчинення посягання шляхом зловживання своїм службовим становищем впливає наявність у винного спеціальних службових повноважень стосовно такого майна, а службове зловживання завжди є вчиненням тих дій, на вчинення яких він уповноважений. На основі цього автор робить висновок, що посягання щодо майна, яке не перебуває у сфері службового відання, не охоплюється ч. 2 ст. 191 КК України [101, с. 22]. Своєю чергою, М. І. Мельник зауважує, що предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є як майно, щодо якого особа наділена правомочністю управління чи розпорядження через інших осіб, так і майно, стосовно якого ані сам винний, ані його підлеглі не були наділені правомочністю [143, с. 599].

Отже, щодо такого предмета сформувалися дві протилежні наукові позиції: перша охоплює лише майно, щодо якого поширюються повноваження службової особи; друга допускає будь-яке майно. Прихильники першої позиції по-різному розглядають стосунок службової особи до такого майна і коло її повноважень щодо нього.

Значну увагу в дослідженнях науковців присвячено об'єктивній стороні форм незаконного заволодіння чужим майном. Чи не найбільш різноманітними є підходи щодо тлумачення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України.

Зокрема, під привласненням чужого майна А. В. Савченко розуміє незаконне безоплатне його вилучення винним на свою користь [88, с. 203]. Так само зазначає про протиправне і безоплатне вилучення винним чужого майна й М. І. Мельник, проте вчений додатково зауважує про намір обернути його на свою користь в майбутньому [143, с. 598] і цим розділяє моменти вилучення майна і його повернення на свою користь в часі, та ще й виводить саме повернення майна за рамки об'єктивної сторони. Різний зміст автори вкладають і у поняття «вилучення»: А. В. Савченко під ним розуміє утримання або повернення майна на свою користь [88, с. 203], а М. І. Мельник – його утримання та повернення [143, с. 598]. Ю. П. Дзюба та М. І. Панов констатують, що привласненням є незаконне безоплатне утримання майна, вважаючи таким невиконання вимог повернути майно у певний строк і встановлення фактичного володіння ним як власним [106, с. 201]. В. А. Олексієнко визначає привласнення як протиправне повернення особою майна, що було ввірене їй чи перебувало в її віданні, на свою користь, і перелічує можливі способи такого повернення: незаконне утримання, повернення, відокремлення від іншого ввіреного майна, інше відчуження всупереч цільовому призначенню [144]. С. С. Сироватка, розтлумачуючи зміст поняття привласнення майна, пішов шляхом надання переліку можливих способів привласнення ввіреного майна чи майна, що перебувало у віданні особи, якими визначив: утримання майна; неправомірну відмову або ухилення від повернення майна; вживання майна за призначенням, але всупереч меті законного власника цього майна; відокремлення та вилучення майна шляхом його переведення у фонди винної особи; повернення майна на свою користь [192, с. 136–137].

Проаналізувавши наведені авторські визначення, можна підсумувати, що одні автори акцентують на вилученні майна як ознаці привласнення, інші – на утриманні майна, ще інші – на поверненні майна на свою користь; декотрі

ототожнюють поняття вилучення майна і утримання чи неповернення майна, яке було ввірене чи перебувало у віданні особи, інші – відокремлюють їх як окремі способи привласнення такого майна; зрештою деякі намагаються дати узагальнене визначення, інші ж – максимально перелічити можливі способи привласнення.

М. І. Мельник акцентує на тому, що винний поліпшує майнове становище інших осіб через безпосереднє споживання ними незаконно вилученого майна, позбавлення їх певних матеріальних витрат за рахунок витрачання такого майна, збільшення доходів інших осіб [143, с. 598]. Розтрата майна, яке було ввірене винному чи перебувало в його віданні, за визначенням Ю. П. Дзюби та М. І. Панова, – це його незаконне безоплатне відчуження, використання, витрачання [106, с. 201]. Більш конкретний в такому підході А. В. Савченко, за висловлюванням якого, розтрата – це вчинене на власну користь чи на користь інших осіб незаконне безоплатне відчуження, використання, витрачання винним чужого майна [88, с. 203]. З таких визначень можна припустити, що розтрата можлива не лише на користь третіх осіб, а навіть в такому випадку – майнове становище таких третіх осіб не обов'язково має поліпшуватися (при продажі особа може сплатити ринкову ціну). В. О. Навроцький наводить дві можливі форми розтрата: 1) використання майна – втрата ним наявної до посягання мінової чи споживчої цінності; 2) звернення чужого майна на користь інших осіб [101, с. 24].

Наведені авторські позиції дають змогу виділити три підходи до тлумачення поняття розтрата в КК України: 1) як звернення ввіреного майна чи майна, що перебуває у віданні на користь інших осіб (не пов'язане із попереднім зверненням майна на свою користь); 2) як звернення такого майна на користь інших осіб, а також споживання майна самим винним; 3) як будь-які діяння, в результаті яких майно потрапило до третіх осіб чи перестало існувати як таке.

Найменш висвітленим на сторінках наукової літератури є питання тлумачення поняття заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Позиція науковців з цього приводу, як правило, відтворює

положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», де зазначено, що таке полягає «в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби» [178]. Попри те, такий підхід не дає чіткої відповіді на питання щодо відмежування цієї форми від привласнення та розтрати.

Дискусійним у науці є питання про те, які саме службові повноваження можуть використовуватися для заволодіння чужим майном.

Ю. П. Дзюба та М. І. Панов вважають, що зловживання службовим становищем як спосіб заволодіння майном означає, що особа порушує свої повноваження і використовує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції [106, с. 202]. Таку ж позицію підтримує Л. В. Дорош [67, с. 31]. За висловлюванням Ю. А. Дорохіної, службова особа може використовувати своє право давати обов'язкові вказівки щодо використання або розпорядження майном підлеглим їй особам [66, с. 25–26], а отже, використовувати повноваження, що охоплюються реалізацією організаційно-розпорядчих функцій.

В. О. Навроцький констатує, що дії стосовно майна охоплюються поняттям виконання адміністративно-господарських функцій, а натомість заволодіння чужим майном, здійснене завдяки реалізації владних повноважень та повноважень, якими наділена службова особа у зв'язку з реалізацією організаційно-розпорядчих функцій, не можуть оцінюватися як здійснене шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем [101, с. 25–26]. А. В. Савченко констатує, що кваліфікація за ч. 2 ст. 191 КК України наявна лише тоді, коли особа здійснила викрадення завдяки використанню своїх службових повноважень щодо майна, розпоряджатися яким вона мала право чи була зобов'язана [88, с. 203–204], з чого можна зробити висновок, що йдеться про повноваження в межах виконання адміністративно-господарських функцій.

Натомість К. Г. Биков твердо переконує, що протиправне заволодіння можливе як шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, так і шляхом зловживання цими особами наданими їм владними

повноваженнями [12, с. 177], і тим самим обстоює позицію щодо можливості використання будь-яких службових повноважень. Вочевидь, такої ж позиції дотримується і М. І. Мельник, зазначаючи, що основною ознакою заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем є не наявність чи відсутність у винного певної правомочності щодо майна, яке є предметом кримінального правопорушення, а використання для заволодіння чужим майном офіційно наданих йому за посадою службових повноважень [143, с. 599]. О. А. Слабченко з цього приводу пише: «єдиною умовою віднесення службової особи до суб'єкту кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України є те, що сфера його адміністративно господарських, організаційно-розпорядчих, владно-представницьких службових повноважень надає можливість безпосередньо та / або опосередковано ... відчужувати майно» [195, с. 274].

Вивчення стану дослідження проблематики суб'єктивної сторони кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном, дає змогу констатувати, що наукова спільнота переважно є одностайною щодо форми вини, якою може бути лише прямий умисел. Водночас нещодавно виникла дискусія з приводу того, чи є обов'язковою ознакою відповідних складів кримінальних правопорушень корисливий мотив. Зокрема, І. Б. Газдайка-Василишин робить висновок, що корисливий мотив не слід визнавати обов'язковою ознакою складу жодного із кримінальних правопорушень, передбачених розділом VI Особливої частини КК України. Обґрунтовує свою позицію авторка тим, що смислове навантаження термінів «викрадення», «заволодіння» та інших не охоплює обов'язковості такого мотиву, а також з огляду на те, що аналогічні діяння, не пов'язані із наміром збагатити себе чи інших, теж становлять суспільну небезпеку [47, с. 180, 185].

Кваліфікація незаконного заволодіння чужим майном із врахуванням стадії вчинення кримінального правопорушення розглядається, як правило, в контексті моменту закінчення кримінального правопорушення. З приводу моменту закінчення крадіжки, грабежу, розбою, викрадення води, електричної або теплової енергії, вимагання, шахрайства, незаконне заволодіння транспортним засобом, як

в літературі, так і у правозастосовній практиці сформувалися усталені підходи, які можна вважати цілком прийнятними. Дискусійним та не до кінця визначеним, натомість, залишається питання моменту закінчення привласнення, розтрата майна та заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а також протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації.

Зокрема, на думку В. П. Ємельянова, привласнення визнається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту утримання винним майна з метою обернення його на свою користь [76, с. 85]. Також О. А. Слабченко акцентує: «якщо таке незаконне володіння не супроводжується можливістю розпоряджатися майном (вжити, продати, подарувати тощо), привласнення не може вважатися закінченим злочином» [194, с. 118]. Мотивує це автор тим, що можливі ситуації, коли відбувається незаконне утримання майна, а можливості розпоряджатися ним у особи немає [194, с. 118]. С. С. Сироватка зауважує, що привласнення слід вважати закінченим з моменту позбавлення власника майна можливості реалізовувати своє право власності на нього і одержання винною особою реальної можливості володіти, користуватись та розпоряджатись чужим майном [192, с. 137].

С. В. Бабанін доводить, що заволодіння майном підприємства, установи, організації вважається закінченим із моменту заподіяння майнової шкоди власнику, коли власник втрачає можливість володіти, користуватись та розпоряджатись вказаним майном [9]. На думку І. М. Федулової, вказане кримінальне правопорушення є закінченим з моменту вчинення відповідних реєстраційних дій щодо майна [207, с. 97], хоч суспільно небезпечним наслідком визнає матеріальну шкоду, заподіяну вилученням майна з правомірного володіння [207, с. 141].

На сторінках наукової літератури активно висвітлювалися питання щодо співвідношення та розмежування окремих кримінальних правопорушень, вчинених шляхом використання службового становища. Мабуть, найбільше – проблематика співвідношення норм про незаконне заволодіння чужим майном і

норм про зловживання владою або службовим становищем. Варто зауважити, що в доктрині немає цілковитої єдності з приводу співвідношення відповідних норм.

Г. М. Анісімов стверджує, що норми, передбачені статтями 364 та 364-1 КК України, є загальними щодо всіх інших спеціальних норм, які передбачають відповідальність за протиправне використання службових повноважень чи службового становища, відповідно норми про заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем передбачають спеціальні види зловживань [4, с. 259–260]. Обґрунтовує свої висновки автор із тієї позиції, що відповідні діяння, у разі вчинення їх шляхом використання наданих повноважень, завжди посягають, окрім основного об'єкта, на відносини, що забезпечують належну діяльність управлінського апарату. На основі цього автор робить цілком логічний висновок, що при кваліфікації таких кримінальних правопорушень у застосуванні ст. ст. 364 або ст. 364-1 КК України немає потреби [4, с. 260–261].

М.-М. С. Яциніна теж доводить, що відповідні норми є спеціальними видами зловживання правом, хоч і вважає, що вони можуть вступати в конкуренцію загальної та спеціальної норми із ст. ст. 364, 364-1 КК України лише тоді, коли вчиняються з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої особи, і зазначає про те, що діяння, вчинені службовою особою з використанням службового становища, які мають всі ознаки кримінального правопорушення проти власності, і діяння, які охоплюються ст. ст. 364 або 364-1 КК України, посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони [232, с. 9–10].

За висновками М. І. Мельника, зловживання службовою особою своїм службовим становищем при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, виступає способом заволодіння чужого майна і таким чином утворює спеціальний склад службового зловживання; при зловживанні владою або службовим становищем особа не заволодіває чужим майном, а, за твердженням автора, діючи всупереч інтересам служби і протиправно отримуючи вигоду зі свого службового становища, заподіює власникові майна майнову шкоду [143, с. 599].

Другий висновок із позиції формулювання дещо суперечливий, адже виглядає так, ніби відповідні склади кримінального правопорушення мають абсолютно різну об'єктивну сторону. Вочевидь, автор мав на увазі, що ч. 2 ст. 191 КК України передбачає більш вузький зміст об'єктивної сторони.

Протилежну позицію обстоює В. Я. Громко. Норми про кримінальні правопорушення, вчинені шляхом використання службового становища, автор не визнає спеціальними щодо норм, встановлених ст. ст. 364 та 364-1 КК України, і на цьому ґрунті підсумовує, що за наявності підстав відповідні діяння слід кваліфікувати як сукупність кримінальних правопорушень, за статтями про такий специфічний вид кримінального правопорушення та ст. ст. 364 чи 364-1 КК України [58, с. 6, 11].

Розвиваючи Концепцію кодексу публічних правопорушень, яка не передбачає диференціації відповідальності у випадках заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, Р. Л. Максимович доходить висновку, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, за яке сьогодні передбачено відповідальність у ч. 2 ст. 191 КК України, буде оцінюватися як викрадення і зловживання владою або службовим становищем [122, с. 119].

Подібно висловлюється й В. О. Навроцький [138, с.139]. Автори відносять відповідний склад кримінального правопорушення до так званих «складених», вбачаючи в ньому сукупність викрадення та кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. Опонує такому підходу М. В. Саприкіна, зазначаючи, що вказівка закону на зловживання посадовою особою своїм службовим становищем «є лише законодавчою характеристикою дій, описом у нормі права способу спричинення шкоди власності, а не показником складеного злочину» [190, с. 136].

З приводу відмежування шахрайства від одержання службовою особою неправомірної вигоди (ст. ст. 368, 368-3 КК України) дискусія триває навколо випадків одержання неправомірної вигоди за діяння, які особа через своє службове становище завідомо вчинити не може. О. О. Дудоров констатує:

«одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію чи бездіяльність, яку вона з урахуванням свого службового становища об'єктивно неспроможна вчинити, за умови, що той хто надає неправомірну вигоду, вважає, що службова особа має можливість вчинити таку дію чи бездіяльність, також має кваліфікуватися за ст. 368 КК» [68, с. 85].

Опонує такому підходу Т. І. Пономарьова, вважаючи, що усвідомлення службовою особою того, що неправомірна вигода надається їй у зв'язку з помилковим перебільшенням її службових можливостей, лише підтверджує наявність у неї умислу на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою. Авторка наголошує на тому, що особа, яка отримує неправомірну вигоду, не користується своїм службовим положенням, а отже, не завдає шкоди інтересам своєї службової діяльності, а спричиняє шкоду суспільним відносинам власності [154].

Цікавими з цього приводу є міркування В. В. Андрієшина. Автор робить висновок, що основне значення у розмежуванні реального зловживання та названого автором «квазікорупційного шахрайства» має встановлення спрямованості ознак суб'єктивної сторони, оскільки умисел такого шахрайства спрямовано виключно на заволодіння чужим майном і не пов'язано із реалізацією будь-яких службових повноважень, що має в повному обсязі усвідомлювати винна особа [2, с. 224].

Вивчаючи питання розмежування вимагання, вчиненого службовою особою із використанням службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України) та вимагання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК України), автори роблять висновок про існування колізії. Водночас, розв'язуючи цю проблему, науковці застосовують нетрадиційний для кримінального права спосіб подолання колізій, а з'ясовують відмінності зазначених правових норм [135].

Отож, обрана проблематика містить величезну кількість дискусійних питань. Окрім того ж, чимало важливих моментів або ж узагалі не вивчалось науковцями, або їм приділялося надто мало уваги.

1.2. Службова особа як суб'єкт складу кримінального правопорушення за кримінальним правом України

Поняття службової особи визначене в Загальній частині КК України – у ст. 18. Свого часу така новела викликала шквал критики з боку науковців. Зауважимо, що вживання аналізованого поняття не обмежується Розділом XVII Особливої частини КК України. За даними О. З. Мармури, службова особа чи її певний вид 40 разів виступає кваліфікуючою ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених іншими розділами [127, с. 256, 261–262]. Тому розміщення дефініції поняття службової особи як наскрізного поняття у ст. 18 КК України вбачається справедливим. Тут цілком можна погодитись зі словами В. П. Коваленка, що, з точки зору законодавчої техніки та внутрішньої гармонізації кримінального законодавства, – це крок уперед [с. 96].

Водночас зміст такої законодавчої дефініції зазнає критики. Р. Л. Максимович зазначає: «якщо буквально тлумачити її зміст, то можна прийти до висновку, що одного факту обіймання постійно чи тимчасово на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форми власності посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, є достатньо для визнання особи службовою, незалежно від того, чи виконує особа ці обов'язки, чи ні» [124, с. 45]. Висновок із таким же тлумаченням робить Н. В. Левківська [115, с. 20]. Вочевидь, автори мають рацію. Регламентація службової особи як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, насамперед, зумовлена додатковими можливостями такої особи щодо вчинення кримінального правопорушення [222]. Проте такі можливості у особи виникають виключно тоді, коли вона виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Натомість, якщо особа, займаючи посаду, що пов'язана з виконанням таких функцій, їх не виконує (наприклад, є керівником підрозділу і водночас, єдиним працівником такого підрозділу), ці додаткові можливості відсутні. Враховуючи це, слід підтримати висловлену в літературі пропозицію

залишити у відповідному визначенні вказівку на зв'язок із відповідною посадою, проте наголос змістити на виконання відповідних функцій як необхідну умову визнання особи службовою [124, с. 46].

У літературі також акцентується, що проблемою кримінально-правового визначення службової особи є те, що воно є ширшим за конституційно-правове визначення такого поняття [50, с. 176]. У ст. ст. 40, 42, 55, 56 Конституції України вживається словосполучення «посадових і службових осіб» органів державної влади та органів місцевого самоврядування [100]. З такого формулювання зрозуміло, що це різні, хоч і суміжні, поняття. Для вивчення окресленої автором проблеми з'ясуємо зміст цих понять та їх співвідношення. В літературі цьому питанню присвячували увагу чимало науковців як у сфері кримінального права, так і у сферах інших правничих наукових спеціальностей. Однак одностайної думки не сформовано.

Цілком розмежовуючи аналізовані поняття, Н. Янюк підкреслює: «на відміну від посадових осіб, службові особи наділені функціональною владою, тобто владними повноваженнями щодо практичного здійснення окремих функцій, насамперед – контрольно-наглядових, і застосування певних заходів владного впливу щодо суб'єктів, з якими не перебувають у жодних організаційних відносинах. Між такими особами відсутні службово-правові зв'язки» [229]. Враховуючи це, під службовою особою авторка пропонує розуміти лише осіб, які обіймають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування та організаціях і наділені спеціальними владними повноваженнями, правом вчиняти юридично обов'язкові дії щодо осіб, які не перебувають з ними у службово-правових відносинах, а також правом застосовувати заходи адміністративного примусу [229]. Під службовими особами авторка розуміє виключно осіб, яких прийнято вважати особами, що виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування. Натомість посадовою особою Н. Янюк пропонує розуміти службовця, який наділений організаційно-владними повноваженнями і має право вчиняти службові юридичні дії, зокрема застосовувати заходи дисциплінарного впливу до осіб, які перебувають у службово-правових

відносинах [229]. Найімовірніше, йдеться про осіб, які визначені в ч. 3 ст. 18 КК України як особи, що обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують ці функції за спеціальним повноваженням.

М. В. Фоменко, розглядаючи поняття «службова особа» та «посадова особа», наводить перелік ознак, що розмежовують ці категорії осіб: для посадових осіб характерне обіймання керівних посад; організаційно-розпорядчі обов'язки посадових осіб полягають у можливості застосовувати заохочення та примус до підлеглих по службі осіб, що не властиво службовим особам; посадові особи мають повноваження представляти орган, його структурний підрозділ у взаємовідносинах з іншими органами, юридичними чи фізичними особами. Інші ж службові особи, на думку дослідниці, вступають у відносини з громадянами та юридичними особами, безпосередньо реалізуючи обумовлені займаною посадою функції [210, с. 54]. Хоч авторка і робить висновок про те, що поняття «службова особа» та «посадова особа» співвідносяться як загальне і окреме, наведені нею аргументи схиляють до протилежної думки – що вказані поняття є суміжними.

Інша група науковців розглядають поняття службової особи як таке, що за обсягом охоплює поняття посадової особи [50, с. 174]. Наприклад, Н. М. Ярмиш з цього приводу констатує: «будь-яка посадова особа за визначенням є службовою, проте не усі службові особи є посадовими» [231].

У законодавстві певне визначення поняття посадової особи дається в Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування», де посадовою особою місцевого самоврядування визнається особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [176]. З такого визначення можна зробити висновок, що не всі посадові особи є службовими особами в розумінні ст. 18 КК України, адже про виконання консультативно-дорадчих там не йдеться (щоправда, зазначу, що здійснення таких функцій, як ознака посадової особи, в адміністративному праві є дискусійним).

С. М. Школа обґрунтовує вживання обидвох термінів, урахувавши їх різне призначення, зумовлене предметом регулювання (охорони) тієї галузі права, до сфери якої вони належать: термін «посадова особа» використовується в адміністративному праві за регулювання відносин у діяльності органів державної влади; поняття «службова особа» використовується в кримінальному праві при забезпеченні охорони суспільних відносин, на які можуть посягати саме охоплені цим поняттям особи [227, с. 95]. Певною мірою із таким підходом можна погодитися.

З огляду на те, що кримінально-правове поняття службової особи і поняття посадової особи мають різний зміст і повністю не охоплюють один одного, нормативне визначення як першого, так і другого не сягають за межі розуміння цих понять, втілених у згаданому конституційному формулюванні «посадових і службових осіб», а відтак не суперечать Основному Закону. Якщо є потреба вживати у законодавстві два аналізовані поняття, таке вживання не може вважатися порушенням єдності термінології.

Вивчаючи дефініцію поняття службової особи, Н. В. Янюк виділила три проблеми: 1) встановлене розуміння поняття службової особи є надто широким і явно виходить за рамки діяльності органів публічної адміністрації; 2) не до кінця зрозумілим є зміст функцій, через перелік яких визначене поняття службової особи; 3) потребують уточнення формулювання «спеціальні повноваження», «повноважні органи» [228, с. 92].

Вважаючи подане у ст. 18 КК України визначення поняття службової особи надто широким його розумінням, авторка, вочевидь, асоціює його із представником влади. Р. Л. Максимович теж пропонує звужити поняття службової особи, однак вважає доцільним виділити із нього самостійне поняття «представник влади» [123, с. 10]. Дослідник пропонує обмежити обсяг поняття службової особи виключно особами, діяльність яких пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Насправді ж для права важливі, насамперед, не терміни, а їхній зміст, встановлений правовими дефініціями. Самі ж слова «служба», «службова»,

«служити» в українській мові мають широкі значення [16, с. 1345–1346], що дозволяє використовувати їх для позначення різних правових понять. Ураховуючи те, що закріплене у КК України визначення поняття службової особи є єдиним в українському законодавстві, відображений у ньому зміст цього поняття, який охоплює і осіб, що виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування, і осіб, діяльність яких пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, не суперечить вимогам законодавчої техніки.

Своєю чергою, коректність формулювань, за допомогою яких визначається аналізоване поняття, потребує детального дослідження, що буде здійснено далі в роботі – під час надання характеристики спеціальних ознак службової особи.

Чимало проблем пов'язано із другою частиною визначення поняття службової особи, що дається у ч. 4 ст. 18 КК України. Не вдаючись до з'ясування доцільності визнання тих чи інших осіб службовими особами, відзначимо такі проблеми. По-перше, це використання терміна «посадова особа». Як зазначалося, в українському законодавстві немає загального визначення поняття посадової особи, а зміст відповідного поняття в теорії є дискусійним. Не зрозуміло, чому в ч. 3 ст. 18 означений термін не згадується, а у ч. 4 цієї статті він є. По-друге, це несистемність законодавчих положень: іноземні третейські судді чи інші особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, вважаються службовими особами, а такі ж особи, що діють в Україні, ними не є. По-третє, це надмірна завантаженість тексту незавершеними переліками, що закінчуються словами «та інші особи», які не надають інформативності відповідним положенням.

Загальні ознаки службової особи як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. З огляду на визначення поняття спеціального суб'єкта у ч. 2 ст. 18 КК України, в наукових джерелах прийнято окремо розглядати загальні та спеціальні ознаки службової особи. До загальних ознак службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення належать фізична особа, осудність та вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Кримінальній відповідальності за українським законодавством підлягають виключно фізичні особи. Натомість ні юридичні особи, ні колективні суб'єкти не можуть визнаватися суб'єктом кримінального правопорушення. Однак проблема полягає у тому, що функції, з виконанням яких КК України пов'язує конструкцію службової особи, можуть виконувати не окремі фізичні особи, а колективний суб'єкт, який в окремих випадках може мати ще й статус юридичної особи. Як приклад, можна навести виборчу комісію. Відповідно до ч. 14 ст. 36 Виборчого кодексу України, рішення виборчої комісії, прийняте в межах її повноважень, є обов'язковим для виконання [17]. З цього формується висновок, що виборча комісія, як колективний суб'єкт, виконує функції представника влади. Однак, як свідчить аналіз прав членів виборчої комісії, визначених ст. 38 зазначеного Кодексу, кожен такий член самостійно не виконує цих функцій. Проте в судовій практиці є випадки визнання службовими особами окремих членів виборчої комісії. Так, Вироком Монастириського районного суду Тернопільської області службовою особою за ознаками виконання функцій представника влади визнано секретаря дільничної виборчої комісії, яка, використовуючи своє службове становище, незаконно заволоділа державними коштами [36]. Виникає питання про правосудність такого рішення. В наукових працях цьому питанню уваги не приділялося, а у подібних ситуаціях презумується віднесення членів колегіальних органів, наділених владними, організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, до службових осіб. Зокрема, В. О. Навроцький, вивчаючи питання кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 191 КК України, підкреслює: «наявність у колегіального органу повноважень щодо розпорядження майном означає, що і кожен учасник такого органу виконує адміністративно-господарські функції щодо такого майна» [101, с. 29].

Вирішення означеної проблеми вбачається в наданні уточнення у визначення поняття службової особи з приводу того, що члени відповідних колегіальних органів теж є службовими особами.

В такому випадку висловлене авторами положення, що службова особа повинна підлягати кримінальній відповідальності як за діяння, які вчиняє індивідуально, так і в складі колегіальних органів [124, с. 87], виглядатиме беззаперечно.

З приводу згаданої у попередньому розділі ідеї «спеціальної» («професійної») осудності службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення варто зауважити, що міркування авторів є слушними. Слід погодитися із В. О. Навроцьким і Л. П. Брич у тому, що особа, яка не усвідомлює фактичний зміст або правове значення своїх діянь, зважаючи на недостатній рівень компетентності, не мала б підлягати кримінальній відповідальності; несправедливо і юридично неправильно «визнавати так званих «підставних» осіб, які очолюють господарські структури, проте через низький рівень інтелектуального розвитку явно не в змозі розуміти значення наказів, розпоряджень, що вони нібито самі ж видають, контрактів, що їх підписують, службовими, притягати до відповідальності за злочини, суб'єктом яких є службова особа» [136, с. 61]. Водночас такі випадки все ж слід розглядати не з позиції осудності, а з позиції наявності вини.

Дискутуючи із приводу віку службової особи, прихильники позиції необхідності досягнення повноліття, акцентують на необхідному інтелектуальному розвитку. Зокрема, допускаючи можливість виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків неповнолітніми, О. Я. Светлов аргументує, що неправильно відносити неповнолітніх до службових осіб, оскільки, окрім формального заняття будь-якої посади, така особа повинна мати певні знання, життєвий досвід, відповідну освіту [191, с. 129–130]. На думку В. П. Коваленко, «адекватна і належна оцінка дій та їх наслідків, які входять до об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, у т. ч. в правоохоронній сфері, не завжди доступна неповнолітнім особам через їх психофізіологічний та соціально-правовий розвиток» [94, с. 92–93]. В літературі навіть пропонувалося закріпити досягнення

повноліття безпосередньо у законодавчому визначенні поняття службової особи [191, с. 132].

Як прихильник протилежного підходу, Р. Л. Максимович зазначає, що з 16-річного віку особа може займати посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Стосовно ж здійснення функцій представника влади, автор все ж говорить про необхідність досягнення повноліття, хоч уточнює, що «як правило» [124, с. 110]. Видається, що виконання і таких функцій можливе до досягнення повноліття. Зокрема, згідно зі ст. 74 Закону України «Про Національну поліцію», до вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, можуть бути зараховані громадяни України, яким станом на 31 грудня року вступу виповниться 17 років [172]. Такі особи, пройшовши курс первинної підготовки, можуть залучатися до виконання повноважень поліції, а відтак виконувати функції представників влади.

Якщо законодавець вважав за можливе виконання особою тих або інших службових функцій, мабуть, недоцільно шукати якісь перешкоди у визнанні такої особи службовою.

Спеціальні ознаки службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення. Відповідно до визначення, передбаченого ч. ч. 2, 3 ст. 18 КК України, спеціальними ознаками службової особи є:

- 1) здійснення функцій представників влади чи місцевого самоврядування;
- 2) виконання організаційно-розпорядчих функцій;
- 3) виконання адміністративно-господарських функцій;
- 4) обіймання посад у законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави; наявність повноважень третейських суддів чи повноважень вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори у порядку, альтернативному судовому в іноземних державах; віднесення особи до працівників міжнародної організації чи наявність в неї повноважень діяти від її імені; віднесення особи до членів міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна; віднесення особи до суддів чи посадових осіб міжнародних судів.

Виконання функцій представників влади чи місцевого самоврядування.

чинному законодавстві України ні поняття представника влади, ні поняття представника місцевого самоврядування, тим більше їх функції, не визначено. Відтак відповідні питання активно з'ясовувалися науковцями.

В українській мові слово «влада» має кілька значень. Це право та можливість розпоряджатися, керувати ким-, чим-небудь [16, с. 193]. Очевидно, що у визначенні поняття службової особи йдеться саме про державну владу. Такий висновок впливає насамперед із системного тлумачення словосполучення «представників влади чи місцевого самоврядування». Проте на сторінках наукової літератури викладається й інше розуміння. Так, М.І. Хавронюк пише, що зловживати владою може представник влади, а також службова особа, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, адже вона стосовно підпорядкованих їй осіб також має владні повноваження [71, с. 773]. Тобто автор розуміє владу більш широко. Однак, як було зазначено, слово «влада» має ще ширший зміст, і за буквального тлумачення цього терміна службовими треба буде визнавати й осіб, які сьогодні не визнаються службовими ні в теорії, ані в практиці.

В наукових джерелах під державною владою розуміють особливий вид влади, який дає можливість вирішувати загальносоціальні проблеми через спеціально створені державою органи, наділені відповідними повноваженнями [49]. Науковці наголошують, що йдеться не лише про органи законодавчої, виконавчої та судової влади, але й ті органи, що не входять до жодної з трьох гілок, але тим не менше представляють державну владу, – Президент України, Національний банк України, Центральна виборча комісія, органи прокуратури тощо [151; 203; 124, с. 122].

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» визначає: до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої

належності чи підлеглості [181]. Тобто визначається одна ключова ознака такої особи – наявність права ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання іншими особами. Слово «зокрема» вказує на те, що представником влади може бути не лише працівник державного органу, але й інша особа, що цілком справедливо, адже, згідно зі ст. 18 КК України, функції представника влади можна виконувати не тільки постійно, але і тимчасово, а так само за спеціальним повноваженням. Тому позиція тих авторів [146, с. 96; 151], які обмежують представника влади особами, що працюють в органі державної влади або є самостійними державними посадовими особами, не виправдано обмежує зміст аналізованого поняття. Як вдало зауважує Е. М. Кісілюк, закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, що вона обіймає, а за наявністю в неї владних повноважень [90].

Наведене у Постанові визначення лежить в основі трактування цього поняття науковцями. Однак кожен автор намагається його конкретизувати, внести щось своє, що й призводить до різноманітності поглядів.

М. В. Кочеров, уточнюючи положення Постанови, говорить про право визначати зміст поведінки інших осіб [102]. Однак видається, що визначати зміст поведінки мають і керівники, які традиційно входять до осіб, що виконують організаційно-розпорядчі функції, а не представників влади.

На думку Л. П. Самофалова та О. Л. Самофалова, основними ознаками представників влади вбачають їхню участь у правових відносинах із непідлеглими особами, органами, установами; діяльність у межах таких відносин від імені державних органів та можливість вживати заходів, спрямованих на виконання законних вимог; можливість застосування заходів примусового характеру [189, с. 145]. Зважаючи на різноманітність суспільних відносин, у які вступають особи, формулювання першої ознаки ніяк не вказує на представника влади. Наприклад, те, що кур'єр державної установи вступає у суспільні відносини із необмеженою кількістю адресатів, не робить його представником влади. Натомість заслуговує уваги вказівка на те, що представник влади діє від імені органу держави [189, с. 145]. Уточнюючи це твердження, можна додати, що деякі з осіб, наділених

владними повноваженнями, уповноважені діяти від імені держави (вище керівництво держави, судді тощо).

За висновками М. В. Фоменко, представник влади характеризується: 1) наявністю владних повноважень (здійсненням державної або муніципальної влади; 2) правом вчиняти юридично значущі дії, що породжують правові наслідки для необмеженого кола громадян; 3) можливістю реалізовувати свої повноваження стосовно непідлеглих по службі осіб [21, с. 50–51]. Водночас під юридично значущими діями, як правовою формою публічного адміністрування, в науці розуміють спрямовану на вирішення конкретних справ адміністративного характеру чи видання офіційного документа виконавчо-розпорядчу діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що спричиняє юридичні наслідки [131]. Формами вчинення юридично значущих дій визнаються видача документів, складання актів, протоколів, укладання цивільно-правових договорів, подання звітів, застосування засобів примусу, участь у судах як позивача чи відповідача, запровадження економічних санкцій, тощо [85]. Видається, що не кожна з наведених форм пов'язана з реалізацією влади, тому право вчиняти юридично значущі дії не можна застосовувати як критерій віднесення осіб до представників влади.

Підводячи підсумок аналізу наукових поглядів щодо ознак особи, яка здійснює функції представника влади, можна зробити висновки, що до таких слід відносити осіб, які наділені владними повноваженнями, – правом від імені держави чи її органів ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами (фізичними особами, які не є підлеглими за посадою або юридичними особами), а також застосовувати від імені держави та її органів заходи примусу у випадках порушення правових норм. Слід погодитися із В. П. Коваленком, який зауважує: «зміст функцій влади, а відповідно і характер дій представника влади визначається завданнями, що стоять перед правоохоронним органом, який він представляє. Обсяг владних повноважень не безмежний, ... він окреслений рамками нормативних актів, що регламентують діяльність того чи іншого правоохоронного органу» [94, с. 98]. Враховуючи

цитоване, висновок про виконання функцій представника влади слід робити на підставі детального аналізу нормативно-правових актів чи інших положень, які регламентують діяльність того чи іншого органу, установи, посадової особи.

Також здійснювалися спроби визначити коло осіб, які виконують функції представника влади через інші категорії осіб, визначені законодавством. О. Охотнікова та О. Насушна вважають, що до таких осіб можна віднести службових осіб, які, відповідно до Закону України «Про державну службу», охоплюються поняттям «посадова особа» [147]. Чинний Закон «Про державну службу» не містить визначення посадової особи [167]. Попередній закон, на який посилалися автори, визначав, що посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [168]. За запропонованого авторами підходу до осіб, що виконують функції представника влади, наприклад, не можна віднести працівників правоохоронних органів, які наділені владними повноваженнями, однак не входять до категорії державних службовців (є особами рядового і начальницького складу того чи іншого органу) чи не займають керівних посад. З цих же причин не можна ототожнювати представника влади і державного службовця. Окрім цього, останній – це не завжди особа, яка наділена владними повноваженнями.

Вказівка на виконання функцій місцевого самоврядування у визначенні поняття службової особи з'явилася в результаті внесення змін до КК України. До такого законодавчого рішення в літературі є різне ставлення. Однак воно виглядає єдино правильним. Аналіз Конституції України та інших законів дає підстави вважати, що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади. Такого ж висновку свого часу дійшов Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» [186].

На думку В. В. Василевича, Т. М. Приходька та А. В. Савченка, представниками місцевого самоврядування є особи, які перебувають на службі в органах місцевого самоврядування та, діючи від їх імені, здійснюють функції таких органів. Як зазначають М. І. Мельник та М. І. Хавронюк, це виборні посадові особи місцевого самоврядування, а також відповідні працівники апаратів органів місцевого самоврядування [143, с. 1128].

Детально ознайомившись із змістом Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [170], можна погодитися із висновком М. В. Кочерова, що функції представника місцевого самоврядування за змістом аналогічні з функціями представника влади [102].

Зважаючи на труднощі встановлення факту виконання функцій представника влади або місцевого самоврядування, використання цього поняття для визначення поняття службової особи не можна вважати вдалим. Натомість в Україні функціонує антикорупційне законодавство, яке передбачає перелік обмежень та контроль за окремими групами осіб, які чинним Законом України «Про запобігання корупції» іменуються особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Перелік цих осіб, хоч і недосконало, однак визначений, і для ефективного функціонування системи запобігання корупції завжди повинен підтримуватися в актуальному стані. Посилання на особу, уповноважену на виконання функцій держави та місцевого самоврядування і, відповідно, на цей перелік, можна використати під час визначення поняття службової особи замість поняття особи, яка виконує функції представника влади чи представника місцевого самоврядування. Такий підхід, зокрема, дасть змогу охопити поняттям службової особи ті категорії державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, які не охоплюються поняттям представника влади чи місцевого самоврядування, оскільки не наділені правом від імені держави чи її органів ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами, однак їхня діяльність пов'язана із високими корупційними ризиками.

Виконання організаційно-розпорядчих функцій. У законодавстві України немає визначення поняття організаційно-розпорядчих функцій. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «організаційний» тлумачиться як пов'язаний з організацією чого-небудь, який здійснює організацію чого-небудь [16, с. 853], а слово «розпоряджатися» – як давати розпорядження наказ, поводити себе як хазяїн, командир, хазяїнувати, командувати, володіти чим-небудь, мати у своєму розпорядженні щось, діяти щодо кого- чого-небудь на свій розсуд, використовувати що-небудь, знаходити йому застосування [16, с. 1258]. Отже, етимологія слова «організаційно-розпорядчі» не вказує на жодні відносини підпорядкування за посадою, хоча саме таке підпорядкування в літературі визначається як основна ознака виконання таких функцій [124, с. 101].

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» тлумачить згадані функції як обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Зазначається, що такі функції виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо) [181]. Наведене тлумачення, мабуть, не зовсім коректне. Адже неможливо керувати галуззю промисловості чи ділянкою роботи. Можна керувати лише людьми, які працюють у відповідній галузі чи виконують певну роботу. Окрім цього, згідно з цією ж постановою, деякі з перелічених осіб є особами, які виконують функції представників влади.

Вивчення трактування поняття організаційно-розпорядчих функцій в науці [217], а також з'ясування семантики цього терміна призвело до висновку про те, що його використання у визначенні поняття службової особи є невдалим, адже допускає різне тлумачення. Системний аналіз дає змогу констатувати, що під

організаційно-розпорядчими функціями треба розуміти виключно функції з керівництва роботою підлеглих працівників, що реалізуються через наявність у особи прав видавати підлеглим накази, вказівки, розпорядження, застосовувати до них заходи заохочення та стягнення. Саме таку зрозумілу термінологію слідувало б використати у визначенні поняття службової особи.

Виконання адміністративно-господарських функцій. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво», адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо) [181].

Правове поняття «управління майном» має надзвичайно широкий зміст. Так, у Законі України «Про управління об'єктами державної власності» визначено, що управління об'єктами державної власності – це здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб [182]. Перелік таких повноважень – широкий. На основі аналізу статей вказаного Закону можна зробити висновок, що до повноважень з управління майном, зокрема, належать:

- визначення кола органів, які здійснюють функції з управління об'єктами власності, та функції контролю у сфері управління об'єктами власності;
- встановлення порядку передачі об'єктів власності суб'єктам управління;
- призначення на посади і звільнення з посад керівників суб'єктів господарської діяльності, організація і проведення конкурсів з визначення керівників, укладання з ними контрактів та контроль за їх виконанням;
- визначення ефективності управління корпоративними правами;
- прийняття рішення про створення, реорганізацію і ліквідацію підприємств, установ, організацій;

- прийняття та погодження рішення щодо передачі відповідно до закону об'єктів державної власності в комунальну власність і навпаки;
- проведення моніторингу фінансової діяльності суб'єктів господарювання;
- призначення ревізій, аудиторських перевірок використання об'єктів власності, інвентаризацій; встановлення порядку їх проведення; забезпечення їх проведення та безпосереднє проведення;
- встановлення критеріїв ефективності управління об'єктами власності та порядок їх застосування;
- визначення порядку здійснення контролю за виконанням функцій з управління об'єктами власності;
- визначення порядку розпорядження активами;
- встановлення порядку, надання дозволу та організація продажу майна, передачі майна в оренду;
- визначення та погодження плати за оренду майна;
- отримання від органів управління інформації про фінансово-господарську діяльність суб'єкта господарювання, стан об'єктів власності;
- розроблення та затвердження планів діяльності і розвитку суб'єктів господарювання;
- здійснення управління корпоративними правами;
- укладання та погодження договорів;
- організація і здійснення контролю за використанням орендованого майна.

Розпорядження майном, як зазначається у правовій літературі, охоплює, зокрема: дії щодо передачі права власності іншій особі (за договорами купівлі-продажу, поставки, міни, дарування тощо); дії, спрямовані на передачу іншій особі частини своїх прав (за договором найму); право укладати правочини щодо обтяжень свого права власності (сервітуту, застави); дії, спрямовані на знищення майна, на припинення фізичного існування речі не у зв'язку з її споживанням; відмову від права власності на річ [132, с. 31].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» наводиться також типовий перелік осіб, які наділені

адміністративно-господарськими обов'язками: «такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо» [181]. Таке роз'яснення не розкриває сутність аналізованого поняття. Як зрозуміло із Положення про Державну аудиторську службу, відомчі ревізори та контролери при здійсненні своїх повноважень виконують функції представників влади. Всі ж інші перелічені категорії осіб є керівниками, а відтак визнаватимуться службовими особами за ознакою зайняття посади, пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих функцій. Натомість, як слушно вказує Р. Л. Максимович, особи, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, можуть і не мати у підпорядкуванні підлеглих [124, с. 135].

Отже, відповідно до наведеного Пленумом Верховного Суду України визначення, адміністративно-господарські функції охоплюють надзвичайно широке коло повноважень, зокрема тих, з якими пов'язана наявність вже проаналізованих спеціальних ознак службової особи.

В українській мові слово «адміністратор» тлумачиться як керівник установи, організації, підприємства тощо [16, с. 12]. Усі поняття, пов'язані з прикметником «адміністративний», тлумачать у зв'язку із керівництвом, або ж із однойменною галуззю права. Слово «господарський» в українській мові має значення як такий, що стосується до ведення виробництва [16, с. 256]. Можна зробити висновок, що етимологія слова «адміністративно-господарський» пов'язана із керівництвом господарською діяльністю підприємства, установи, організації чи його структурних підрозділів. Як бачимо, такий зміст істотно відрізняється від тлумачення цього поняття у зазначеній постанові, а це свідчить або ж про невдалий вибір терміна, або ж про те, що воля законодавця, виражена у словосполученні «адміністративно-господарські функції», розуміється неправильно.

Видається, що наявність будь-яких із наведених повноважень із управління чи розпорядження чужим майном передбачає можливість для зловживань. Утім,

слід звернути увагу на те, що українське законодавство передбачає можливість управління чи розпорядження майном не лише юридичної особи, державним чи комунальним майном, але й майном фізичної особи. Наприклад, згідно зі ст. 72 ЦК України, опікун може управляти майном підопічного, а також передавати таке майно в управління іншої особи за договором [215]. Можна згадати й про договір доручення, який може укладатися фізичною особою, і передбачати передачу права розпорядження майном чи управління ним. А тому, з огляду на семантичне значення слова «службова», можна мовити лише про управління та розпорядження державним або комунальним майном чи майном юридичної особи.

Враховуючи це, термін «адміністративно-господарські функції» у визначенні поняття службової особи слід замінити терміном «функції з управління чи розпорядження майном юридичної особи, державним або комунальним майном».

Зазначу, що суди інколи відверто неправильно встановлюють факт виконання адміністративно-господарських функцій. У мотивувальній частині вироку Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/18840/19 міститься таке формулювання: начальник сектору кадрів та підвищення кваліфікації Волинської регіональної філії ДП «ЦентрудЗК» ОСОБА_1, будучи службовою особою, наділеною адміністративно-господарськими функціями при виконанні службових обов'язків, передбачених посадовою інструкцією..., згідно з пунктами якої: 1.4. «Основним завданням та обов'язками начальника сектору є забезпечення філії працівниками потрібних професій, спеціальностей і кваліфікації згідно з рівнем та профілем отриманої ними підготовки і ділових якостей»; 2.1. «Очолює роботу із забезпечення філії працівниками потрібних професій, спеціальностей і кваліфікації згідно з рівнем та профілем отриманої ними підготовки і ділових якостей»; 2.4. «Вирішує питання найму, звільнення, переведення працівників, контролює їх розстановку і правильність використання у підрозділах філії»; 3.1. «Ознайомлюватися з проектами рішень начальника філії, що стосуються кадрової діяльності»; 3.4. «В

межах своєї компетенції підписувати та візувати документи» [34]. Із цитованих у вироці пунктів можна зробити висновок про виконання організаційно-розпорядчих, але аж ніяк не адміністративно-господарських функцій.

Вироком Арцизького районного суду Одеської області службовою особою було визнано економіста централізованої бухгалтерії відділу освіти, у повноваження якого входило ведення касових та банківських операцій, касової книги; складання кошторису дитячих дошкільних закладів, які знаходяться на балансі сільських рад; контроль за правильним оформленням договорів та специфікацій; проведення тарифікації вихователів дитячих дошкільних закладів району [19]. Водночас права самостійного прийняття рішень щодо майна, що підтверджується мотивувальною частиною вироку, особа не мала. В результаті неправильного визнання особи службовою її неправомірно було притягнуто до відповідальності за заволодіння майном, шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України), у ситуації, коли заволодіння майном здійснено шляхом внесення недостовірної інформації (вказування іншого номеру розрахункового рахунку) до платіжного доручення, яке підписувалося іншими особами (головним бухгалтером та начальником відділу), а виконувалося фахівцями відділення державної казначейської служби України.

Щодо визнання службовими особами окремих категорій осіб. У науковій літературі часто порушується питання про визнання службовими особами окремих категорій осіб. Варто згадати, що свого часу розгорілася дискусія з приводу визнання службовою особою викладачів. Наприклад, М. Д. Лисов із цього приводу констатував: «викладач, який здійснює процес навчання, не наділений ні правом заохочення та покарання студентів, ні правом переведення, відрахування, зарахування і схожими організаційно розпорядчими функціями» [117, с. 45]. Д. Г. Михайленко підкреслює, що діяльність викладачів з прийому екзаменів чи заліків не є організаційно-розпорядчою, а віднесення викладача до категорії службових осіб за змістовно близькою ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків є не що інше, як аналогія закону, яка, відповідно до ч. 4 ст. 3 КК України, заборонена [133]. Вважаючи відповідну

діяльність викладачів вчиненням юридично значимих дій, автор указує, що здійснення організаційно-розпорядчих обов'язків завжди є юридично значимими діями, а юридично значимі дії не завжди є реалізацією організаційно-розпорядчих обов'язків [133]. О. Я. Светлов свого часу зазначив, що викладач лише тоді буде посадовою особою, коли займатиме будь-яку адміністративну посаду (ректора, директора навчального закладу, декана, завідувача кафедрою, відділом, навчальною частиною тощо)... Але й ці особи можуть нести відповідальність за посадове кримінальне правопорушення лише у тому випадку, якщо вчинене ними діяння пов'язане не з виконанням професійних функцій викладача, а з використанням свого службового становища [191, с. 122–123]. Такої ж позиції дотримується і Р. Л. Максимович [124, с. 202].

Порушується в літературі і питання, чи можна визнавати службовими особами нотаріуса, експерта, аудитора і подібні категорії осіб. Загалом з цього приводу цікавими видаються міркування О. О. Дудорова: «при визнанні тієї чи іншої особи службовою не повинен братися до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин» [68, с. 92]. Цей висновок автор обґрунтовує так: «З урахуванням етимології слова «організаційно-розпорядчий», матеріально-правового імперативу конституційного походження «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також змісту вдосконалених ст. ст. 354, 358 КК, які дозволяють давати кримінально-правову оцінку зловживанням відповідних професіоналів, поширювальне тлумачення законодавчого звороту «організаційно-розпорядчі функції» видається неприйнятним» [68]. З такими аргументами слід погодитися.

Водночас нотаріус, аудитор можуть визнаватися службовими особами за своїми посадами: якщо нотаріус є керівником нотаріальної контори, він виконує організаційно-розпорядчі функції; державний аудитор при здійсненні аудиту може визнаватися представником державної влади.

Аналізуючи судову практику у справах про заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, виявлено

проблему віднесення до службових осіб бухгалтера. В науковій літературі переважає думка, що бухгалтер (головний, старший), навіть якщо він один на підприємстві чи організації, є посадовою особою, оскільки відповідає за облік і контроль на цьому підприємстві чи організації; рядовий бухгалтер не є посадовою особою [124, с. 246; 191, с. 101]. Однак вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області бухгалтер підприємства визнаний особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням адміністративно-господарських функцій з таким обґрунтуванням: «під час виконання посадових обов'язків бухгалтера 1-ї категорії, касира філії, будучи службовими особами, наділеними адміністративно-господарськими функціями при виконанні службових обов'язків передбачених посадовою інструкцією бухгалтера 1-ї категорії, ... згідно з пунктами якої на неї покладено обов'язки: п. 3. «За погодженням з керівником підприємства та головним бухгалтером подає до банківських установ документи для перерахування коштів згідно з визначеними податками і платежами...»; п. 8. «Бере участь у проведенні економічного аналізу господарсько-фінансової діяльності за даними бухгалтерського обліку і звітності з метою виявлення внутрішньогосподарських резервів, усунення непродуктивних витрат»; п. 9. «Вживає заходів щодо запобігання нестач, незаконного витрачання коштів і товарно-матеріальних цінностей, порушень фінансового та господарського законодавства. Бере участь в оформленні матеріалів з нестач, крадіжок та псування цінностей, контролює подання в необхідних випадках матеріалів у слідчі і судові органи»; п. 10. «Веде роботу, яка направлена на забезпечення суворого додержання штатної, фінансової і касової дисципліни, кошторисів, адміністративно-господарських витрат, додержання законності списання з бухгалтерських балансів дебіторської заборгованості, нестач та інших втрат, стежить за зберіганням бухгалтерських документів, оформленням і здаванням їх за встановленим порядком до архіву» [34]. Видається, що жоден із наведених обов'язків прямо не передбачає управління чи розпорядження майном підприємства, а тому висновок суду неправильний.

Згадувалося в науковій літературі й питання щодо визнання службовими особами матеріально відповідальних осіб. Тут слід погодитися із висновками М. Д. Лисова та О. Я. Светлова, що виконання тільки господарських функцій (функцій матеріально відповідальних осіб) і порушення, пов'язані лише з ними, не утворюють службового кримінального правопорушення [118, с. 34–41; 191, с. 112]. Як влучно вказує Р. Л. Максимович, не можна зараховувати до службових осіб, за ознакою виконання ними адміністративно-господарських обов'язків, всіх працівників, які мають хоча б найменшу дотичність до матеріальних цінностей, а лише тих, котрі наділені відповідними розпорядчими повноваженнями щодо цього майна [124, с. 135].

Порушувалося в наукових колах питання щодо визнання службовими особами членів громадських формувань з охорони громадського порядку чи державного кордону. Зокрема, А. Я. Светлов заперечував таку можливість [191, с. 99]. Проте у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» зазначено, що члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час її здійснення мають спеціальні владні повноваження, а отже, виконують функції представників влади [180]. Аналіз Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» підтверджує правильність такої позиції. Наприклад, п. 1 ч. 3 ст. 13 цього Закону надає право вимагати від громадян додержання правопорядку, припинення адміністративних і кримінальних правопорушень, додержання режиму державного кордону, в тому числі на територіях, що межують з державним кордоном, де прикордонну смугу не визначено [183].

У науковій літературі досі триває активна дискусія з приводу того, чи може вважатися службовою особою юридичної особи засновник (власник) цієї юридичної особи. Р. М. Гора з цього приводу констатує: якщо особа, поєднує у собі власника та керівника підприємства, вона виконує адміністративно-господарські обов'язки, а тому повинна визнаватися службовою особою юридичної особи приватного права. Наявність організаційно-розпорядчих

повноважень, зі слів автора, можлива лишень у випадку наявності найманих працівників [51, с. 179-180]. Такої ж позиції дотримуються О. О. Дудоров та Я. В. Ризак, зазначаючи, що «фізична особа, яка заснувала приватне підприємство і здійснює управління ним безпосередньо, є службовою особою юридичної особи приватного права, адже керівник – власник підприємства керує працівниками, які перебувають у його службовій підлеглості, а отже, виконує організаційно-розпорядчі функції... Власник приватного підприємства, як і одноособовий засновник ТОВ (ст. 140 ЦК), які є одночасно їх керівниками (виконавчими органами), не є власником належного такому підприємству чи товариству майна, а отже, здійснюючи дії з управління чи розпорядження майном такого підприємства чи товариства, він виконує адміністративно-господарські обов'язки» [70, с. 91]. Р. Л. Максимович з цього приводу вказує: «оскільки майно приватного підприємства відокремлено від майна його власника, то останній може заподіяти матеріальну шкоду, не лише собі, а й підприємству» [124, с. 223–224].

Іншу позицію висловлювали Л. П. Брич та В. О. Навроцький з огляду на позиції, що організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки повинні здійснюватися службовою особою щодо інших осіб або чужого майна [136, с. 59].

Доволі неоднозначними є висловлювання С. М. Школи, який вважає умовою визнання власника підприємства службовою особою не наявність у нього підлеглих осіб, а можливість вчиняти дії, що визнаються юридичними фактами і які може вчинити тільки службова особа [227, с. 97].

Враховуючи, що, згідно зі ст. 115 ЦК України, господарське товариство визнається власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу, продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності, одержаних доходів та іншого майна [215], схилиюся до позитивного вирішення зазначеної дискусії

Дискусійним є й питання щодо визнання службовою особою фізичної особи-підприємця. Автори сучасних досліджень цілком справедливо схилиються

до думки, що така особа не може бути визнана службовою особою юридичної особи приватного права, адже її діяльність здійснюється без реєстрації юридичної особи. Однак деякі вчені вважають, що така особа може виступати службовою в розумінні ст. 18 КК України [70, с. 94].

У листі Міністерства юстиції України зазначається, що громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності може бути визнаний службовою особою лише тоді, коли у нього реально виникає можливість виконання вказаних обов'язків. А це можливо у випадку, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності. За таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (право ставити перед ними певні завдання, визначати розмір заробітної плати, розпорядок робочого дня, застосовувати дисциплінарні стягнення тощо) [119].

Такої ж позиції дотримуються М. І. Мельник та М. І. Хавронюк, додаючи, що це не стосується випадків, коли сприяння фізичній особі-підприємцю здійснюється на умовах цивільно-правового договору підряду, а не трудового договору [143, с. 1129].

Випадки визнання фізичних осіб-підприємців службовими особами трапляються й у судовій практиці [20, 42].

Р. Л. Максимович робить протилежний висновок, посилаючись на формулювання диспозицій статей (ст. ст. 212, 271) КК України, де поняття службової особи і вказаного громадянина зазначаються окремо [124, с. 230]. Однак це далеко не перший випадок, коли в законодавстві разом перелічуються поняття, одне з яких повністю чи частково охоплюється іншим, тому на такий аргумент не варто зважати.

Як зазначено у ст. 18 КК України, виконувати організаційно-розпорядчі функції можна за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства,

установи, організації, судом або законом [108]. Своєю чергою, фізична особа-підприємець, наймаючи працівника, наділяється спеціальним повноваженням щодо здійснення організаційно-розпорядчих функцій на підставі трудового договору, про що у ч. 3 ст. 18 КК України не йдеться. Може сформуватися враження, що зазначена фізична особа, укладаючи трудовий договір, наділяється спеціальним повноваженням законом, адже можливість укладення такого договору визначається Кодексом законів про працю. Проте аналіз цього нормативно-правового акта не виявив жодних положень, які б визначали повноваження фізичної особи щодо найнятого нею працівника [96].

На основі сказаного роблю висновок, що фізична особа-підприємець не може визнаватися службовою особою.

Варто згадати, що, окрім фізичних осіб-підприємців, українське законодавство передбачає також категорію осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватні виконавці, арбітражні керуючі, аудитори тощо), що, не будучи зареєстровані як фізичні особи-підприємці, теж мають право укладати трудові договори з працівниками. Посилаючись на наведені аргументи, ці особи теж не можуть визнаватися службовими особами, окрім випадків, коли вони, згідно зі ст. 18 КК України, наділені спеціальними повноваженнями (наприклад, арбітражний керуючий відповідно до ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства [97]).

О. О. Дудоров та Я. В. Ризак, досліджуючи питання підкупу в приватному секторі, порушують питання про віднесення до суб'єктів відповідного кримінального правопорушення осіб, які, працюючи у фізичної особи-підприємця на підставі трудового договору, виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції (не визнаючи їх службовими) [70, с. 94–95]. В розрізі відповідальності за заволодіння чужим майном порушене питання видається ще більш актуальним. Зауважимо, що в судовій практиці вже є випадки визнання таких осіб службовими: розглядаючи справу про заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, суд визнав службовою особою завідувача магазинів непродовольчих товарів, прийнятого на роботу саме

фізичною особою-підприємцем [25]. Звісно, таке рішення суду суперечить чинним положенням ст. 18 КК України, адже фізична особа-підприємець не є підприємством, установою чи організацією.

Враховуючи наявну правову ситуацію, пропонується доповнити положення ч. 3 ст. 18 КК України такою додатковою підставою виникнення спеціальних повноважень щодо виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, як трудовий договір. Таке рішення дасть змогу охопити поняттям службової особи і самозайнятих осіб, і їх працівників, що наділені відповідними функціями.

Види службових осіб. Чимало науковців поділяють службових осіб на службових осіб приватного права і службових осіб публічного права [77, с. 130], або ж на приватних і публічних службових осіб [196, с. 169; 202, с. 225]. Така класифікація ґрунтується на тому, що в окремих статтях Розділу XVII Особливої частини КК України передбачено відповідальність виключно службових осіб юридичних осіб приватного права. Водночас виникає питання, чи така кваліфікація вичерпує зміст поняття службової особи. О. О. Дудоров та Я. В. Ризак дійшли висновку, що формулювання «службова особа юридичної особи приватного права» позначає лише осіб, які в юридичних особах займають певні посади, і не охоплює осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням в інтересах юридичних осіб, не займаючи таких посад» [70, с. 85–86]. Такий висновок виглядає цілком обґрунтованим. Враховуючи це, завчасно можна аргументувати, що особи, які виконують функції в інтересах юридичних осіб приватного права за спеціальним повноваженням, не входять до жодного з видів службових осіб. Однак аналіз примітки 1 ст. 364 КК України дає змогу зробити висновок про те, що визначене в ній поняття службової особи охоплює і осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції чи адміністративно-господарські функції на користь юридичної особи приватного права за спеціальним повноваженням. Адже в цьому визначенні виконання функцій за спеціальним повноваженням не обмежується державним чи комунальним підприємством, установою,

організацією. Враховуючи це, зазначати, що суб'єктом складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 368, 368-5, 369 КК України, виступає службова особа публічного права (публічна службова особа), як і поділяти службових осіб на службових осіб приватного і публічного права, в контексті суб'єкта складу кримінального правопорушення, неправильно.

Порушується в наукових колах і проблема відмежування службових осіб юридичної особи приватного права від інших службових осіб. Фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, готуючи висновок щодо законопроекту, яким були внесені відповідні зміни, вказували, що чимало осіб, які працюють в юридичних особах приватного права, за характером своїх службових обов'язків можуть потрапити під примітку 1 статті 364 (адже, відповідно до положень ЦК, усі господарські товариства, зокрема і ті, у статутному фонді яких державна частка становить більше 50%, можуть вважатись юридичними особами приватного права) [44]. Із вказаним однозначно треба погодитися. Згідно зі ст. 81 ЦК України, юридичні особи діляться на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права залежно від порядку їх створення: юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, а юридична особа публічного права – розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування [215]. Держава чи територіальна громада може бути учасником господарського товариства, утвореного як юридична особа приватного права.

Окрім того, такі фахівці прогнозували проблемність кваліфікації відповідних діянь ще й у зв'язку з тим, що поняття «юридичні особи приватного права» поки що недостатньо конкретизовано в теорії цивільного права, і його реальний обсяг не визначений практикою. Зокрема, на їхню думку, проблемним є питання про те, до якої категорії юридичних осіб (публічного чи приватного права) має належати велика кількість господарських товариств, які виникли в результаті приватизації на основі відповідних розпорядчих актів органів державної влади, а тому у разі прийняття проекту виникне і проблема кваліфікації

відповідних діянь, вчинених службовими особами цих товариств [44]. З такими висловлюваннями важко не погодитися.

В цивільно-правовій науці поділ юридичних осіб на осіб публічного і приватного права теж є дискусійним [82].

Ще одна проблема такої класифікації – термінологічна. Як зазначають Л. П. Брич та В. О. Навроцький, поняття «службова особа» – наскрізне, і його зміст однаково поширюється на всі норми КК України, що відповідає засадничому положенню законодавчої техніки – презумпції вживання однакових понять з однаковим значенням у межах усього нормативного акта і навіть всієї системи законодавства [136, с. 59]. Проте сьогодні це засадниче правило порушене. Відповідно до примітки 1 ст. 364 КК України, поняття службової особи, у ст. ст. 364, 368, 368-5 та 369 КК України мають інший зміст. В літературі з цього приводу зазначається: «використання однакового терміну «службова особа» у статті Загальної частини КК України та примітці до статті Особливої частини КК України є недопустимим у випадку, якщо вони є різними поняттями, і безглуздим, якщо за суттю визначають одне і теж поняття» [59, с. 187]. З цим слід погодитися. Виокремлення законодавцем видів службових осіб у Розділі XVII Особливої частини КК України обумовлене бажанням диференціювати відповідальність таких осіб. Попри це, кожен із виділених видів службових осіб мав би одержати своє термінологічне позначення, яке б вказувало на належність до службових осіб, однак не було би тотожним цьому терміну.

Це переконує у необхідності підтримати тих авторів, які вважають недоцільним чи безпідставним поділ службових осіб на службових осіб юридичних осіб приватного та публічного права [50, 59], та відмовися від використання такого поділу. Альтернативою такої класифікації є поділ службових осіб залежно від виконуваних функцій. Слушними видаються аргументи В. Я. Громко стосовно того, що суспільна небезпечність діянь службових осіб підприємств, установ чи організацій, що виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, не повинна залежати від форми власності підприємства, адже всі форми власності є рівними перед законом [59]. Інша

справа із особами, наділеними повноваженнями з реалізації державної влади чи місцевого самоврядування. Зрештою, подібна пропозиція вже висловлювалася в літературі [123, с. 10]. Відтак для забезпечення диференціації кримінальної відповідальності службових осіб можна було б класифікувати на осіб, що займають посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, та осіб, які виконують функції представника влади або місцевого самоврядування, чи, як вже пропонувалося, осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

За строком (часом) виконання функцій (обов'язків) службових осіб можна поділити на: 1) осіб, які виконують зазначені функції (обов'язки) постійно; 2) осіб, які виконують вказані функції (обов'язки) тимчасово; 3) за спеціальним повноваженням [196, с. 171].

Під постійним обійманням певної посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, на думку Т. Слуцької, слід розуміти ті випадки, коли посада зайнята особою в установленому законом порядку на невизначений строк, а зайняття посади в межах певного строку має розглядатися як тимчасове [196, с. 172]. З такого твердження виникає запитання, як трактувати зайняття особою посади за строковим трудовим договором (контрактом).

На думку О. Я. Светлова, на практиці тимчасове зайняття посади виникає при заміні осіб, що захворіли, перебувають у відпустці, а також звільнених посадових осіб [191, с. 101]. В. П. Коваленко зазначає, що функції представника влади будуть тимчасово виконувати також атестовані співробітники органів внутрішніх справ при виконанні обов'язків з охорони громадського порядку, зокрема, припиненні кримінального правопорушення чи за тримання особи, яка його вчинила [94, с. 106]. Автор допускає тимчасове виконання функцій службової особи без зайняття відповідної посади. Крім того, слід зауважити, що чинна редакція ст. 18 КК України говорить про тимчасове зайняття посади, а не про тимчасове виконання функцій. Описані автором випадки, вочевидь, мають

розглядатися через призму виконання функцій за спеціальним повноваженням, яке надане особі законом.

Отож, тимчасове зайняття посади розглядається науковцями як таке, що відбувається не за трудовим договором, а з інших підстав, і за порівняно короткий проміжок часу. Відтак зайняття посади за контрактом слід розглядати як постійне.

Різні погляди серед науковців є й щодо змісту поняття виконання функцій за спеціальним повноваженням. На думку Б. В. Здравомислова, такі повноваження означають виконання без зайняття посади належним чином оформлених разових доручень посадового характеру, або виконання функцій службової особи на основі спеціального правового акта – наказу, трудової згоди, довіреності тощо [79, с. 41]. За висновками Т. Слущкої, виконання службовою особою функцій чи обов'язків за спеціальним повноваженням має місце в разі доручення працівникові, який не є службовою особою, будь-яких службових обов'язків протягом певного часу або для виконання конкретного завдання [196, с. 172].

Водночас на практиці важливо розмежувати випадки, коли особа тимчасово займає посаду, і коли здійснює відповідні функції за спеціальним повноваженням. Критерієм їх розмежування пропоную те, чи відповідні функції закріплені за якоюсь конкретною посадою в органі державної влади, органі місцевого самоврядування, підприємстві, установі або організації; якщо так, то має місце тимчасове зайняття посади, якщо ні – то виконання функцій за спеціальним повноваженням.

Прикладом виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється судом, може бути діяльність арбітражного керуючого, який, відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства, з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника [97]. Цілком слушним виглядає визнання службовою особи, яка надавала бухгалтерські послуги юридичним особам за

цивільно-правовим договором, яким і була наділена повноваженнями щодо розпорядження їхнім майном [38]. Натомість діяльність голови дільничної виборчої комісії, яку в судовій практиці трактують як виконання організаційно розпорядчих функцій за спеціальним повноваженням [43], слід вважати тимчасовим зайняттям посади.

З огляду на викладене у цьому підрозділі дисертації, пропонується таке визначення поняття службової особи: службовими особами є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які у зв'язку із займаною посадою здійснюють функції з управління чи розпорядження чужим майном або керівництва роботою підлеглих працівників, чи виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом, законом або договором. Службовими особами визнаються члени колегіальних органів, на які покладено виконання зазначених функцій. Службовими особами визнаються також особи, уповноважені на виконання функцій держави для іноземної держави, судді міжнародних судів, особи, уповноважені діяти від імені міжнародних організацій чи міжнародних судів, а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна.

1.3. Вирішення питань відповідальності службових осіб за заволодіння чужим майном у законодавстві окремих зарубіжних держав

Грунтовне дослідження питань регламентації кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння неможливе без вивчення законодавчої практики провідних держав світу. З огляду на прагнення України вступити до Європейського Союзу, я

проаналізував кримінальні кодекси держав-членів ЄС, а також відповідне законодавство Грузії та Молдови як держав пострадянського простору, які поділяють такі прагнення нашої держави.

Насамперед, варто зауважити, що питання регламентації кримінальної відповідальності службових осіб за незаконне заволодіння чужим майном у державах вирішується по-різному. Кримінальні кодекси Греції [225], Данії [250], Латвії [245], Литви [247], Польщі [243], Словаччини [252] та Чехії [254] взагалі не містять спеціальних норм, які б передбачали відповідальність за такі діяння службових осіб. Вочевидь, застосовуються загальні норми про викрадення, а за наявності відповідних ознак – норми про зловживання службовим становищем або перевищення службових повноважень, що в тому або іншому вигляді передбачені у кримінальному законодавстві кожної з названих держав.

Законодавство інших держав містить певну кількість норм про відповідальність тих або інших видів службових осіб за окремі форми незаконного заволодіння чужим майном. Однак системним можна визнати лише підхід австрійського законодавця, який передбачив норму про можливість перевищення визначених у статтях максимальних розмірів покарань у виді штрафу чи позбавлення волі (але не більше 20 років) у випадку умисного діяння, передбаченого кодексом, вчиненого державним службовцем, використовуючи можливість, передбачену його службовою діяльністю (стаття 313) [251]. Інші кодекси характеризуються тим, що передбачають вчинення кримінального правопорушення службовою особою як кваліфікуючу ознаку чи ознаку окремого основного складу того чи іншого виду заволодіння чужим майном: привласнення довіреного майна, розтрати такого майна чи майна, що перебуває під управлінням винного, крадіжки, шахрайства, вимагання.

Наявність норм про кримінальну відповідальність за привласнення довіреного майна характерна для законодавства всіх проаналізованих держав. Однак лише у КК Болгарії [141], Грузії [256], Естонії [240], Іспанії [246], Італії [237], Кіпру [257], Мальти [248], Молдови [238], Нідерландів [253], Португалії [236], Румунії [239], Словенії [241] та Франції [234] відповідальність за такі

діяння диференціюється щодо випадків вчинення відповідних діянь службовою особою. КК Фінляндії кваліфікуючою ознакою привласнення передбачає використання особливо відповідального становища [249] (що, вочевидь, охоплює і певні категорії службових осіб), а КК Швеції містить лише уточнення, що суб'єктом відповідного кримінального правопорушення може виступати, зокрема, й службова особа [233].

Питання відповідальності за розтрату майна вирішується по-різному. В Австрії, Грузії, Естонії, Мальті, Молдові, Португалії, Румунії та Нідерландах розтрата охоплюється статтею про привласнення (щодо такого є вказівка у самій статті, або ж це зрозуміло зі змісту статті). Натомість у КК Словенії, Фінляндії, Франції та Швеції розтрата окремо не згадується. У КК Іспанії розтраті присвячена окрема стаття (ст. 252).

КК Болгарії передбачає окремі статті про службову недбалість, яка, згідно з вказівкою у самій статті, може бути й умисною (абз. 3 ст. 219) і застосовується у випадках, коли діяння не містить ознак більш тяжкого злочину, а також про відповідальність посадових осіб за здійснення завідомо збиткових операцій, що спричинило значну шкоду підприємству, установі, організації, яку така особа представляє. Остання, по суті, охоплює і діяння, які в Україні традиційно кваліфікують як розтрату, і діяння, що кваліфікуються за ст. 364 КК України. Низка кодексів (Словаччини [252], Чехії [254], Угорщини) містять статті про відповідальність за порушення обов'язку щодо управління майном без посилання на спеціального суб'єкта. Так, ст. 376 КК Угорщини передбачає відповідальність за заподіяння майнової шкоди особою, які доручено управління чужим майном, порушуючи зобов'язання, які з цього виникають [258]. Наявність повноважень з управління майном підприємства, установи та організації, за українським законодавством, свідчить про виконання адміністративно-господарських функцій і відносить особу до категорії службової.

В КК Італії окремо передбачено норму (ч. 2 ст. 314) про відповідальність за привласнення з метою тимчасового користування річчю, яка застосовується виключно у випадках негайного повернення цієї речі. У ст. 376 КК Португалії

йдеться про використання державного чи приватного рухомого майна, що перебуває в розпорядженні особи або доступне через його функції, а також про дозвіл на його використання іншою особою.

Відповідні норми здебільшого регламентовані у структурних елементах, присвячених кримінальним правопорушенням проти власності. Водночас у КК Італії відповідні статі містяться у главі «Злочини державних службовців проти державного управління», у КК Іспанії – в розділі «Злочини проти державного управління».

Предметом привласнення та розтрата, як правило, виступає довірене майно (Пенітенціарний кодекс Естонії, КК Австрії, Іспанії, Мальти, Словенії, Франції). У КК Болгарії – це гроші, речі чи інші цінності, передані особі, або довірені їй для зберігання чи управління. В КК Грузії – майно, що знаходилося у володінні чи управлінні винного. У КК Румунії – гроші, цінні папери чи інші активи, якими службова особа управляє. За КК Італії – це чужі гроші або інше рухоме майно, якими особа володіє. У КК Молдови – майно, що було довірено на підставі певного документа і з певною метою. В КК Португалії – державне чи приватне рухоме майно, що перебуває в розпорядженні винного або доступне у зв'язку із функціями такої особи. Окрім цього, предметом привласнення чи розтрата майна, за КК Грузії, можуть виступати майнові права, за КК Франції – документи, що надають право на майно.

Окрім привласнення (в окремих випадках і розтрата), у зв'язку із вчиненням службовою особою, кримінальна відповідальність диференціюється й за інші форми незаконного заволодіння чужим майном. Найширше це зроблено у КК Болгарії, де вчинення кримінального правопорушення посадовою особою, яка скористалася своїм службовим становищем, виступає кваліфікуючою ознакою крадіжки (ст. 195) та шахрайства (ст. 210), а ознака «вчинене посадовою особою чи за участі посадової особи» – кваліфікуючою ознакою вимагання (ст. 213 а). Водночас поняттям крадіжки охоплюється як таємне викрадення, так і відкрите викрадення без застосування насильства чи погрози насильством, а так само і викрадення вибухівки, піротехнічних виробів, зброї та боєприпасів до

вогнепальної зброї, автомобілів, предметів із могили померлого [141]. За КК Франції, кваліфікуючою ознакою крадіжки (ст. 311-4) та шахрайства (ст. 313-2) виступає їх вчинення особою, яка має державні повноваження, або якій доручена місія державної служби, під час виконання або у зв'язку із виконанням своїх функцій та завдань [234]. Як і в попередньому випадку, крадіжка охоплює і відкрите ненасильницьке викрадення. У кримінальних кодексах Кіпру, Люксембургу [235] та Хорватії [242] за ознакою вчинення кримінального правопорушення службовими особами певного виду передбачено кваліфіковані склади крадіжки, у кодексах Грузії, Іспанії, Молдови та Німеччини [251] – кваліфіковані склади шахрайства, а у КК Угорщини – вимагання. Цікаво, що відповідальність за привласнення або розтрату довіреного майна у кодексах Люксембургу, Німеччини та Хорватії так не диференціюється.

Спеціальним суб'єктом зазначених складів кримінальних правопорушень виступають різні види службових осіб: у КК Болгарії, Грузії, Молдови, Нідерландів, Румунії, Словенії та Швеції йдеться про будь-яку службову або посадову особу; у КК Австрії, Бельгії, Люксембургу, Німеччини – про державного службовця; у Пенітенціарному кодексі Естонії – про посадову особу, під якою розуміють виключно особу, яка займає службову посаду для виконання державної функції; у КК Італії – про державну посадову особу (особи, які виконують публічну законодавчу, судову чи адміністративну функцію) та особу, відповідальну за державну службу (особи, які надають державні послуги); у КК Іспанії – про державну посадову особу; у КК Мальти – про публічного службовця; у КК Португалії – про особу, яка, відповідно до займаної посади, здійснює управління або має можливість розпоряджатися активами державного або кооперативного сектору; в КК Угорщини та Хорватії – про службову особу, яка виконує державні функції; у КК Франції – про представника судової влади, державного чи міністерського службовця. КК Франції обумовлює посилену відповідальність вчиненням діянь під час виконання, або і зв'язку з виконанням відповідних функцій, чи використовуючи відповідний статус.

Варто зазначити, що вказівка на службову особу як спеціального суб'єкта не завжди поєднується із вказівкою на зловживання службових повноважень. У цьому контексті можна зауважити про КК Греції, Італії, Іспанії, Мальти, Нідерландів, Словенії, Швеції, Пенітенціарний кодекс Естонії. У КК Болгарії під час диференціації відповідальності за крадіжку вказується на використання повноважень, а у статті про привласнення посадовою особою довіреного майна – ні. КК Хорватії при передбаченні посиленої відповідальності за крадіжку містить вказівку на час – при виконанні службових повноважень.

Щодо визначення поняття службової особи, навіть у широкому розумінні, теж є абсолютно різні підходи. Наприклад, у КК Болгарії вказано, що посадовими особами є працівники державних установ, за винятком обслуговуючого персоналу; особи, які здійснюють управлінську роботу або роботу, пов'язану із збереженням чи управлінням чужим майном у державному підприємстві, кооперативі, громадській організації, іншій юридичній особі чи в одноосібного підприємця, а також нотаріус та помічник нотаріуса, приватний судовий пристав і помічник приватного судового пристава [141]. Такий підхід можна охарактеризувати як дуже широкий, адже він охоплює й осіб, що за КК України не належать до службових. Натомість КК Швеції передбачає лише вказівку про перебування особи на державній або приватній службі (частина 2 Глава 10 ст. 1) [233], що, принаймні для особи, необізнаної зі шведським законодавством, не зовсім зрозуміле.

Окрім цього, варто зазначити, що низка зарубіжних кодексів передбачають норми про заволодіння чужим майном, які не характерні для КК України. Наприклад, у КК Болгарії є окрема стаття про відповідальність за надання неправдивої інформації про кількість, якість та вид виконаних робіт з метою отримання майнової вигоди, яка застосовується, якщо такі дії не є більш серйозним злочином. В КК Словаччини містяться статті (ст. ст. 266–268) про махінації у сфері держаних закупівель та публічних торгів, які охоплюють будь-які порушення відповідних норм. А в КК Нідерландів окремо передбачена відповідальність за шахрайські дії підрядників, постачальників (ст. ст. 331, 332).

Законодавство багатьох держав (Австрії, Бельгії, Грузії, Іспанії, Словаччини та Чехії) розглядає використання службового становища як обставину, що обтяжує покарання.

Цікавим є те, що в проаналізованих кодексах переважно не виділено окремих норм про заволодіння зброєю, наркотичними засобами та схожими предметами, як це зроблено в українському законодавстві, а відповідальність за відповідні діяння настає за загальними нормами про незаконне заволодіння чужим майном. У низці кодексів (КК Австрії, Болгарії, Німеччини, Румунії та Хорватії в частині заволодіння вогнепальною зброєю, вибуховими матеріалами, вибуховими пристроями) щодо цього є пряма вказівка у відповідних статтях. В інших випадках таке застосування відповідних загальних норм, вочевидь, ґрунтується на їх тлумаченні. Наприклад, нідерландські джерела вказують, що статті КК Нідерландів поширюються й на випадки викрадення речовин, що спричиняють звикання [244].

Окремо була звернена увага на незаконне заволодіння транспортним засобом. У низці кодексів міститься пряма вказівка на те, що воно охоплюється статтею про крадіжку (КК Болгарії, Румунії, Люксембургу). Водночас, здебільшого у структурних елементах, присвячених кримінальним правопорушенням проти власності, відображені окремі норми про таке діяння, проте відповідальність в них встановлена лише за використання транспортного засобу без згоди власника; в разі ж безповоротного вилучення транспортного засобу такі дії, вочевидь, мають кваліфікуватися як крадіжка чи інша форма викрадення.

Що ж стосується питання караності незаконного заволодіння службовою особою чужим майном, проаналізуємо норми про привласнення та розтрату довіреного майна чи майна, що перебуває під управлінням особи. У всіх вивчених кодексах, де містяться відповідні норми, як основне покарання передбачено або лише позбавлення волі (КК Італії, Кіпру, Мальти, Португалії, Румунії Словенії), або штраф і позбавлення волі (КК Австрії, Болгарії, Грузії, Естонії, Іспанії, Молдови, Нідерландів, Франції та Швеції). У КК Болгарії та КК Іспанії штраф

може бути застосований виключно у випадках незначної вартості предмета кримінального правопорушення.

У більшості проаналізованих кодексів покарання за відповідні діяння не диференційоване. Протилежний підхід застосовано в КК Болгарії, Румунії, Словенії, Іспанії, а також Грузії і Молдови. У всіх названих випадках кваліфікуючою ознакою, а в КК Болгарії та КК Іспанії ще й так званою «привілеюючою» ознакою, виступає певна вартість предмета кримінального правопорушення. Водночас в КК Іспанії така вартість визначена у вигляді конкретної грошової суми, а в інших, як і в КК України, за допомогою узагальнених понять «великий розмір», «особливо великий розмір», «майно великої цінності». Іншими кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками виступають: якщо для його сприяння було вчинено інший злочин, за який більш суворе покарання законом не передбачено (КК Болгарії); вчинене за попередньою змовою групою осіб (КК Болгарії); якщо становить небезпечний рецидив (КК Болгарії); особою, яка була двічі і більше засуджена за незаконне заволодіння або вимагання чужого майна (КК Грузії); якщо привласнені кошти надходять із фондів, що належать Європейському Союзу або надаються державі Європейським Союзом (КК Болгарії); завдання істотної шкоди державній службі (КК Іспанії); вчинене адміністратором банку (КК Молдови); щодо цінностей культурної спадщини з археологічних пам'яток або зон з археологічним потенціалом (КК Молдови); організованою групою (КК Грузії, КК Молдови); злочинною організацією (КК Молдови). Жоден кодекс не передбачає такої ознаки привласнення чи розтрати, як повторність.

Розмір покарань у виді позбавлення волі, за винятком кримінальних кодексів Кіпру та Франції, відносно визначений, ще і в доволі широких межах. Останні ж передбачають абсолютно визначене покарання – 14 та 10 років позбавлення волі відповідно. Мінімальний строк позбавлення волі в КК Іспанії, Португалії, Румунії, Іспанії – один рік; в КК Мальти та Молдови – 2 роки; в КК Грузії, Італії – 4 роки. Своєю чергою, у відповідних статтях КК Австрії, Болгарії, Естонії, Нідерландів та Швеції мінімальна межа взагалі не вказана, а відтак

визначається найменшою можливою тривалістю цього виду покарання. Наприклад, у Пенітенціарному кодексі Естонії – це 30 днів (ст. 45). Найменший максимальний строк застосування позбавлення волі в Естонському законодавстві – 5 років. Кримінальні кодекси Мальти, Нідерландів та Швеції визначають максимальний строк цього покарання шістьма роками, КК Іспанії, Португалії та Словенії – вісьмома роками, КК Італії – десятьма роками та шістьома місяцями, КК Грузії – одинадцятьма роками, КК Молдови – п'ятнадцятьма роками, а, згідно з КК Австрії та КК Болгарії, за відповідні діяння може бути призначене позбавлення волі до 20 років.

Отже, стосовно основного покарання за привласнення чи розтрату службовою особою довіреного майна чи майна, що перебуває під управлінням особи, КК України є дещо суворішим (передбачає від одного року за частиною першою, до 12 років за ч. 5 ст. 191) порівняно з більшістю кримінальних кодексів держав ЄС і достатньо схожим із кримінальними кодексами Грузії та Молдови.

Український законодавець іде шляхом посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення із паралельним виключенням пом'якшень. У КК Болгарії передбачено, що повернення чи відшкодування привласненого посадовою особою майна до моменту закінчення судового розслідування в суді першої інстанції передбачає застосування м'якших санкцій. Така ідея, як видається, теж заслуговує на увагу.

Окрім основного покарання, проаналізоване зарубіжне законодавство передбачає і застосування додаткових покарань. Найперше, таким є покарання, що за змістом обмежень є позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Водночас вказівка на його обов'язкове застосування безпосередньо у статтях про відповідні кримінальні правопорушення (так, як це реалізовано у ст. 191 КК України) є лише в Кодексах Болгарії, Грузії, Іспанії, Мальти, Молдови, Румунії. В інших випадках норма про можливість застосування такого виду покарання є лише у загальних положеннях (загальній частині). Варто зауважити, що немало кодексів передбачають значно більші строки цього покарання порівняно з КК України. Наприклад, за КК Іспанії

(ст. 432) – на строк до 10 років, а у випадку завдання істотної шкоди державній службі, або якщо вартість шкоди перевищує 50 тис євро, – від 10 до 20 років. За КК Мальти (ст. 127) таке покарання є довічним.

Конфіскація передбачена лише у КК Болгарії та Пенітенціарному кодексі Естонії. У КК Болгарії, як і в КК України, передбачено обов'язкову конфіскацію майна лише у випадку особливо великого розміру привласнення (ст. 203). Водночас визначено право суду щодо застосування конфіскації майна і випадку інших кваліфікованих складів привласнення службовою особою чужого майна (ст. 202). В Естонському кодексі такий вид покарання необов'язковий, однак може застосовуватися за будь-яке привласнення службовою особою чужого майна (ст. 201). До слова, іспанський КК окремо виділяє позбавлення пасивного виборчого права. Утім, жоден із проаналізованих кодексів не передбачає якихось обмежень щодо звільнення від покарання та його відбування у випадках вчинення незаконного заволодіння майном службовими особами так, як це реалізовано в КК України.

Підсумовуючи вивчення зарубіжного досвіду встановлення відповідальності службових осіб за незаконне заволодіння чужим майном, можна констатувати різноманітність законодавчих підходів і рішень, що дає змогу виділити чимало ідей, які можуть бути розглянуті на предмет реалізації у вітчизняному законодавстві.

Висновки до розділу 1

Вивчення стану дослідження питань відповідальності за заволодіння чужим майном та особливостей відповідальності за вчинення таких діянь службовими особами дало можливість з'ясувати коло питань: щодо яких у доктрині існує консенсус, котрі досі є дискусійними, а також ті, які не вивчалися, однак їх вирішення необхідне для достатнього наукового забезпечення застосування відповідних правових норм та їх удосконалення.

Зокрема, дискусійними є такі питання: визначення кола діянь, що становлять обсяг поняття «незаконне заволодіння чужим майном»; можливість визнання службовими осіб, які не досягли повноліття, спеціальних вимог щодо осудності службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення; зміст поняття особи, яка виконує функції представника влади; визнання службовими особами викладачів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку чи державного кордону, при виконанні ними певних чинностей, бухгалтерів, матеріально відповідальних осіб, нотаріусів, експертів, аудиторів і схожих категорій осіб, засновників та бенефіціарів юридичної особи, фізичних осіб-підприємців; зміст понять використання та зловживання службовим становищем; об'єкт самовільного заняття земельної ділянки (ч. 1, 2 ст. 197-1 КК України), протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК України), незаконного заволодіння транспортним засобом, незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі, останках чи прахові померлого (ст. 297 КК України); предмет привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України), зокрема щодо змісту понять «ввірене майно» та «майно, яке перебуває у віданні», їх розмежування, підстав виникнення у особи повноважень щодо такого майна; зміст понять «привласнення майна», «розтрата майна», «заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем», використаних у ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 410 КК України; які саме службові повноваження можуть використовуватися для заволодіння чужим майном; мотив кримінальних правопорушень проти власності, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном; момент закінчення привласнення, розтрата майна та заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а також протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації; співвідношення норм про заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем із нормами про зловживання службовим становищем чи повноваженнями, їх розмежування; відмежування шахрайства від одержання

службовою особою неправомірної вигоди, а також вимагання, вчиненого службовою особою із використанням службового становища, та вимагання неправомірної вигоди.

Недосліджені чи недостатньо вивчені: зміст поняття «заволодіння чужим майном»; питання визнання службовими особами членів колегіальних органів у випадках, коли службові повноваження покладені на орган в цілому, а не його окремих членів; зміст поняття особи, яка виконує функції представника місцевого самоврядування; поняття організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій; можливості визнання службовими осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, працюючи у фізичної особи-підприємця за трудовим договором; співвідношення понять «використання службового становища» та «зловживання службовим становищем»; питання кваліфікації використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном чи іншого кримінального правопорушення, а також проблеми розмежування випадків використання службового становища на стадії готування та на стадії замаху на кримінальне правопорушення; межі караності та особливості призначення покарання за незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища.

Вивчення поняття службової особи дозволило окреслити коло осіб, які, відповідно до чинного законодавства, ним охоплюються, а також запропонувати перелік змін до законодавчої дефініції аналізованого поняття.

Встановлено, що до осіб, які здійснюють функції представника влади або місцевого самоврядування, слід відносити осіб, наділених правом від імені держави чи її органів, органів місцевого самоврядування або громади ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами (фізичними особами, які не підпорядковані за посадою або юридичними особами), а також застосовувати від імені держави та її органів заходи примусу при порушенні правових норм. Організаційно-розпорядчими є функції з керівництва роботою підпорядкованих працівників, які реалізуються через наявність у

особи прав видавати підлеглим обов'язкові до виконання накази, вказівки, розпорядження, застосовувати щодо них заходи заохочення та стягнення. Адміністративно-господарськими є функції з управління та розпорядження чужим майном.

Постійне зайняття посади, пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, має місце в разі виконання таких функцій за трудовою угодою, зокрема контрактом, а в окремих випадках – відповідно до наказу чи іншого документу, яким особа призначається на посаду без вказівки на строк. Тимчасове зайняття посади здійснюється з інших підстав. Водночас йдеться про виконання функцій, які закріплені за певною штатною одиницею юридичної особи. Виконання функцій службової особи за спеціальним повноваження здійснюється в разі, коли такі функції не закріплені за тією чи іншою посадою.

Викладачі, бухгалтери, нотаріуси, експерти, аудитори можуть визнаватися службовими особами лише у зв'язку із займанням у відповідних юридичних особах посад, пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, чи виконанням таких функцій, функцій представника влади або місцевого самоврядування за спеціальним повноваженням. Члени громадських формувань з охорони громадського порядку чи державного кордону під час виконання своїх повноважень завжди мають визнаватися службовими особами. Є такою особою і власник юридичної особи (зокрема, єдиний), який одночасно є й керівником такої юридичної особи, чи займає іншу посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Водночас не можна ототожнювати зі службовими особами матеріально відповідальних осіб. За чинним КК України, не можна визнавати службовою особою і фізичну особу-підприємця чи осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, використовують найману працю, а також найнятих ними за трудовим договором працівників, на яких покладаються організаційно-розпорядчі чи

адміністративно-господарські функції, окрім випадків, коли такі особи наділяються спеціальним повноваженням.

Використання під час визначення поняття службової особи у ст. 18 КК України термінів «функції представника влади та місцевого самоврядування», «організаційно-розпорядчі функції» та «адміністративно-господарські функції» є невдалим. Більш доцільним виглядає використання замість них термінів «особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування», «функції з керівництва роботою підпорядкованих працівників» та «функції з управління чи розпорядження майном юридичної особи», зміст яких є більш зрозумілим і відповідає поширеному трактуванню поняття службової особи у доктрині та правозастосовній практиці. Крім того ж, акцент потрібно змістити саме на виконання таких функцій, а не на зайняття посад, а також уточнити, що члени колегіальних органів, наділених такими функціями, теж є службовими особами.

Попри те, відповідну дефініцію слід доповнити ще однією підставою виникнення спеціальних повноважень щодо виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій – трудовим договором. Таке рішення дасть змогу охопити поняттям службової особи фізичних осіб-підприємців та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність і використовують найману працю, а також їхніх працівників, що наділені «службовими» функціями.

У ч. 4 ст. 18 КК України необхідно відмовитись від використання терміна «посадова особа» на користь терміна «службова особа», вилучити вказівку на іноземних третейських суддів, осіб, уповноважених вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, а також відмовитись від використання незавершених переліків на користь зрозумілих узагальнених формулювань.

Визначення поняття службової особи у примітці ст. 364 КК України, як і реалізована на його підставі класифікація службових осіб на «публічних» і «приватних», є некоректними. Вказана норма охоплює не лише службових осіб

юридичних осіб публічного права, але й, зокрема, осіб, які виконують «службові» функції на користь юридичної особи приватного права за спеціальним повноваженням, без зайняття посади в такій юридичній особі.

Для забезпечення диференціації кримінальної відповідальності службових осіб більш доцільно виділяти осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, та осіб, що виконують функції з керівництва роботою підлеглих працівників, управління чи розпорядження майном юридичної особи.

Вивчення зарубіжного досвіду дало змогу виділити низку цікавих ідей, що можуть розглядатися на предмет імплементації у вітчизняне законодавство:

- можливість визнання предметом привласнення права на майно;
- диференціація відповідальності за вчинення крадіжки, шахрайства та вимагання у випадках використання при цьому службового становища;
 - використання терміна «майно, що знаходиться під управлінням особи» замість існуючого «майно, що перебувало у віданні особи»;
 - відмова від окремих норм про заволодіння, вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи матеріалами, наркотичними, засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами, транспортними засобами, предметами, що знаходяться на померлому чи місці його поховання;
 - визнання використання службовою особою свого службового становища обставиною, що обтяжує покарання;
 - можливість пом'якшення покарання службових осіб і не тільки в разі повернення майна та відшкодування завданих збитків;
 - встановлення відповідальності за тимчасове користування майном, шляхом використання службового становища, зважаючи на те, що в українській правозастосовній практиці як заволодіння чужим майном здебільшого розглядають виключно безповоротне вилучення майна;
 - передбачення окремої норми про зловживання у сфері публічних закупівель, зважаючи на значну поширеність таких діянь в Україні, і труднощі притягнення винних осіб до відповідальності за існуючими в КК України нормами;
 - збільшення максимальних строків покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ, ВЧИНЕНОГО СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

2.1. Поняття та види (способи) незаконного заволодіння чужим майном за кримінальним правом України

Поняття заволодіння чужим майном чи окремими видами такого майна згадується у КК України неодноразово (у 16 статтях). Однак його нормативного визначення не сформульовано. Не дає змоги з'ясувати зміст цього поняття і системне тлумачення положень КК України. У ст. 187 КК України йдеться про заволодіння чужим майном шляхом нападу; у ст. 190 КК України – шляхом обману чи зловживання довірою; у ст. 191 КК України – шляхом зловживання службовим становищем; у ст. 206-2 КК України – шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації; у ст. ст. 239-1, 239-2, 289, 297, 393, та ч. 3 ст. 357 КК України – про заволодіння без вказівки на спосіб; у ст. ст. 262, 308, 312, 313, 320, 410, а також ч. 1 ст. 357 КК України – шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Вчені часто критикують таке «різне» вживання терміна «заволодіння майном» [122]. І це, звісно, не безпідставно, адже використаний законодавцем підхід, за відсутності легального визначення поняття заволодіння майном, породжує сумніви щодо обсягу цього поняття. Поряд з поняттям «заволодіння» як формою посягання на власність у КК України використовується і чимало інших схожих понять: викрадення, розбій, вимагання, привласнення, розтрата, зайняття, угон, захоплення, розграбування, пограбування. Тож виникає питання, чи такі форми посягань охоплюються поняттям «заволодіння», чи їх слід розглядати окремо. Від вирішення цього питання залежить, що ми розумітимемо під заволодінням у тих випадках, коли цей термін використовується самостійно (як у ст. ст. 239-1, 239-2, 297, ч. 3 ст. 357 КК України).

У наукових джерелах поняття заволодіння чужим майном розглядається у широкому значенні. Наприклад, Р. Л. Максимович зазначає, що у тих випадках, коли в кримінальному законі не роз'яснено, які саме суспільно небезпечні дії охоплюються поняттям «заволодіння», розуміти під ним лише шахрайство і зловживання службовим становищем було б не виправданим обмежувальним тлумаченням, і додає, що трактувати назване поняття слід буквально і системно [125, с. 322]. Щоправда, що саме автор розуміє під останнім, до кінця не зрозуміло. С. С. Сироватка констатує, що поняття «заволодіння майном» є більш широким і включає як поняття «привласнення чужого ввіреного або такого, що перебуває у віданні майна», так й інші способи незаконного отримання будь-якого чужого майна [192, с. 140]. Така ж позиція відображена у визначенні поняття незаконного заволодіння транспортним засобом, регламентованого приміткою ст. 289 КК України (вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі).

Для точного з'ясування змісту аналізованого поняття розглянемо етимологію слова «заволодіння». Загалом поняття заволодіння тісно пов'язане із поняттям «володіння», яке має певну правову визначеність. Згідно зі ст. 397 ЦК України, володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе [215]. У доктрині наявні різні визначення цього поняття. Зокрема, у термінологічному словнику «Правове регулювання відносин власності» зазначається, що володіння – це можливість особи мати майно у своєму безпосередньому фізичному чи юридичному віданні, фактичне утримання речі у сфері свого господарського чи іншого впливу [1, с. 25]. В низці джерел вказується, що володіння – це закріплення матеріальних благ за конкретними власниками, фактичне утримання речі в сфері господарювання цих осіб [201]. У судовій практиці це поняття тлумачиться як фактичне фізичне панування над майном, яке передбачає повний фізичний контроль його власника чи законного володільця [158] (це твердження потребує уточнення, адже слід погодитися з тим, що володіння може бути засноване як на певній правовій підставі – титулі

(законне володіння), так і без відповідного титулу (незаконне володіння) [214, с. 241])

Своєю чергою, заволодіння слід розглядати як набуття у володіння.

На основі зазначеного можна встановити зміст незаконного заволодіння чужим майном. По-перше, незаконне заволодіння передбачає взяття особою майна під повний фізичний контроль. Встановлення такого контролю має своїм наслідком виникнення можливості здійснювати вплив на це майно, зокрема використовувати його для задоволення власних потреб чи потреб інших осіб, будь-яким чином розпоряджатися таким майном на власний розсуд, або ж утримувати майно у своєму віданні, не вчиняючи щодо нього жодних дій. Ключовою, як видається, є можливість розпоряджатися майном, зокрема збути іншим особам. Відсутність такої можливості (наприклад, у випадку використання обладнання підприємства для власних потреб без переміщення за межі підприємства, використання службового транспорту у власних цілях без фактичного виведення його із фондів юридичної особи, не пов'язане зі зміною власника фізичне захоплення певних приміщень тощо) свідчить про неповноту контролю і виключає факт заволодіння.

По-друге, майно має бути чужим для особи, тобто належати на праві власності іншій особі, або ж перебувати у протиправному володінні іншої особи. Ця ознака, зокрема, дозволить відмежувати незаконне заволодіння від випадків незаконного створення певних предметів (зброї, наркотичних засобів тощо).

По-третє, взяття особою майна під повний фізичний контроль, звісно, має здійснюватися всупереч волі такого власника чи володільця, або ж ігноруючи його волю. Так ми відмежуємо незаконне заволодіння майном і незаконне придбання майна.

По-четверте, такі дії мають бути незаконними, тобто вчинятися у спосіб, заборонений правовими нормами, адже законодавство передбачає численні випадки, коли дозволяється вилучення чи інше встановлення контролю над майном фізичної чи юридичної особи (конфіскація, арешт майна, при проведенні

мобілізації, за крайньої необхідності тощо). Окрім цього, видається, що незаконним слід вважати лише умисне заволодіння майном.

Отже, незаконним заволодінням чужим майном є вчинені всупереч волі власника чи фактичного володільця або ж, ігноруючи їхню волю, умисні дії, що полягають у встановленні повного фізичного контролю над майном, яке на праві власності належить іншій фізичній або юридичній особі або ж перебуває у незаконному володінні іншої особи, і дають можливість використовувати та розпоряджатися таким майном на власний розсуд.

Таке розуміння передбачає, що незаконним заволодінням є встановлення як постійного (без повернення під контроль законного володільця), так і тимчасового (з поверненням у володіння законного володільця) контролю над майном; як пов'язане із фізичним переміщенням майна, так і без такого; як вчинені із корисливих мотивів чи мети збагачення, так і вчинені з інших мотивів та мети.

Зважаючи на наведене, видами (способами) незаконного заволодіння чужим майном однозначно можна вважати таємне та відкрите викрадення, одержання майна внаслідок вимагання та розбою. Окрім цього, способами заволодіння чужим майном є використання обману (вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації) або зловживання довірою та зловживання службовим становищем, оскільки це прямо вказується у положеннях КК України.

Більш складним є питання, чи можна відносити до незаконного заволодіння чужим майном привласнення або розтрату майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, а також привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї.

Предметом привласнення майна, згідно зі ст. 191 КК України, є майно, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», таким є майно, що знаходилося в особі на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки використання або зберігання тощо [178]. Тому можна зробити висновок,

що майно перебуває у володінні суб'єкта кримінального правопорушення ще до його привласнення. Схожа ситуація виникає із привласненням особою знайденого майна або чужого майна, що випадково опинилося у неї, адже, оскільки майно опинилося у особи, то воно вже є під її фізичним контролем, а особа, будучи зобов'язаною повернути майно законному власнику, звертає його на свою користь.

При розтраті чужого майна, якщо дотримуватися тлумачення цього поняття, запропонованого Пленумом Верховного Суду України (як обернення майна на користь інших осіб [178]), майно навпаки виходить з-під володіння винного.

Не на користь визнання привласнення або розтрати способами незаконного заволодіння чужим майном виступають і положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті», де зазначено, що «незаконне заволодіння транспортним засобом слід розуміти як умисне протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз» [174]. Не згадують про можливість незаконного заволодіння транспортним засобом, який був ввірений особі чи перебував у її віданні, і науковці, що досліджували зміст поняття «заволодіння» у ст. 289 КК України [69; 75]. Водночас в окремих джерелах вказується, що це кримінальне правопорушення може бути вчинене із використанням службового становища [185, с. 35]. У науковій літературі пропонується кваліфікувати заволодіння транспортним засобом шляхом привласнення, розтрати чи зловживання службовим становищем за ст. 191 КК України [116]. Це ж свідчить про те, що привласнення та розтрата також

визнаються способами незаконного заволодіння транспортним засобом, хоча й такими, що передбачають кваліфікацію за іншою статтею.

Цікаві міркування із приводу порушеної проблеми висловила Н. О. Антонюк. Дослідниця вважає, що термін «заволодіння» можна застосувати і щодо привласнення, і щодо розтрати. Такий висновок вченої ґрунтується на тому, що терміни «володіння» і «заволодіння» не тотожні: «зміст діяння у привласненні чи розтраті полягає у тому, що початкове законне володіння внаслідок злочинних дій переростає у незаконне заволодіння. Метою винного у більшості випадків є не лише володіння майном, а й вчинення щодо нього інших правомочностей власника: користуватися і/або розпоряджатися майном. Майно, що було ввірене винному чи перебувало у його віданні, переходить від законного власника до винного (у привласненні) або третіх осіб (у розтраті)» [6, с. 228].

Щодо розтрати авторка акцентує, що зі змісту терміна «заволодіння майном» не зрозуміло, хто має заволодіти майном: а відтак відсутні будь-які обмеження щодо можливості заволодіння майном третіми особами [6, с. 228]. З цим можна погодитися, щоправда, якщо розглядати заволодіння як наслідок, а не як діяння винного.

Теза про те, що законне володіння переростає у незаконне заволодіння, звісно, суперечлива. Однак видається, що ввірення особі майна чи передача майна у її відання не означає повної втрати особою, яка передала таке майно, контролю над ним, адже у будь-який момент власник може перевірити наявність майна, його стан, використати таке майно чи розпорядитися ним. Вочевидь, слід погодитися з О. А. Слабченком про те, що на зміст права власності не впливають місцезнаходження майна, а володіння, як правомочність права власності, передбачає контроль над майном в цілому, зокрема дистанційний та здійснюваний через управління діями інших осіб щодо володіння, користування та розпорядження його майном [194].

Своєю чергою, контроль над майном з боку особи, якій воно ввірене, чи у віданні якої воно перебуває, функціонально не є повним, адже така особа, до моменту вчинення протиправного привласнення чи розтрати, не може ним

розпоряджатися. У цивільно-правовій доктрині з цього приводу навіть є думка, що не всі випадки фактичного панування над річчю можна вважати володінням: коли особа хоч і здійснює фактичне володіння над річчю, але робить це на користь іншої особи на підставі отриманих від неї повноважень [214, с. 242].

Враховуючи наведені аргументи, привласнення та розтрату майна, яке було ввірене особі чи перебувало у її віданні, теж можна вважати формою незаконного заволодіння чужим майном.

Інша ситуація із привласненням особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, адже законний власник чи титульний володілець такого майна не мав жодних можливостей щодо контролю за ним ще до моменту привласнення. Ю. А. Дорохіна, відносячи незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 193 КК України) до кримінальних правопорушень, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном, аргументує тим, що хоч незаконне привласнення і не перебуває в причинно-наслідковому зв'язку із виходом такого майна із володіння титульного власника або законного користувача, незаконне привласнення полягає у протиправному безоплатному поверненні знайденого майна або такого, що випадково опинилося у винного, чужого майна або скарбу на свою користь або на користь інших осіб [66, с. 430]. Однак слід зауважити, що повернення майна на свою користь чи користь інших осіб не тотожне незаконному заволодінню чужим майном.

Відтак аналізовані діяння не слід вважати видом незаконного заволодіння чужим майном.

До категорії правопорушень, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном, у науковій літературі відносять заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України) [66, с. 352]. Проте таке рішення прямо суперечить положенням КК України, адже незаконне заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою завжди має кваліфікуватися як шахрайство. Вказівка про це є безпосередньо у диспозиції ст. 192 КК України. Отже, можна зробити висновок, що кримінальна

відповідальність за ст. 192 КК України може наставати виключно при заподіянні майнової шкоди способом, не пов'язаним із заволодінням майном.

Відкритим є питання щодо віднесення до видів заволодіння майном викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання. Зокрема, в літературі ставиться під сумнів доцільність вживання терміна «викрадення» у ст. 188-1 КК, зважаючи на те, що передбачені в ній діяння не відповідають ознакам викрадення ні за ознаками діяння, ні за ознаками предмета викрадення [45]. Я. О. Татаркевич взагалі робить висновок, що, незважаючи на використання терміна «викрадення», ст. 188-1 немає нічого спільного із кримінальними правопорушеннями проти власності, оскільки безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення виступають зобов'язальні відносини [201, с. 202].

Якщо воду ще можна розглядати в межах традиційного трактування майна у кримінальному праві (як речі), то електричну і теплову енергію – ні. О. О. Дудоров указує, що електрична і тепла енергія також належить до речей. Однак він зазначає, що варто констатувати спірність питання про віднесення електричної енергії до майна [71, с. 553]. В. О. Навроцький вказує, що за самовільного безоплатного використання енергії винний не звертає на свою користь якісь матеріальні об'єкти, не відділяє їх від інших цінностей, що є у власника, а лише використовує властивість енергетичних потужностей виробляти енергію. Своєю чергою, на думку вченого, використання корисних властивостей предметів не може визнаватися розкраданням, оскільки предметом такого може бути лише матеріальна річ в цілому [140].

У європейському кримінальному законодавстві питання регламентації кримінальної відповідальності за незаконне використання електричної енергії вирішується по-різному: десь передбачена спеціальна норма, а десь – ні. Цікавий підхід застосовано у КК Греції: в статті, присвяченій крадіжці, визначено, що електрика та будь-який інший вид енергії вважається рухомою річчю [255]. В КК Хорватії така ж вказівка міститься у розділі Загальної частини «Значення термінів» [242].

Водночас, відповідно до національного законодавства, електрична енергія є товаром, призначеним для купівлі-продажу [175].

Звернемося по допомогу до цивільно-правової доктрини. В. Скрипник вказує, що сучасна система об'єктів цивільних прав потребує появи проміжної категорії об'єктів – між річчю і правом на річ. Характеризуючи електричну енергію і подібних об'єктів цивільних прав, автор вживає поняття «квазіречі», і робить висновок, що вони охоплюються цивільно-правовим поняттям «інше майно» у розумінні ст. 177 ЦК України [193]. З огляду на позиції щодо можливості визнання майном електричної та теплової енергії, вважаю, що їх самовільне використання теж слід розглядати як незаконне заволодіння чужим майном.

Самовільне зайняття земельної ділянки, згідно із Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», – це будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними [166]. З огляду на сутність такого визначення, можна зробити висновок, що йдеться про встановлення особою повного контролю над земельною ділянкою, за якого виключається можливість законного власника реалізовувати щодо неї своє право власності. Водночас слухними видаються висновки авторів про те, що поняттям самовільного зайняття земельної ділянки мають охоплюватися і зайняття ділянки, не пов'язані з її фактичним використанням [5, с. 78-79]. В цьому випадку теж можна говорити про встановлення контролю над земельною ділянкою. Отже, самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК України) можна вважати однією із форм заволодіння чужим майном.

Новелою законодавства є норма про відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК України). О. К. Марін аргументовано трактує цю норму як

спеціальну щодо норми, передбаченої ст. 191 КК України [126]. Відтак криміналізовані у ній діяння теж є видом незаконного заволодіння чужим майном.

Низка норм, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння (чи діяння, що за змістом є заволодінням) певними предметами, регламентовані і у статтях інших розділів Особливої частини КК України, статтях 158-1, 158-3, 206-2, 239-1, 239-2, 240, 240-1, 246, 248, 249, 262, 278, 289, 297, 308, 312, 313, 357, 410 та 432 КК України.

У кримінальному праві майном традиційно вважається річ, що є матеріальною цінністю. Як зазначається у одному із підручників, така річ, з одного боку, «повинна забезпечувати можливість її обміну на певний товар (мати мінову вартість, а отже, й певну ціну), а з іншого – бути здатною задовольняти потреби фізичної чи юридичної особи, суспільства або держави» [107, с. 352]. Відтак викрадення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі (ст. 158-1 КК України), виборчої скриньки з бюлетенями, списку виборців чи учасників референдуму або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах відповідного виборчого округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму (ст. 158-3 КК України), а також викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, незаконне заволодіння паспортом або іншим важливим особистим документом (ст. 357 КК України) не розглядатимуться як форми незаконного заволодіння чужим майном.

Предметами незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України); незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України); незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ст. 240 КК України); незаконного видобування бурштину (ст. 240-1 КК України); незаконної порубки дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, на територіях і об'єктах природньо-заповідного фонду (ст. 246 КК України);

незаконного полювання (ст. 248 КК України); та незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК України) є природні ресурси. Допоки вказані об'єкти знаходяться у своєму природному стані, кримінально-правова доктрина не розглядає їх як майно.

Транспортний засіб, зокрема вказаний у ст. 278 КК України, безумовно, є майном, а відтак кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 278 та 289 КК України, є видами заволодіння чужим майном.

Дискусійним є питання, чи слід відносити до форм незаконного заволодіння чужим майном діяння, передбачені ст. ст. 297 та 432 КК України: незаконне заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, а також мародерство, в частині викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих. Чимало вчених, досліджуючи питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 297 КК України, відзначають неможливість кваліфікації викрадення вказаних предметів за статтями про кримінальні правопорушення проти власності, посилаючись на те, що такі предмети не мають власника [10; 65; 111]. Утім, навіть речі, що належали померлому, для особи, що ними заволодіває, є чужими; поняття «чуже майно» має тлумачитися не як таке, що перебуває у власності (володінні) іншої особи, а радше як майно, щодо якого винний не має права власності. Відтак вказані діяння теж потрібно розглядати як види незаконного заволодіння чужим майном.

Особливістю кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 262, 308, 312, 313 КК України, є те, що предметами їх складу можуть виступати вилучені із обігу речі. Такі речі, з правової точки зору, можуть не мати вартості (незаконно виготовлені вогнепальна зброя, наркотичні засоби чи психотропні речовини тощо), а відтак не вважатися майном. Водночас кожна із цих статей охоплює й посягання на предмети, що мають вартість (вогнепальна зброя зі складів озброєння, наркотичні засоби із фармацевтичного підприємства тощо, зокрема й ті, якими раніше незаконно заволоділи, і тепер знаходяться в незаконному обігу).

Перелічені кримінальні правопорушення теж є видами незаконного заволодіння чужим майном.

Поряд із поняттям «незаконне заволодіння чужим майном» у науковій літературі як збірні поняття використовуються й інші терміни – «викрадення» та «розкрадання». Отже, варто розглянути і їх співвідношення. Зміст двох останніх у кримінально-правовій доктрині досі дискусійний. Поняття «викрадення» наскрізно використовується у КК України. Попри те, його зміст обмежений таємною та відкритою формами. В окремих випадках термін «викрадення» позначає також і викрадення шляхом розбою. КУпАП України передбачає дещо ширший зміст цього поняття, визнаючи формами викрадення чужого майна також і шахрайство, привласнення та розтрату (ст. 51 КУпАП) [98]. Натомість, на думку окремих дослідників, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем та вимагання не є формами викрадення чужого майна [45, с. 434].

Поняття розкрадання у КК України не вживається, а притаманним воно було радянському законодавству. Деякі науковці активно обґрунтовують необхідність повернення цього терміна в КК України [188]. За визначенням В. О. Навроцького, розкрадання майна – це «протиправне, безоплатне вилучення майна з володіння суб'єктів права власності й звернення його на користь інших суб'єктів, вчинене шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, розтрати, привласнення, зловживання службовим становищем, шахрайства» [137, с. 231].

Загалом можна вважати загальноприйнятим трактування розкрадання майна як поняття, більш широкого за змістом, ніж поняття викрадення майна. З огляду на таку позицію, О. В. Вознесенська констатує, що предметом викрадення може бути тільки рухоме майно, а предметом інших форм розкрадання – і нерухоме майно, право на майно, дії майнового характеру [45, с. 435]. На думку Н. О. Антонюк, при розкраданні суспільно небезпечне діяння полягає у заволодінні чужою рухомою річчю, а при викраденні – у її вилученні [7].

Звісно, розмежування аналізованих понять виглядає відносним. Наприклад, В. О. Навроцький вважає, що під час розробки нового кодексу поняттю

«викрадення» слід надати іншого змісту, вказавши на такі істотні ознаки: предмет – чуже майно в його широкому значенні; протиправність; безоплатність; двоактність діяння, яке охоплює вилучення майна у власника чи законного володільця, та його звернення на користь окремих фізичних чи юридичних осіб; подвійний зміст наслідків: «збідніння» власника та «збагачення» винного чи інших осіб; наявність умислу і корисливого мотиву [138, с. 141], тобто ознаки, які традиційно вважаються ознаками розкрадання.

Не вступаючи у дискусію щодо змісту та співвідношення цих понять, можна зробити висновок, що кожне із них охоплюється змістом поняття незаконного заволодіння чужим майном. Попри те, останнє не вичерпується цими поняттями, адже включає й випадки вилучення чужого майна, не пов'язані зі зверненням майна на користь окремих фізичних чи юридичних осіб, тимчасове заволодіння майном (тобто без «збідніння» власника та «збагачення» винного або інших осіб), заволодіння майном без корисливого мотиву.

Підсумовуючи, зазначимо, що до кримінальних правопорушень, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном, слід відносити правопорушення, пов'язані із протиправним встановленням повного фізичного контролю над майном, яке на праві власності належить іншій фізичній або юридичній особі або перебуває у володінні іншої особи. Такими є правопорушення, передбачені статтями 185-191, 197-1, 201-2, 206-2, 262, 278, 289, 297, 308, 312, 313, 410 та 432 КК України. Більш детальна інформація про вказані правопорушення відображена у додатку Б. Незаконне заволодіння чужим майном охоплює, зокрема, викрадення (таємне, відкрите) майна, заволодіння ним шляхом розбою чи вимагання, обману або зловживання довірою, привласнення чи розтрату майна, самовільне використання гарячої або питної води, електричної або теплової енергії, та самовільне зайняття земельної ділянки, угод або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна.

2.2. Кваліфікація заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою без використання свого службового становища

Як зазначалося, КК України визнає службовою особою фізичну особу, яка постійно, тимчасово, або за спеціальним повноваженням виконує певні функції чи займає певні посади. За такого підходу немає прив'язки статусу службової особи до моменту виконання тих чи інших службових повноважень, відтак особа вважається службовою на весь період, в межах якого на неї покладені відповідні функції, чи в межах якого вона займає ту чи іншу посаду. Така особа в межах цього періоду може вчиняти кримінальні правопорушення. Водночас вона може як використовувати службове становище, так і не користуватися ним; службове становище може використовуватися як на етапі вчинення кримінального правопорушення (виконання об'єктивної сторони), так і лише на стадії готування до нього.

У цьому підрозділі дисертації розглянемо питання кваліфікації заволодіння службовою особою чужим майном без використання свого службового становища.

Як зазначає О. П. Дячкін, сутність кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності полягає у вчиненні службовими особами з використанням свого службового становища або можливостей протиправних діянь, передбачених відповідними нормами Розділу XVII Особливої частини КК [73]. Це положення, звісно, актуальне не лише для кримінальних правопорушень, передбачених так званими загальними нормами, а й правопорушень у сфері службової діяльності, передбачених статтями інших розділів Особливої частини КК України.

Вказівка у статтях КК України на заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за відсутності такого зловживання. Погоджуюся, що такі кримінально-протиправні діяння повинні кваліфікуватися за іншими статтями КК України [4, с. 254–255; 73; 129, с. 125]

(перелік статей, що передбачають відповідальність за заволодіння чужим майном, зазначено в додатку Г). Таким шляхом зазвичай йде і судова практика. Наприклад, дії поліцейського (безумовно, є службовою особою), який, перебуваючи на добовому чергуванні разом з колегою по службі, заволодів банківською карткою останнього, таємно вилучивши її із кишені форменого кітеля, що перебував на задньому сидінні службового авто, та у подальшому зняв із цієї картки кошти, було кваліфіковано за ч. 1 ст. 185 КК України [30].

Водночас у судовій практиці є чимало випадків кваліфікації діяння як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем у ситуації, коли службове становище явно не використовувалося. Наприклад, за вироком Селидівського міського суду Донецької області особу, яка займала посаду начальника відділу Обласної бази спеціального медичного постачання, було визнано винною у вчиненні заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем за те, що, діючи за попередньою змовою із керівником, не виходила на роботу, але отримувала заробітну плату із бюджетних коштів [39]. Звісно, таким же способом майном міг заволодіти і будь-який інший працівник. Для цього достатньо лише було домовитися із керівником про проставлення відповідних позначок у таблиці обліку робочого часу. Заволодіння майном обвинуваченою, як зрозуміло із вироку, жодним чином не пов'язане із використанням нею повноважень.

У межах цього підрозділу варто також з'ясувати питання доцільності диференціації відповідальності за незаконне заволодіння особою, що має статус службової особи, без використання свого службового становища. Вирішення цього питання слід розглядати у площині того, чи статус службової особи впливає на суспільну небезпеку вчиненого нею кримінального правопорушення.

Як указує О. П. Дячкін, суспільна небезпечність зловживання посадовими особами своїм службовим становищем зумовлена високою цінністю об'єктів правової охорони, на які вони посягають, а також тяжкістю негативних наслідків, що спричиняються чи загрожують таким об'єктам. Зловживання владою або

службовим становищем, як кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, за словами автора, одночасно посягає на встановлений законами та підзаконними нормативними актами порядок функціонування органу державної влади або місцевого самоврядування, державного або комунального підприємства, установи чи організації й інтереси служби особи, яка діє протиправно, а також на права, свободи та законні інтереси окремих громадян або державні чи громадські інтереси або на інтереси юридичних осіб [73].

Не використовуючи своє службове становище, особа посягає виключно на охоронювані законом права, свободи та інтереси. Тобто не виникає додаткового об'єкта кримінально-правової охорони, не створюються додаткові наслідки, що могло б істотно вплинути на тяжкість вчиненого. Звісно, можна припустити, що таким додатковим об'єктом виступає авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування, який окремо охороняється статтями Розділу XV Особливої частини, і з цієї позиції обґрунтовувати необхідність посилення відповідальності за заволодіння майном відповідними категоріями осіб. Однак очевидно, що шкода такому авторитету при заволодінні майном заподіюватиметься не завжди. Це залежатиме від виду службової особи, ступеня публічності такої особи, міри обізнаності громадськості із фактом вчинення кримінального правопорушення та суспільного резонансу, тобто від обставин, прямо не пов'язаних із вчиненням кримінального правопорушення. Такі обставини, звісно, не можуть бути формалізовані у ознаках складу кримінального правопорушення. Водночас вчинення кримінального правопорушення службовою особою й наразі може враховуватися при призначенні покарання, адже суд, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, повинен враховувати особу винного, зокрема її соціальний та правовий статус.

Отже, незаконне заволодіння службовою особою чужим майном, вчинене без використання службового становища, повинно кваліфікуватися за ст. ст. 185, 186, 187, 188-1, 189, 190, 197-1, 206-2, 262, 278, 289, 297, 308, 312, 313, 410, 432, а також ч. ч. 1, 3-5 ст. 191 КК України. Статус службової особи істотно не впливає на тяжкість заволодіння майном, якщо винний не використовує своїх службових повноважень.

2.3. Кваліфікація заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою з використанням службового становища

2.3.1. Кримінально-правова характеристика понять «використання службового становища» та «зловживання службовим становищем»

КК України паралельно використовує два поняття: «використання службового становища» (ст. ст. 149, 157, 158, 158-2, 158-3, 159, 169, 171, 176, 177, 189, 201, 201-1, 201-2, 205-1, 206, 206-2, 229, 240-1, 248, 255, 256, 258-1, 258-4, 298, 303, 332, 332-1, 343, 344, 368, 369, 376, 397, 447 КК України) та «зловживання службовим становищем» (ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 321-1, 357, 410 КК України). Загальний аналіз відповідних норм не дає змоги зробити однозначних висновків як про співвідношення цих понять, так і про причини такої диференціації. Це, у поєднанні із чималими процесуальними перепонами [222, 223], може суттєво перешкоджати притягненню винних до кримінальної відповідальності. Про зловживання, за винятком ст. 321-1 КК України, де криміналізовано виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, мова іде у статтях, що передбачають відповідальність за заволодіння майном чи іншими об'єктами суспільних відносин. Однак у ст. 189 КК України «Вимагання» вжито «з використанням свого службового становища».

У ст. 364 КК України зазначено: «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...». У ст. 364-1 КК України вказано: «зловживання повноваженнями, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-

правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень...». З такого формулювання можна зробити висновок, що зловживання службовим становищем (владою) – це використання особою свого службового становища всупереч інтересам служби (в т. ч. інтересам юридичної особи) з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої особи (осіб). Попри те, інтереси служби – це бажаний результат, задля досягнення якого було створено конкретну посаду, або ж орган, підприємство, установа чи організація загалом [99, с. 22].

Таке розуміння загалом відповідає розумінню слова «зловживати» в українській мові як вживати, використовувати що-небудь на зло чи шкоду комусь, за винятком вказівки на мету, яка безпідставно звужує зміст аналізованого поняття [16, с. 463]. До речі, в редакції ст. 364 КК України до надання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» містилася вказівка на мотиви – «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» [164]. Така вказівка більш точно характеризувала зловживання службовим становищем, дозволяючи охопити цим терміном більш широке коло діянь. У науковій літературі, визначаючи зміст поняття «зловживання службовим становищем», вказану мету чи мотив, як правило, не згадують. Наприклад, В. В. Андрієшин під службовим зловживанням пропонує розуміти діяння службової особи, поєднане з реалізацією її службових повноважень, усупереч інтересам служби чи інтересам юридичної особи [3]. Такий висновок цілком логічний, хоча й не відповідає чинній редакції ст. 364 КК України.

На відміну від зловживання службовим становищем, використання службового становища охоплює й діяння, які не суперечать інтересам служби (інтересам юридичної особи), а також, якщо дотримуватися змісту диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України, діяння, вчиненні без мети одержання неправомірної вимоги. Підтвердження такої позиції можна віднайти на сторінках опублікованих

наукових праць. Наприклад, В. І. Тютюгін та К. С. Косінова, розкриваючи зміст поняття корупційного кримінального правопорушення, відзначають, що характерним для таких правопорушень є «не просто використання службового становища, а зловживання таким становищем» [204].

Водночас не можу погодитися із висловлюванням С. С. Сироватки про те, що «будь-яке незаконне заволодіння службовою особою чужим майном, незалежно від того, ввірене воно їй, перебуває у її віданні або ні, слід вважати таким, що вчинене всупереч інтересам служби» [192, с. 139]. Наприклад, уповноважена службова особа юридичної особи – виконавця робіт, підписуючи договір із завищенням вартості виконаних робіт чи вчиняючи інші дії, спрямовані на незаконне заволодіння коштами замовника, навпаки, використовує службове становище в інтересах юридичної особи, яку представляє.

На дисертаційному рівні обґрунтовувалося твердження, що більш точною була би вказівка у відповідних статтях КК України на те, що кримінальне правопорушення вчиняється не «службовою особою, використовуючи своє службове становище», а «службовою особою шляхом зловживання ...» [58, с. 14]. Однак, мабуть, нечастими будуть випадки вимагання (ч. 2 ст. 189 КК України) шляхом використання службового становища всупереч інтересам служби. Здебільшого такі інтереси не зачіпатимуться.

За умов викладеного у ст. 364 КК України трактування поняття «зловживання службовим становищем», застосування поряд один із одним термінів «зловживання службовим становищем» і «використання службового становища», вочевидь, можна обґрунтувати. Вживання під час формулювання диспозиції ч. 2 ст. 191 КК України першого терміну, якщо дотримуватися змісту ст. 364 КК України, обмежує її застосування виключно випадками вчинення діянь усупереч інтересам служби і з метою одержання неправомірної вигоди. Використання службового становища в інших випадках вчинення незаконного заволодіння чужим майном має кваліфікуватися за іншими статтями чи ч. ч. 1, 3-5 ст. 191 КК України. Тобто використання обох термінів є тим чинником, який дозволяє відмежовувати заволодіння чужим майном шляхом зловживання

службовою особою своїм службовим становищем від інших форм незаконного заволодіння чужим майном (крадіжки, вимагання, шахрайства тощо).

Щодо розуміння змісту поняття використання службового становища у кримінально-правовій доктрині є вузький та широкий підходи. Прихильники вузького трактують використання службового становища виключно як вчинення діянь, що входять у коло повноважень службової особи. Прихильники ж широкого розуміння вважають використанням службового становища і діяння, пов'язані з використанням авторитету, впливу, зв'язків, породжених статусом службової особи.

Проблемою «вузького» підходу є створення прогалин у правовому регулюванні [221]. Мабуть, слід погодитися із О. О. Дудоровим, що у випадку застосування вузького розуміння поняття використання службового становища, одержання неправомірної вигоди за такі діяння не охоплювалося б складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, оскільки ніхто не уповноважується на вчинення протиправних дій [68, с. 85]. Схожа ситуація і з іншими кримінальними правопорушеннями. Так не охоплювалися б статтею 191 КК України випадки заволодіння майном особою шляхом незаконної вказівки підлеглому працівникові.

Певний натяк на необхідність широкого трактування аналізованого поняття є у Законі України «Про запобігання корупції», адже у ст. 22 вказано, що «особам, зазначеним у частині першій статті 3 цього Закону, забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб» [169], тобто диференціюється використання повноважень і використання службового становища.

Дискусія щодо трактування поняття використання службового становища обумовила невирішеність ще двох важливих питань: про співвідношення понять використання службового становища та перевищення влади чи повноважень; про співвідношення понять використання службового становища та використання службових повноважень.

Наприклад, Г. М. Анісімов констатує, що «очевидним на сьогодні є те, що використання влади чи службових повноважень може вчинятися як у зв'язку з діяльністю в межах своїх повноважень, так і поза їх межами, в тому числі з явним виходом за ці межі службовою особою» [4, с. 254–255]. На основі цього автор доходить висновку, що протиправні дії з використання службовою особою службового становища можуть: перебувати в межах її компетенції; перебувати в межах компетенції інших органів чи службових осіб; перебувати за межами компетенції будь-яких органів чи службових осіб [4, с. 254–255]. Своєю чергою, М.-М. С. Яциніна за результатами дослідження аргументує, що зловживання правом службовими особами не охоплює перевищення влади або повноважень [232, с. 10].

У контексті другої проблеми В. Я. Громко, з огляду на те, що у Розділі XVII Особливої частини КК України при позначенні діянь службових осіб, поняття яких запропоновано у примітці до ст. 364 КК України, використовується конструкція «зловживання службовим становищем», а при описі діянь службових осіб юридичних осіб приватного права та осіб, які надають публічні послуги, – «зловживання повноваженнями», доходить висновку про неможливість застосування посиленої відповідальності до діянь службових осіб приватного права у всіх випадках, коли відповідальність відповідною статтею КК України пов'язується із використанням (зловживанням) службового становища [58, с. 6]. Своєю чергою, Г. М. Анісімов вважає, що немає жодних підстав стверджувати про принципову відмінність між використанням своїх повноважень службовою особою юридичної особи приватного права використанням влади чи службових повноважень службовою особою, яка діє у сфері публічного права [4, с. 258].

М.-М. С. Яциніна робить висновок про тотожність понять «службове становище» та «повноваження» в контексті кримінальної відповідальності за зловживанням владою, службовим становищем чи повноваженнями [232, с. 8].

Більш логічним видається «широке» трактування використання службового становища, тобто як вчинення діянь, що входять до повноважень службової особи, так і діяння, на вчинення яких особа не має передбаченого законодавством

права і які вчиняє, використовуючи додаткові можливості, що виникають завдяки статусу службової особи. Однак, якщо із колом повноважень особи більш-менш зрозуміло, то чітко і однозначно визначити, використання яких саме можливостей можна вважати використанням службового становища, вже викликає деякі труднощі.

Деякі автори конкретизують, про які саме можливості йдеться. В. В. Андрієшин наголошує, що усі можливості, які особа використовує всупереч об'єкту, що перебуває під кримінально-правовою охороною, мають бути прямо пов'язані та спиратися на повноваження, якими вона наділена та користується [2]. Г. М. Анісімов говорить про можливості, що перебували у безпосередньому зв'язку зі службовими повноваженнями особи, або фактичні можливості, які безпосередньо походять від службового становища винного, виконуваних функцій і наданих повноважень [4, с. 254].

С. М. Школа пов'язує вказані можливості також і з авторитетом серед підлеглих осіб та інших працівників [227].

Наведений плюралізм наукових поглядів щодо змісту використання службового становища, як видається, є результатом широкого змісту обраного терміну. Слово «становище» в українській мові використовується у кількох значеннях. Найближчим до змісту аналізованого поняття є трактування становища як місця, ролі у суспільстві, в соціальному чи професійному середовищі [16, с. 1384].

Службове – це, вочевидь, таке місце чи роль, що визначається зайняттям посад чи виконанням функцій службової особи. Використовувати – означає застосовувати, вживати що-небудь з користю [16, с. 137].

Враховуючи це, використання службового становища – це застосування соціального статусу службової особи із певною користю. Причому таке застосування статусу можна трактувати дуже широко. Наприклад, можна уявити ситуацію, коли особа А, використовуючи авторитет, пов'язаний із виконанням функцій службової особи, успішно спонукає уповноважену особу підприємства Б, не маючи жодного впливу на нього по службі, до укладення фіктивної угоди про

виконання якихось робіт із підприємством А, кінцевим бенефіціаром якого є особа А, в результаті чого підприємство А отримує неправомірну вигоду у розмірі вартості (частини вартості) невиконаних робіт. У наведеному прикладі заподіяно шкоду відносинам власності, однак службова діяльність залишилася не порушеною.

В науковій літературі пропонувалося вирішення проблеми тлумачення поняття «зловживання службовим становищем» через його заміну формулюванням «зловживання службовими повноваженнями» [2]. Водночас такий підхід лише втілить на законному рівні описаний вище «вузький» підхід із усіма його недоліками. Не вбачається і якоїсь іншої альтернативи застосування терміна «використання службового становища». Іншим виходом із ситуації, що виникла, є встановлення більш-менш чітких меж правового змісту цього поняття.

Видається, що межі понять, які виконують роль ознак складу кримінального правопорушення, найбільш доцільно обґрунтовувати з позиції об'єкта кримінально-правової охорони відповідної правової норми. У кримінально-правовій доктрині найбільш підтримуваним є положення, згідно з яким основним або додатковим обов'язковим об'єктом кримінальних правопорушень, вчинених з використанням (зловживанням) службового становища, є суспільні відносини з приводу забезпечення нормальної службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях. Відтак зміст (як і обсяг) поняття «використання (зловживання) службового становища» як ознаки складу кримінального правопорушення має бути обмежений випадками посягання на зазначений вище об'єкт.

Також слід визначити, у яких випадках таке посягання відбувається.

Використання при вчиненні кримінального правопорушення владних повноважень (права від імені держави чи її органів, громади, органів місцевого самоврядування ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами, застосовувати заходи примусу), повноважень з керівництва роботою підлеглих працівників (права давати накази, вказівки, розпорядження, обов'язкові до виконання підлеглими працівниками),

повноважень із управління чи розпорядження чужим майном, у будь-якому випадку порушує нормальну службову діяльність в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях. Адже особа завжди порушуватиме певні правила, процедури або ж обмеження щодо реалізації повноважень. Повноваження не є чимось абсолютним, не можуть реалізовуватися необмежено та свавільно, вони завжди підпорядковані певній меті і завданням, які можуть бути лише правомірними, й обмежені правовими нормами та внутрішніми інструкціями. Тому інше використання повноважень завжди свідчатиме про посягання на нормальну діяльність відповідних органів, підприємств, установ, організацій.

Сюди слід відносити й випадки перевищення повноважень, що в нашому розумінні є використанням повноважень у випадках, коли вони не можуть бути використані (з порушенням зазначених вище обмежень).

Виконуючи функції представників влади або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчі функції, особа має повноваження з впливу на інших осіб. Такий вплив може використовуватися не для безпосереднього вчинення кримінального правопорушення, а за створення умов для вчинення того чи іншого кримінального правопорушення.

Наприклад, керівник надає вказівку завідувачеві складу про передачу ввіреного йому майна третій особі, з метою в подальшому звернути його на свою користь, або ж слідчий ставить вимогу понятим на деякий час вийти з приміщення, де проводиться обшук, щоб він чи інші особи змогли заволодіти чужим майном. У таких ситуаціях вчинені діяння теж суперечать цілям наданих повноважень, а отже, нормальна службова діяльність, безумовно, теж порушується. Тому слід уточнити, що використанням службового становища слід вважати не лише безпосереднє вчинення діянь, що є у повноваженнях особи, але й шляхом спонукання інших осіб, з використанням повноважень, до тієї чи іншої поведінки.

Службова особа, окрім владних повноважень, повноважень з керівництва роботою підлеглих працівників та повноважень із управління чи розпорядження

чужим майном, наділена й іншими правами і обов'язками. Наприклад, народний депутат має право вносити поправки чи пропозиції до законопроектів при їх опрацюванні та прийнятті [177]; міський голова уповноважений скликати сесії ради [170], поліцейський може виконувати обов'язки з охорони об'єктів права державної власності [172]. В науковій літературі це питання розглядається лише побічно. А. Я. Светлов зазначав, що при вчиненні посадовими особами, які є медичними працівниками, будь-яких діянь, завжди необхідно чітко розмежовувати, з чим вони пов'язані – зі службовим становищем чи з виконанням ним професійних функцій лікаря [191, с. 117]. О. О. Дудоров критикує законодавче формулювання ч. 1, 3 ст. 354 КК України «працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою», аргументуючи тим, що можливі ситуації, коли службова особа при одержанні неправомірної вигоди виступає не як управлінець, а як професіонал [68, с. 93]. Цим автор констатує, що в зазначених випадках службове становище не використовується.

Такі «неслужбові» повноваження службової особи теж можуть використовуватися при вчиненні кримінального правопорушення. Однак, з огляду на позиції, що службове становище породжується виключно повноваженнями, які характеризують особу як службову, використання інших повноважень не може розглядатися як використання службового становища.

Досі мова велась виключно про використання повноважень. Відтак слід розглянути питання використання інших можливостей, обумовлених статусом службової особи. Як видається, такі можливості можуть ґрунтуватися виключно на авторитеті службової особи, авторитеті займаної посади чи авторитеті органу, який така особа представляє. З-поміж можливих проявів використання такого авторитету методом моделювання було виокремлено три типові ситуації, за яких відбувається посягання на нормальну службову діяльність.

1. Введення службовою особою в оману іншої особи щодо дійсного змісту та обсягу своїх повноважень. Такі випадки в судовій практиці доволі поширені. Наприклад, вироком апеляційного суду Херсонської області особу було визнано

винною у шахрайстві та зловживанні службовим становищем (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 190 КК України) в ситуації, коли, працюючи на посаді начальника загального відділу Херсонської міської ради, створив уявне враження у потерпілого про свої можливості завдяки службовому становищу не подати на розгляд виконкому Херсонської міської ради подані останнім документи з метою узаконення змін у належній йому квартирі та запропонувала за невжиття таких заходів передати їй гроші в сумі 6,0 тис. грн, які й отримала [18]. В основі такого введення в оману завжди є існуючі в особи повноваження і діяльність, пов'язана з їх реалізацією. Тому й можна вести мову про посягання на нормальну службову діяльність.

2. Висловлення погрози вчинення або невчинення дій, що входять у коло службових повноважень, з метою домогтися від особи, якій адресована така погроза, бажаної поведінки. У розрізі обраної теми дослідження така погроза може висловлюватися з метою спонукати іншу особу передати майно (право на майно), надати певні послуги, не виконати чи неналежно виконати службові або професійні обов'язки, пов'язані з управлінням чи розпорядженням майном, забезпеченням його охорони та зберігання тощо.

3. Пропозиція, обіцянка, а так само вчинення або невчинення певних дій з використанням повноважень взамін на вчинення або невчинення дій іншими особами.

Як у другому, так і у третьому випадках, порушення нормальної службової діяльності є очевидним, адже надані повноваження використовуються не в тих цілях, для досягнення яких були надані, а для задоволення власних інтересів, чи інтересів третіх осіб. В інших випадках використання авторитету службової особи, авторитету займаної посади чи авторитету органу, який представляє службова особа, не становитиме посягання на нормальну службову діяльність.

Зроблений вище висновок підтверджено і в судовій практиці. Наприклад, розглядаючи справу за обвинуваченням у заволодінні чужим майном шляхом зловживання начальником дільниці охорони своїм службовим становищем, який надав вказівку охоронцеві пропустити без запису в журнал та без перевірки супроводжувальних транспортних документів на вантаж і без огляду вантажний

автомобіль, на якому було вивезено лом металу, складований на території промислового майданчика, суд виявив, що на момент заволодіння майном, у зв'язку з переведенням на інше місце служби, виробничий об'єкт, з якого здійснювалося заволодіння майном, не знаходився в межах службових повноважень та під охороною обвинуваченого. На цій підставі суд зробив висновок про відсутність зловживання службовим становищем з боку обвинуваченого, хоч і очевидним був факт, що охоронець виконав вказівку обвинуваченого саме зважаючи на авторитет останнього, пов'язаний зі статусом службової особи [28].

На жаль, при ухваленні вироків, суди лише акцентують на доведенні статусу службової особи, а натомість обґрунтування факту використання службового становища, як правило, залишається поза доведенням, що, вочевидь, не може вважатися правильним. Наявність статусу службової особи не може ототожнюватися зі зловживанням службовим становищем.

Зокрема, значна частина ухвалених вироків у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ч. ч. 2-5 ст. 191 КК України (привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем), стосується випадків заволодіння коштами із каси чи коштами, передбаченими для виплат громадянам, заволодіння коштами, переданими громадянами як різного роду платежі, або ж самовільного зняття коштів із рахунків клієнтів, вчинені особами, що перебувають на посадах начальників відділень поштового зв'язку чи керівників відділень банків завдяки фізичному доступу до коштів, доступу до рахунків чи у зв'язку із прийняттям платежів у населення або обслуговування банківських рахунків (див. додаток Б). Наприклад, вирок Новотроїцького районного суду Херсонської області за ч. 2 ст. 191 КК України було засуджено начальника відділення поштового зв'язку, яка, маючи доступ до ввірених їй грошових коштів, товарно-матеріальних цінностей, здійснила їх привласнення [35].

Очевидним є те, що єдине, чим зловживала обвинувачена, – це доступ до ввірених їй грошових коштів, товарно-матеріальних цінностей.

Ще один яскравий приклад безпідставного засудження особи за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем – вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі №766/5688/18. Особа обвинувачувалася в тому, що, будучи керівником відділення банку, з метою отримання незаконного доступу до банківського рахунку клієнта, незаконно привласнила платіжну банківську картку останнього, з якої в подальшому знімала кошти через банкомат [41].

Очевидно, що для зняття готівки у банкоматі не потрібно жодних службових повноважень. Тут, безумовно, має місце таємне викрадення чужого майна (крадіжка), адже грошві кошти на банківському рахунку навіть не були ввірені обвинуваченій. Сам факт заволодіння банківською карткою (яка, вочевидь, була ввірена обвинуваченій) отримав додаткову кваліфікацію, а відтак на кваліфікацію заволодіння коштами впливати не повинен.

На основі проаналізованого вище можна зробити висновки, що використанням службового становища слід вважати вчинення діянь, що входять у коло службових повноважень особи (владних повноважень, повноважень з керівництва підлеглими, повноважень із управління та розпорядження чужим майном), зокрема з виходом за допустимі межі їх реалізації, а також спонукання інших осіб до бажаної поведінки, шляхом пропозиції, обіцянки, а так само висловлення погрози вчинення або невчинення дій з використанням службових повноважень, або ж шляхом введення службовою особою в оману інших осіб щодо дійсних повноважень.

Поняття «зловживання службовим становищем» у КК України має вузький зміст і полягає у використанні службового становища всупереч інтересам служби та з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи.

2.3.2. Кваліфікація незаконного заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища, лише на стадії готування до кримінального правопорушення

Готуванням, відповідно до ст. 14 КК України, є умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення. Вочевидь, поширеними у житті є випадки, коли службова особа використовує своє службове становище лише для створення таких умов, натомість незаконне заволодіння чужим майном здійснюється так званим «загальнокримінальним» способом. Наприклад, службова особа дає розпорядження щодо зняття охорони із певного виробничого об'єкту, і в подальшому здійснює (чи організовує) викрадення звідти майна, або ж видає завідомо неправдивий офіційний документ, на основі якого у подальшому заволодіває майном шляхом обману або зловживання довірою.

Здійснюючи правову оцінку використання службового становища на стадії готування до кримінального правопорушення, насамперед слід дотримуватися загального правила кваліфікації готування до кримінального правопорушення: якщо у ході готування вчиняються діяння, що становлять інше закінчене кримінальне правопорушення, усе посягання кваліфікується за сукупністю як готування до відповідного кримінального правопорушення та як закінчене кримінальне правопорушення [139, с. 166]. З цього правила можна зробити висновок, що використання службового становища під час готування до незаконного заволодіння чужим майном, якщо воно утворюватиме ознаки окремого закінченого кримінального правопорушення, має отримати окрему кваліфікацію як елемента сукупності кримінальних правопорушень. Зокрема, використання службового становища може утворювати ознаки зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК України), перевищення

влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 364 КК України), службове підроблення (ст. 366 КК України).

Розглянемо це правило через призму кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень. Комплексно вивчаючи проблему кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень, Т. І. Созанський зробив такі висновки щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями:

1) вчинення одного діяння, що посягає на різні об'єкти, не підпорядковані один одному, слід кваліфікувати як сукупність кримінальних правопорушень;

2) вчинення одним діянням посягань, що не охоплюються диспозицією однієї статті (частини статті) за способом опису в законі та (або) за суспільною небезпечністю діяння слід кваліфікувати як сукупність кримінальних правопорушень [198, с. 212].

Використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном завжди посягатиме, щонайменше, на два різні об'єкти – суспільні відносини проти власності та відносини з приводу забезпечення нормальної службової діяльності. Апробуючи друге правило, слід зауважити, що за способом опису в законі серед статей (частин статей) про незаконне заволодіння чужим майном потрібно виділяти ті, що передбачають використання службового становища як ознаку складу кримінального правопорушення (наприклад, ст. ст. 189, 191, 206-2 КК України), і ті, що такої ознаки не мають (наприклад, ст. ст. 185, 190 КК України). Відтак використання службового становища під час готування до незаконного заволодіння чужим майном, передбаченого другою групою статей, за наявності підстав (складу окремого кримінального правопорушення), без сумніву, завжди потребує додаткової кваліфікації.

Більш складним є питання кваліфікації використання службового становища під час готування до незаконного заволодіння чужим майном, передбаченого статтями, які регламентують відповідну ознаку. Відповідь на нього прямо залежить від вирішення іншої проблеми, що має бути розглянута в межах цього пункту дисертації, – розмежування використання службового становища

під час готування та його використання за безпосереднього вчинення кримінального правопорушення, а тому буде надана нижче.

При розмежуванні понять використання службового становища під час готування до незаконного заволодіння чужим майном та під час замаху на відповідні кримінальні правопорушення, вочевидь, слід відштовхуватись від положень про відмежування готування до кримінального правопорушення від замаху на кримінальне правопорушення загалом. В науковій літературі цьому присвячено достатньо багато уваги. Однак, незважаючи на це, означене питання досі дискусійне. Немає чіткої лінії розмежування й у судовій практиці (є лише більш-менш усталені позиції щодо розмежування готування і замаху на окремі кримінальні правопорушення).

Найбільш поширеним у наукових колах є трактування замаху як діяння, що, на відміну від готування, охоплюється об'єктивного стороною того чи іншого складу кримінального правопорушення. Наприклад, В. О. Навроцький зазначає: «в ході замаху вчиняється діяння, описане у диспозиції статті Особливої частини, яке входить у об'єктивну сторону злочину» [139, с. 172]. О. О. Дудоров вказує, що для відмежування замаху на кримінальне правопорушення і готування до нього потрібно з'ясувати, чи є вчинене діяння складовою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення [104, с. 442].

В цілому таку позицію можна вважати логічною та справедливою. Однак зауважимо, що деякі науковці акцентують на тому, що готування створює різні умови для вчинення кримінального правопорушення, а замахом є діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення кримінального правопорушення [72, с. 10]. Це, з одного боку, спонукає до думки, що діяння, які входять в об'єктивну сторону, теж фактично можуть бути створенням умов для вчинення закінченого кримінального правопорушення. В крадіжці, поєднаній із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, створенням умов є проникнення у ці місця, у грабежі, поєднаному із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, розбої – застосування насильства чи висловлення відповідної погрози. Особливої актуальності це набуває у випадку використання службовою особою свого

службового становища, що може виразитися в укладанні від імені юридичної особи договорів, предметом яких є майно такої юридичної особи, створення з використанням службових повноважень надлишків матеріальних цінностей, з метою заволодіти чужим майном у майбутньому. Тут, вочевидь, слід дотримуватися загальноприйнятого положення, що кожна наступна стадія вчинення кримінального правопорушення охоплює попередню, на основі якого можна зробити висновок, що наявність ознак замаху на кримінальне правопорушення передбачає кваліфікацію діяння виключно як замаху, навіть якщо воно одночасно підпадає і під ознаки готування.

З іншого боку, замахом на кримінальне правопорушення є діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення кримінального правопорушення. Відмежування готування і замаху на кримінальне правопорушення додатково вимагає тлумачення змісту і цього доволі неоднозначного формулювання.

Певне вирішення цієї проблеми містять результати монографічного дослідження відповідальності за замах на кримінальне правопорушення І. В. Красницького та Л. С. Щутяка, які зробили спробу пов'язати існуючий у теорії та частково і у практиці підхід до розмежування готування і замаху на кримінальне правопорушення із нормативним визначенням поняття замаху. Автори зробили висновок, що критерієм розмежування замаху і готування до кримінального правопорушення є вчинення або невчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого у статті Особливої частини КК України, що встановлює відповідальність за кримінальне правопорушення, яке особа мала намір вчинити. Водночас безпосереднім вчиненням кримінального правопорушення вчені пропонують вважати початок виконання об'єктивного сторони [103, с. 134–135]. Тим самим фактично було обґрунтовано тотожність понять вчинення дій, що охоплюються об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення та дій, безпосередньо спрямованих на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Звісно, таке вирішення не можна вважати ідеальним, однак за існуючого змісту статей 14, 15 КК України лише воно виглядає можливим.

Отже, наступні міркування щодо предмету цього дослідження спиратимуться на положення, що замахом на кримінальне правопорушення є вчинення діянь, які охоплюються встановленими у диспозиції відповідної статті КК України ознаками об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Як зазначалося, використання (зловживання) свого службового становища виступає обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення (основного чи кваліфікованого) не в усіх статтях КК України, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном.

Тому, вирішуючи питання, на якій стадії кримінального правопорушення мало місце використання (зловживання) службового становища, слід насамперед зважати на те, чи таке використання є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Якщо особа використовувала службове становище для того, щоб створити умови для незаконного заволодіння чужим майном шляхом крадіжки, грабежу, розбою, викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, шахрайства, самовільного зайняття земельної ділянки, угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, незаконного заволодіння транспортним засобом, незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, мародерства (ст. ст. 185, 186, 187, 188-1, 190, 197-1, 278, 289, 297 та 432 КК України), таке використання службового становища завжди має розцінюватися як готування до вказаних кримінальних правопорушень [216].

Своєю чергою, використання службового становища для вчинення незаконного заволодіння чужим майном, передбаченого статтями, що регламентують відповідну ознаку, на перший погляд, завжди мало б оцінюватися як замах на кримінальне правопорушення. Однак насправді ситуація тут більш складна. Розгляньмо такі варіанти: особа, використовуючи службове становище,

призначила на посаду «свого» працівника, щоб у майбутньому спільно вчиняти заволодіння майном юридичної особи. Також можна уявити ситуацію, коли службова особа, використовуючи службове становище, здобуває певну інформацію про особу і в подальшому вимагає від потерпілого передати майно, погрожуючи розголосити вказані відомості.

Вирішуючи питання кваліфікації, слід звернути увагу на те, що у всіх статтях про незаконне заволодіння чужим майном, де така ознака регламентована, використання чи зловживання службовим становищем виступає способом заволодіння майном. Тобто йдеться про використання відповідного становища саме для вилучення майна. Натомість у наведених випадках службове становище використовується лише за створення умов для такого вилучення у майбутньому, а відтак не можна вести мову про початок виконання об'єктивної сторони. Отже, в обох описаних ситуаціях діяння мають кваліфікуватися як готування.

Використання службового становища, яке не виступає способом заволодіння майном, а лише створює умови для такого заволодіння, не охоплюється формулюванням «заволодіння майном шляхом використання службового становища» і іншими подібними формулюваннями, використаними у статтях, що аналізувалися, а відтак за способом опису в законі не охоплюється диспозиціями відповідних частин статей Особливої частини КК України.

Використання під час готування до незаконного заволодіння чужим майном службового становища, що містить ознаки окремого кримінального правопорушення, завжди повинно кваліфікуватися як сукупність того чи іншого виду незаконного заволодіння чужим майном і відповідного кримінального правопорушення у сфері службової діяльності. У статтях, що передбачають відповідну ознаку, використання службового становища, яке не є способом незаконного заволодіння чужим майном, у всіх випадках має розумітися як таке, що здійснюється під час готування, і не свідчить про початок виконання об'єктивної сторони.

2.3.3. Кваліфікація незаконного заволодіння чужим майном за кримінальним правом України, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища

За визначенням В. О. Навроцького, якщо вести мову про типове кримінальне правопорушення, що описується у статтях Особливої частини КК України (закінчене, вчинене однією особою, одиничне), «кваліфікація злочинів – це вид кримінально-правової кваліфікації, при проведенні якої встановлено відповідність фактичних ознак посягання всім ознакам злочину, передбаченого статтею КК, що містить забороняючу кримінально-правову норму» [139, с. 53].

Відтак першим етапом вивчення питань кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, буде встановлення змісту ознак відповідних складів кримінальних правопорушень.

Об'єкт. Об'єкт виступає обов'язковим елементом кожного складу кримінального правопорушення. Його відсутність, відповідно, свідчить про відсутність в діянні складу кримінального правопорушення. Окрім цього, як пише В. К. Грищук, об'єкт складу кримінального правопорушення є одним із критеріїв розмежування кримінальних правопорушень між собою та відмежування їх від інших правопорушень [57, с. 232]. Найбільш важливим є встановлення безпосереднього об'єкта. У кримінально-правовій доктрині прийнято виділяти основний та додатковий безпосередні об'єкти. Останній поділяють на обов'язковий та факультативний. Наявність основного та додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта (чи навіть кількох обов'язкових додаткових об'єктів), якщо такий встановлений статтею КК України, є необхідною умовою для кваліфікації діяння за цією статтею.

Як відомо, основний безпосередній об'єкт складу кримінального правопорушення розглядається через призму розташування відповідної норми у структурі КК України. Основним об'єктом складів незаконного заволодіння чужим майном, регламентованих у розділі VI Особливої частини КК України,

виступає власність як система суспільних відносин, що виникають із права володіння, користування та розпорядження майном (у цій роботі підтримується найбільш поширене у кримінально-правовій доктрині трактування об'єкту складу кримінального правопорушення як суспільних відносин, що знаходяться під охороною кримінального права і на які посягає кримінальне правопорушення). Певна дискусія існує з приводу основного об'єкту самовільного заняття земельної ділянки, яка, вочевидь, викликана тим, що раніше, у КК 1960 року, відповідна норма була розміщена у Главі «Злочини проти порядку управління», а КУпАП й сьогодні містить подібну норму (ст. 53-1 КУпАП) не у главі «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність», а в главі «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини». Попри те, слід розуміти, що вказані нормативно-правові акти створені в радянський період, коли земля перебувала у власності держави. Сьогодні ж ситуація зовсім інша, і земля активно стає предметом цивільно-правових відносин. Тому цілком погоджуюсь із висновками Н. О. Антонюк про те, що первинним і головним об'єктом самовільного зайняття земельної ділянки як кримінального правопорушення є власність [5].

Додатковим обов'язковим об'єктом складів незаконного заволодіння чужим майном, регламентованих у розділі «Кримінальні правопорушення проти власності», можуть виступати суспільні відносини з приводу охорони життя і здоров'я особи, якщо обов'язковою ознакою виступає застосування фізичного насильства (ч. 2 ст. 186, ст. 187, ч. 3, 4 ст. 189 КК України); з приводу охорони психічної недоторканості, якщо такою ознакою передбачено висловлення різного змісту погроз (ч. 2 ст. 186, ст. 187, ч. 2 ст. 189 КК України); з приводу забезпечення правильної службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях, у випадках, коли обов'язковою ознакою є використання (зловживання) службового становища (ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 191 КК України).

Конструкція ст. 201-2 КК України не дозволяє однозначно визначити об'єкт посягання, адже у диспозиції немає вказівки на те, хто саме підлягає

відповідальності за вчинене. Якщо припустити, що мова іде лише про осіб, яким відповідне майно було ввірене (йдеться про уповноважених осіб утримувачів гуманітарної допомоги, благодійних організацій чи бенефіціарів, відповідно до Законів України «Про гуманітарну допомогу» [165] і «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [162]), а така позиція підтримується в науковій літературі [126], то об'єктом є відносини власності. Якщо ж припустити, що суб'єктом цього кримінального правопорушення можуть виступати і набувачі гуманітарної допомоги та особи, які взагалі не мають прямого стосунку до гуманітарної допомоги (наприклад, особи, що реалізують речі, отримані іншими як гуманітарна допомога), то основний об'єкт слід розглядати ширше – як відносини з приводу розподілу і використання такої допомоги. Водночас діяння набувачів гуманітарної допомоги, як видається, не становлять достатнього рівня тяжкості. Інші ж цілком охоплюються ст. ст. 191 та 198 КК України. Підтримую позицію щодо недоцільності ст. 201-2 КК України [126].

Стосовно безпосереднього об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації в наукових колах триває дискусія. З огляду на розміщення ст. 206-2 КК України, С. В. Бабанін робить висновок, що таким основним об'єктом виступають суспільні відносини у сфері вільного здійснення та захисту законної господарської (підприємницької) діяльності, однак далі автор переконує, що ним є право власності, а відповідна норма має бути перенесена у Розділ VI Особливої частини КК України [9]. І. М. Федулова, хоч і не пропонує перенести відповідну статтю в інший розділ, вважає основним безпосереднім об'єктом аналізованого складу кримінального правопорушення охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері реалізації юридичними особами права володіння своїм майном [208], які є нічим іншим як частиною відносин власності, які стосуються виключно майна юридичних осіб.

Своєю чергою, інші автори, вочевидь, з огляду на рішення законодавця регламентувати відповідну норму у Розділі VII Особливої частини КК України, намагаються вписати безпосередній об'єкт протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації в межах родового об'єкту – суспільних

відносин з приводу забезпечення нормальної господарської діяльності. О. О. Дудоров констатує, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 206-2 КК України, залежно від предмета, на який спрямоване посягання, є або правомірна господарська діяльність юридичних осіб у частині закріпленого правового режиму майна, що їм належить на законних підставах, або корпоративні права фізичних чи юридичних осіб [101, с. 39]. Н. М. Грищенко, досліджуючи відповідне питання, доходить висновку, що основним об'єктом такого кримінального правопорушення є встановлений законодавством порядок легітимної роботи підприємств, установ та організацій, а порядок передачі (відчуження) майна підприємств, установ, організацій – додатковим [56].

Щоправда, в більш пізній праці авторка робить висновок про тотожність відповідних діянь і діянь, що становлять корисливі кримінальні правопорушення проти власності, і аргументує, що об'єктом протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації є право власності [55, с. 68].

Загалом не можна заперечувати того, що протиправне заволодіння майном юридичної особи може певним чином впливати на її господарську діяльність, і не лише тоді, коли воно здійснюється способами, передбаченими у ст. 206-2 КК України (наприклад, таємне викрадення важливого обладнання теж може завдати істотної шкоди господарській діяльності підприємства). Однак така шкода все ж заподіюється виключно через посягання на власність. За визначенням В. К. Грищука, основний безпосередній об'єкт – це суспільне відношення, на яке прямо і безпосередньо посягає кримінальне правопорушення [57, с. 277]. Діяння, передбачені у ст. 206-2 КК України, прямо і безпосередньо посягають на відносини власності. Вплив на господарську діяльність, корпоративні права учасників і акціонерів, правовий режим майна юридичних осіб і порядок його відчуження тощо є опосередкований. Відтак слід підтримати тих науковців, які виступають за доцільність регламентації відповідної норми у розділі «Кримінальні правопорушення проти власності», звісно, якщо існування такої норми взагалі є доцільним.

Інша ситуація зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 262, 308, 312 та 313 КК України. Їх предметом не обов'язково мають бути об'єкти права власності (як, наприклад, незаконно виготовлена зброя, наркотичні засоби, обладнання для їх виготовлення тощо). Відносини власності не можуть визнаватися безпосереднім об'єктом цих кримінальних правопорушень (ні основним, ні додатковим обов'язковим). У протилежному випадку унеможливиться притягнення до відповідальності за значну частину таких діянь. Натомість тяжкість діянь, передбачених наведеними статтями, найбільше визначається саме неконтрольованим набуттям тих чи інших предметів. Основним об'єктом перелічених складів кримінальних правопорушень мають визнаватися суспільні відносини з приводу забезпечення встановленого порядку та обмежень щодо придбання певних предметів, які є частиною чи то механізмом забезпечення громадської безпеки (ст. 262 КК України), чи то системи забезпечення здоров'я населення (ст. ст. 308, 312 та 313 КК України).

Проблемним у кримінально-правовій доктрині є визначення основного безпосереднього об'єкта незаконного заволодіння транспортним засобом. Наприклад, В. В. Ємельяненко, спеціально досліджуючи цю проблему, зробив цілком логічний висновок, що таким об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують безпеку дорожнього руху механічного транспорту [74, с. 9]. Проте нескладно уявити ситуацію, коли той, хто незаконно заволодіває транспортним засобом, має більший досвід кермування і суворіше дотримується правил дорожнього руху. У зв'язку з цим у численних дослідженнях слушно обґрунтовується необхідність віднесення цього кримінального правопорушення до кримінальних правопорушень проти власності [185, с. 14]. Забігаючи наперед, зазначу, що таке рішення ще й дозволить вирішити проблему розмежування відповідного кримінального правопорушення і правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України (сьогодні незаконне заволодіння ввіреними чи такими, що перебувають у віданні транспортними засобами, кваліфікується за ст. 191 КК України, хоча за змістом теж є незаконним заволодінням транспортним засобом).

Ще складнішим виглядає визначення основного безпосереднього об'єкта угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна. На думку В. П. Коваленка, ним є контрольоване використання вказаних транспортних засобів. Угон, за словами автора, завжди вчиняється всупереч встановленому порядку допуску до управління транспортними засобами [95]. Однак виникає запитання як в такому разі кваліфікувати незаконне заволодіння переліченими предметами, вчинене особою, яка має допуск до управління такими транспортними засобами (наприклад, капітаном цього ж морського судна). Інший дослідник, Я. В. Чайка, основним об'єктом цього кримінального правопорушення визначає суспільні відносини в сфері забезпечення нормальної і безпечної роботи транспорту [225]. Утім, вчинення дій, передбачених ст. 278 КК України, не завжди буде пов'язане із порушенням нормальної роботи транспорту в цілому (наприклад, особа незаконно заволоділа приватною яхтою, що стояла біля причалу).

Виглядає так, що від вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 278 КК України, теж найбільше страждають відносини власності. Враховуючи те, що безповоротне заволодіння як механічним транспортним засобом, так і залізничним рухомим складом повітряним, морським чи річковим судном повною мірою охоплюється іншими статтями КК України, варто лише розглянути доцільність регламентації окремої статті про тимчасове незаконне заволодіння (користування) такими об'єктами.

Основним безпосереднім об'єктом складу наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого, що охоплює і незаконне заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, як правило, визначають суспільні відносини, що забезпечують загальноприйняті моральні принципи прояву поваги до пам'яті та праху покійних [105, с. 368]. Водночас, якщо дії, пов'язані з демонтажем пам'ятників, особливо погрудь, які відтворюють вигляд особи померлого, викрадення цінностей шляхом розкопування могил, безсумнівно, порушують вказані моральні принципи, то говорити про посягання на відповідні суспільні

відносини у випадках викрадення цінностей, що знаходяться при померлому (наприклад, при виявленні трупа чи проведенні судово-медичної експертизи), викрадення квітів, лампадок, підсвічників чи інших подібних предметів, принесених на місце поховання іншими особами, можна далеко не завжди. Відсутність посягання на зазначені суспільні відносини повинно виключати кримінальну відповідальність за ст. 297 КК України. Часткове вирішення цієї проблеми запропоноване за результатами дисертаційної роботи Н. О. Горб. Зазначаючи, що деякі предмети на могилі чи іншому місці поховання можуть мати власників, авторка зробила висновок, що незаконне заволодіння ними потребує додаткової кваліфікації за статтями про кримінальні правопорушення проти власності [52, с. 13]. Однак за такого підходу залишається проблема оцінки незаконного заволодіння майном, що належало померлому. В контексті питання про об'єкт потрібно вирішити, чи таке майно є об'єктом відносин власності.

Варто зазначити, що зміст відносин власності далеко не обмежується реалізацією власником свого права на майно. Впевненості такого висновку додають праці науковців-економістів, присвячених вивченню таких відносин. А. А. Григорчук та Н. М. Литвин, що відносини власності – це відносини з приводу привласнення відчуження матеріальних і нематеріальних благ [54]. На основі висновків В. В. Іванюти можна констатувати, що ці відносини включають процеси відчуження, привласнення; володіння; використання та розпорядження [83]. С. О. Магденко аргументує: «власність характеризує відносини з приводу привласнення, володіння та розпорядження між людьми матеріальних благ і послуг» [120]. Отже, в разі смерті особи її право власності припиняється, однак відносини власності, об'єктом яких є таке майно, продовжують існувати й надалі, а змістом таких відносин, зокрема, є й заборона привласнювати таке майно, порядок його набуття іншими особами (спадкування). В такому разі незаконне заволодіння предметами, визначеними у ст. 297 КК України, що мають ознаки майна, завжди посягає на відносини власності і заподіює їм шкоду. У зв'язку з цим слушною видається пропозиція Ю. А. Дорохіної щодо виключення із цієї статті незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в

іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого [66, с. 176; 110]. Такі діяння кваліфікуватимуться за статтями Розділу VI Особливої частини КК України, а в разі посягання такими діями на об'єкт складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 297 КК України, – за сукупністю кримінальних правопорушень.

Кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 410 та 432 КК України, звісно, теж посягають на відносини власності, що підтверджується, зокрема, наведеними вище аргументами. Однак, треба враховувати те, що обидві статті розміщені в окремому, так би мовити, «спеціальному» розділі, присвяченому військовим злочинам, і такий підхід характерний не тільки для українського законодавства. Фахівці відзначають про наявність двох об'єктів – відносин з приводу забезпечення порядку несення військової служби та власності [101, с. 46; 149]. Перший є основним, оскільки саме таким відносинам заподіюється найбільшої шкоди.

Предмет. Обов'язковою ознакою кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном, є предмет кримінального правопорушення. У кримінально-правовій теорії під предметом розуміють визначені забороняючою нормою закону України про кримінальну відповідальність утворення матеріального світу, які зазнають безпосереднього кримінально-протиправного впливову або у зв'язку з якими вчиняються кримінальні правопорушення [57, с. 205].

Предмети складів кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном, визначені у додатку Г. Не вдаючись до детального аналізу предмету кожного такого складу кримінального правопорушення, зупинюсь лише на найпоширенішому кримінальному правопорушенні – привласненні, розтраті майна або заволодінні ним шляхом зловживання службовим становищем, де питання предмета чи не найбільш дискусійне.

У ч. 1 ст. 191 КК України предмет визначений як майно, що було ввірене особі або перебувало в її віданні. Своєю чергою, у другій частині цієї статті, де

встановлено відповідальність за відповідні дії, вчинені шляхом зловживання службовим становищем, йдеться про привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном без будь-яких уточнень щодо статусу цього майна. Таке законодавче формулювання – перше, що породжує дискусійність у трактуванні предмета відповідного складу кримінального правопорушення.

Розглядаючи справу в касаційній інстанції, Верховний Суд зазначив, що специфіка привласнення та розтрати чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем полягає у тому, що майно, яким винний заволодіває, не ввірене йому, не перебуває у його безпосередньому віданні, але внаслідок службового становища суб'єкт злочину має право оперативного управління цим майном [156]. Частково така позиція проглядається у висновках О. А. Слабченка: «коли майно лише ввірене особі (виключно для використання в роботі, його обслуговування, доставки тощо)..., кваліфікація діянь винного за ч. 2 ст. 191 КК України виключається» [195]. Подібний умовивід можна зробити з праці Л. В. Дорош, яка пише, що «суб'єктом привласнення і розтрати може бути як службова, так і не службова особа, якій майно ввірене або перебуває у її віданні» [67], і тим самим диференціює предмет кримінального правопорушення залежно від виду суб'єкта.

Протилежну позицію займає В.О. Навроцький, вважаючи відсутність у ч. 2 ст. 191 КК України вказівки на привласнення саме ввіреного службовій особі майна чи майна, переданого їй у відання недоліками законодавчої техніки [101, с. 23].

За цієї дискусії, мабуть, доцільно зважати на те, що у ч. 2 ст. 191 КК України окремо передбачено таку форму вчинення відповідного кримінального правопорушення, як заволодіння чужим майном, яка за змістом не передбачає якихось обмежень щодо предмета посягання. Цю форму, зрозуміло, слід відмежовувати від привласнення та розтрати, і таке відмежування, вочевидь, має здійснюватися саме із врахуванням предмета. Таким предметом слідувало б визнавати лише майно, що не є ввіреним службовій особі, і у її віданні не перебуває.

Слід порушити й питання про розмежування ввіреного майна та майна, що перебуває у віданні особи.

На початку роботи вже відзначалося про усталену позицію науковців стосовно того, що ввіреним майном чи майном, яке перебуває у віданні особи, слід вважати лише таке, щодо якого особа (винний) має певні права чи повноваження. Автори у своїх роботах намагаються надати перелік таких повноважень, однак у кожного виходить різний результат [67; 143, с. 598], кожна з таких позицій неповна, не вичерпує змісту цих понять [218].

Водночас окремі міркування авторів таки допомогли вирішити порушену проблему. Зокрема, заслуговують на увагу міркування О. Книженко з приводу розмежування аналізованих предметів. Аналізуючи положення цивільного законодавства, авторка робить висновок, що ввіреним є майно, яким особа фактично володіє [92]. Таке розуміння цілком відповідає семантичному значенню слова «ввірене». Розмірковуючи про зміст поняття майна, що перебуває у віданні, Н. М. Ярмиш підкреслює, що під особою, у віданні якої перебуває майно, мається на увазі особа, яка безпосередньо з майном не «контактує», але має можливість впливати на його «рух» у певному напрямку через інших осіб, тобто має стосовно нього певні повноваження розпоряджатися майном саме «на відстані», шляхом вказівок, даних іншим людям. На основі цього авторка робить висновок, що особою, у віданні якої перебуває майно, може бути лише службова особа, а відтак особа, у віданні якої перебуває майно, не може бути суб'єктом ч. 1 ст. 191 КК України, а лише ч. 2 цієї статті [230]. Наведені міркування дозволили віднайти просте, водночас аргументоване рішення: ввіреним є майно, що перебуває у законному володінні винного на підставі передачі права володіння; майном, яке перебуває у віданні, є майно, передане в управління чи розпорядження винного (звісно, без передачі йому права власності).

Розмірковуючи про предмет привласнення чи розтрата, вчинених службовою особою, на основі зроблених висновків, не можу погодитись із міркуванням В. О. Навроцького про те, що винний отримує майно саме як службова особа юридичної особи, якій належить майно, наділений

адміністративно-господарськими функціями та має право на законних підставах визначати «юридичну долю» майна [101, с. 22]. Адже якщо предметом привласнення або розтрати чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем може бути ввірене такій особі майно (так само, до речі, вважає і автор), то ця особа може й не бути наділена вказаними автором функціями та правом, а майно (транспорт, оргтехніка, предмети інтер'єру службового приміщення тощо) може передаватися їй не стільки як службовій особі, а скільки як працівникові підприємства, установи, організації.

Варто згадати, що предметом привласнення чужого майна, за законодавством деяких зарубіжних держав, вказується майно, яке знаходиться в управлінні особи (КК Болгарії, Іспанії, Румунії) чи її розпорядженні (КК Португалії). Враховуючи зроблений вище висновок про зміст поняття «майно», що перебуває у віданні, замість нього доцільно було б дати вказівку на майно, передане в управління чи розпорядження винного.

Як зазначалося, дискусійним є й питання підстав виникнення в особи повноважень (прав) щодо майна. Проте видається, що такі повноваження можуть виникати із будь-яких передбачених законом підстав. Як вказано у ст. 398 ЦК України, право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом [215]. Отож, майно може вважатися ввіреним на підставі умов договору або ж положень закону. Як приклад останнього, можна навести ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження», де зазначено, що майно, на яке накладено арешт, може передаватися на зберігання іншим особам під розписку [163]. Водночас майно, що передається особі для здійснення певного виду діяльності, зокрема професійної, за такого підходу, може вважатися ввіреним тільки за умови оформлення договору, яким би закріплювалося передачу права володіння (наприклад, договору про повну матеріальну відповідальність), і, як слушно підкреслює О. Книженко, за відсутності безпосереднього контролю власника за річчю [92].

Коло підстав, на яких майно може вважатися переданим у відання, є дещо ширшим. Згідно зі ст. 18 КК України, адміністративно-господарськими функціями (тобто функціями з управління та розпорядження чужим майном) особа наділяється у зв'язку із зайняттям відповідної посади, або через наділення її спеціальними повноваженнями. Відтак майно може передаватися у відання відповідно до закону чи іншого нормативно-правового акта, які встановлюють повноваження особи, а також рішення повноважного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, центрального органу державного управління із спеціальним статусом, повноважного органу чи повноважної службової особи підприємства, установи, організації, або ж суду.

В науковій літературі висловлювалася думка, що майно може вважатися ввіреном чи перебувати у віданні виключно на підставі документу [197]. Однак цілком погодитися із таким твердженням не можна. Звісно, доказування факту ввірення майна чи передачі його у відання потребуватиме достатнього підтвердження, що найчастіше можливе лише за наявності про це документу. Проте, з іншої сторони, власник чи уповноважена особа може передавати іншій особі майно і без документа, надаючи їй таких самих прав чи повноважень. Наприклад, згідно зі ст. 208 ЦК України, усними можуть бути договори найму, позички, зберігання, укладені між фізичними особами на суму до двадцяти НМДГ [215]. Залишати такі випадки поза кримінально-правовим реагуванням не логічно. Інша справа із майном, що перебуває у віданні. Повноваження з управління та розпорядження чужим майном можуть впливати зі службових повноважень, які, як відомо, мають бути певним чином закріплені, або в ж виникати на підставі договору управління майном, який, згідно із ст. 1031 ЦК України, укладається в письмовій формі.

Щодо предмету заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вочевидь, варто погодитися із К. Г. Биковим з приводу того, що ним може бути виключно майно, яке не ввірено винному та не перебуває у його віданні [11].

Таке майно, за визначенням В. О. Навроцького, має бути фізично не відокремленим від майна власника [101, с. 24].

Водночас слід з'ясувати, чи повинно таке майно все ж характеризуватися певними додатковими ознаками. З цього приводу на сторінках наукової літератури висвітлюються протилежні позиції. Одні вчені наполягають на тому, що службова особа має мати певні повноваження щодо такого майна (Ю. П. Дзюба, Л. В. Дорош, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. В. Савченко, М. В. Саприкіна, Ю. Л. Шуляк) [67; 101, с. 22; 106, с. 201; 142, с. 437; 190], інші ж говорять, що таким може бути й майно, щодо якого ні в службової особи, ні в його підлеглих немає жодних повноважень (М. І. Мельник) [143, с. 599].

Дотримуючись змісту поняття «зловживання службовим становищем», обґрунтованого у цій роботі (вчинення діянь, що входять у коло повноважень службової особи, або ж діянь, які впливають із можливостей, безпосередньо пов'язаних із наявністю таких повноважень, вчинених всупереч інтересам служби (див. параграф 2.3.1)), а також специфіку незаконного заволодіння чужим майном, можна зробити висновок, що предметом відповідних діянь може бути лише майно, на яке поширюються повноваження винного через вплив на підпорядкованих працівників.

Об'єктивна сторона. Об'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, що полягають в незаконному заволодінні чужим майном, у відповідних статтях КК України позначена за допомогою термінів «викрадення», «розбій», «вимагання», «заволодіння», «придбання», «привласнення», «розтрата», «самовільне зайняття», «продаж», «використання чи укладання інших правочинів щодо розпорядження», «протиправне заволодіння», «угон», «захоплення», «незаконне заволодіння». Стосовно тлумачення більшості з них правозастосовна практика є доволі усталеною, а застосовані підходи обґрунтованими. Найбільш дискусійним і проблемним є трактування понять «привласнення», «розтрата», «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем», що вжиті у ст. 191 КК України, а також ст. ст. 262, 308, 312, 313, 410 КК України.

У статті 191 КК передбачено відповідальність за три форми кримінального правопорушення – привласнення, розтрату або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Цілком погоджуюся із тим, що, розслідуючи кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191 КК України, потрібно встановити, про яку із зазначених форм йдеться [101, с. 23]. Те ж, звісно, стосується й інших згаданих статей. Водночас слід зауважити про відсутність правових дефініцій чи якогось єдиного доктринального бачення змісту кожного з цих понять.

Привласнення найчастіше розглядається науковцями як неповернення майна, утримання майна, вилучення майна, утримання майна, вилучення майна, звернення майна на свою користь. Автори часто визначають це поняття не через сукупність усіх перелічених проявів, а лише через окремі з них [88, с. 203; 106, с. 201; 143, с. 598; 144; 192, с. 136-137].

Як неповернення майна власнику, привласнення найчастіше розглядається у контексті невиконання умов правочину. Водночас слід розуміти, що повернення ввіреного чи переданого у відання майна, зазвичай, є не єдиною умовою такого правочину. Відповідний правочин передбачатиме й обов'язки належного зберігання, використання, переміщення тощо. Очевидно, що порушення цих обов'язків теж може свідчити про привласнення майна. В такому разі неповернення майна на вимогу власника відбудуватиметься пізніше вчинення (закінчення) привласнення, а отже, перебуватиме поза складом кримінального правопорушення. Позиція тих авторів, які ототожнюють привласнення із невиконанням вимог повернути майно, також дає змогу констатувати відсутність складу кримінального правопорушення в ситуації, коли особа вже вилучила майно і користується як власним, а за виявлення такого факту, бажаючи уникнути кримінальної відповідальності, повертає його.

Близьким за значенням до неповернення майна є тримання майна, водночас акцент робиться на контролі особи над майном протягом певного часу, що за своєю сутністю є бездіяльністю. О. А. Слабченко цілком слушно зазначає, що

утримання не вичерпує всіх можливих форм прояву привласнення, зокрема активних [194].

Вилучення майна за змістом пов'язане із переміщеннями майна. Позаяк предметом привласнення є майно, що й так перебуває у володінні особи, можливі випадки, коли майно і не змінюватиме місце перебування, яке було обумовлене при його ввіренні чи передачі у відання.

Водночас найбільш вдалим із запропонованих доктриною підходів видається визначення поняття привласнення через звернення майна на свою користь. По-перше, звернення майна усталено вважається ознакою розкрадання, видом якого і є привласнення. По-друге, вказівка «на свою користь» цілком відповідає лексичному значенню слова привласнення в українській мові як робити що-небудь своєю власністю, присвоювати чуже [16, с. 1111]. Звісно, такий підхід повною мірою не відображає особливості предмета кримінального правопорушення, яким виступає майно, що вже перебуває у володінні. Проте, як слушно зазначається в науковій літературі, володіння, як правомочність права власності, передбачає контроль над річчю в цілому, зокрема і дистанційний, та який здійснюється через управління власником діями інших осіб [194]. Отже, власник чи уповноважена ним особа, ввіривши майно або ж передавши його у відання, продовжує ним володіти. В той час привласнення й полягає у виході майна із володіння законного власника чи володільця, що призводить до втрати останніми можливості використовувати таке майно для задоволення своїх інтересів. Ознаками такого можуть виступати його перетворення чи споживання винним, переміщення у повністю підконтрольне такій особі місце, передача на зберігання іншим особам, подальше відчуження тощо.

На основі викладених міркувань можна висновкувати, що привласнення ввіреного майна чи майна, яке перебуває у віданні, полягає у безповоротному зверненні майна на свою користь і має наслідком повний вихід майна із володіння законного власника.

Поняття розтрати більш доцільно розглядати у контексті його відмежування від привласнення. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову

практику у справах про злочини проти власності» зазначалося, що при привласненні повноваження особи щодо майна використовуються для його обернення на свою користь, а при розтраті – на користь інших осіб [178]. Однак це положення не дозволяє чітко і однозначно розмежувати аналізовані поняття. Тому слід проаналізувати позиції, викладені на сторінках наукової літератури.

На думку Ю. П. Дзюби та М. І. Панова, визначальним для відмежування привласнення чи розтрати є момент спричинення майнової шкоди. Розтратою слід вважати випадки, коли винна особа на момент виявлення факту вже витратила або іншим чином здійснила відчуження майна. [106, с. 202]. Схожі висновки робить і С. С. Сироватка [192, с. 256]. Такі міркування явно суперечливі, адже момент спричинення майнової шкоди (вважаю, що збігається з моментом закінчення кримінального правопорушення) і момент виявлення факту заподіяння такої шкоди – не одне і теж.

М. В. Саприкіна підкреслює, що у випадку привласнення особа вчиняє різноманітні дії, які забезпечують вилучення ввіреного майна і незаконне утримання його у себе. Розтрату ж, за її словами, утворюють дії, що забезпечують незаконне розпорядження ввіреним майном (відчуження, продаж або передача третім особам, витрачення, споживання, дарування тощо) [190]. За такого підходу виникає запитання, чи можливе споживання майна без його вилучення хоча б на мінімальний проміжок часу, а так само, як кваліфікувати вилучення майна з подальшим його відчуженням.

Більш вдалим видається розмежування цих понять, запропоноване Л. В. Дорош. Специфічними рисами розтрати авторка вважає незаконне відчуження майна без зміни режиму володіння з правомірного на неправомірне [67]. Як приклад розтрати чужого майна можна навести ситуацію, описану у Постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України: особа, перебуваючи на посаді директора комунального підприємства, не повідомляючи підлеглого бухгалтера про свої наміри, дала йому вказівку про перерахування коштів комунального підприємства на банківські рахунки двох господарських товариств за нібито виконані ними певні роботи [161].

Окрім цього, варто зауважити, що одні автори, вслід за Пленумом Верховного Суду України, повністю розмежують поняття привласнення і розтрата як способи вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, інші ж вважають їхнє поєднання можливим. Наприклад, А. В. Савченко вказує, що при розтраті майно відчужується і витрачається одразу, воно не перебуває певний час у незаконному володінні винного, а привласнення передбачає наявність певного проміжку часу, протягом якого винний незаконно володіє майном, розпоряджається ним як власним [88, с. 203]. Натомість Ю. П. Дзюба та М. І. Панов вважають, що розтрата слідує за привласненням, є наступним після привласнення етапом кримінального правопорушення, хоча й може бути не пов'язана з привласненням [106, с. 201]. М. В. Саприкіна наголошує: «якщо суб'єкт, який привласнив майно, потім так чи інакше розпоряджається ним або використовує згідно з його споживчим призначенням, скоєне залишається все ж розкраданням шляхом привласнення, оскільки вилучення майна було скоєне саме у формі привласнення і закінчене з моменту відокремлення майна та встановлення над ним незаконного володіння; тому подальше розпорядження привласненим майном перебуває вже за межами складу привласнення» [190].

Вирішення означеної дискусії вбачаю в наступному: як привласнення, так і розтрата є самостійними формати об'єктивної сторони, кожна з яких формує достатню підставу для кримінальної відповідальності і дозволяє вважати кримінальне правопорушення закінченим, а тому, якщо особа спочатку привласнила майно, а далі його розтратила, під час кваліфікації слід брати до уваги лише привласнення; подальша розтрата – не більше як прояв посткримінальної поведінки [219].

Окремі автори виступають за доцільність виключення розтрата із ст. 191 КК України, обґрунтовуючи, що вона є складовою привласнення і її слід розглядати не як окрему форму заволодіння ввіреним чужим майном, а як одну із можливих цілей злочинця під час вчинення привласнення [66, с. 423; 192, с. 131–132]. Однак, з огляду на сказане, існування такої форми об'єктивної сторони у ст. 191

КК України все ж виправдане, адже дозволяє охопити й ті випадки, коли особа навіть на короткий час не звертає майно на свою користь.

У розмежуванні привласнення і розтрата насамперед слід дотримуватися того, що у статті 191 КК України вони вживаються у поєднанні. Якщо привласненням чужого майна є усі випадки незаконного звернення ввіреного чужого майна чи чужого майна, що перебуває у віданні такої особи, на свою користь, то розтратою слід визнавати виключно випадки, не пов'язані із зверненням майна на свою користь (передача ввіреного або такого, що перебуває у віданні майна іншим особам, надання дозволу щодо вилучення або споживання такого майна іншим особам тощо).

Далі розглянемо поняття «заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем». Пленум Верховного Суду України свого часу зазначив: «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби» [178]. Таке роз'яснення й досі лежить в основі тлумачення вказаного поняття науковцями і практиками, однак, зважаючи на його неконкретність, призводить до різного розуміння цього поняття. Загалом, як було висновковано у підрозділі 2.1, поняття «заволодіння» має широкий зміст. Проте, зважаючи на виділення у ч. 2 ст. 191 КК України окремо таких форм, як привласнення та розтрата, за змістом воно охоплює інші види заволодіння, передбачені розділом «Кримінальні правопорушення проти власності», що можуть вчинятися шляхом зловживання службовим становищем.

Варто зауважити, що, на відміну від ст. 191 КК України, у статтях 262, 308, 312, 313 та 410 КК України розтрата як окрема форма вчинення кримінального правопорушення не виділена. Своєю чергою, діяння, пов'язані зі зверненням відповідних предметів на користь інших осіб, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, дотримуючись позицій, викладених у роботі, мають кваліфікуватися як заволодіння цими предметами шляхом

зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Однак у ст. 410 КК України відсутня і така форма вчинення кримінального правопорушення.

Відтак розтрата таких предметів неслужбовою особою (а предметів, передбачених у ст. 410 КК України, – і службовою особою) може тягнути відповідальність лише за ст. 191 КК України, і тільки за умови, що такі предмети мають споживчу вартість. Такий стан законодавства порушує системність диференціації кримінальної відповідальності, а тому пропонується передбачити розтрату як окрему форму об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 262, 308, 312, 313 і 410 КК України.

Окремим аспектом характеристики об'єктивної сторони є з'ясування кола службових повноважень, що можуть використовуватися для заволодіння чужим майном. Одні автори мовлять лише про повноваження адміністративно-господарського характеру (В. О. Навроцький, А. В. Савченко) [88, с. 203–204; 101, с. 25–26], інші наполягають на можливості використання повноважень, що впливають із організаційно-розпорядчих функцій (Ю. П. Дзюба, Ю. А. Дорохіна, Л. В. Дорош, М. І. Панов) [66, с. 424; 67; 106, с. 202], ще інші допускають й використання владних повноважень (К. Г. Биков, М. І. Мельник, О. А. Слабченко) [12; 143, с. 599; 195].

У судовій практиці здебільшого трапляються випадки використання повноважень адміністративно-господарського характеру. Вищий антикорупційний суд навіть дійшов висновку, що зловживанням службовим становищем при розтраті майна охоплюється лише використання повноважень, які впливають із адміністративно-господарської функції, що полягає в обов'язках з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном [23].

Водночас є й чимало рішень, де дії службових осіб кваліфікувалися за ст. 191 КК України, як вчинені з використанням службового становища, й тоді, коли використовувалися повноваження організаційно-розпорядчого характеру. Наприклад, як зрозуміло з вироку Буського районного суду Львівської області у справі № 440/1432/17, орган досудового розслідування кваліфікував як розтрату

чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем дії керівника ДП, який надав вказівку підлеглому забезпечити безоблікове вивезення продукції [21]. Так само були кваліфіковані й дії керівників одного з банків, обвинувачені в надання неправомірних розпоряджень про переміщення грошових коштів до відділень у інших регіонах, що призвели до розтрати майна банку [33]. Ухвалюючи рішення у справі № 0912/1638/12, Верховний Суд вказав, що винний може заволодівати шляхом зловживання службовим становищем майном, щодо якого, відповідно до своєї посади, він наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб, тобто має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірено чи перебуває у їх віданні [206].

В іншому рішенні судді Верховного Суду України вказали, що «злочинне використання службового становища може виявлятися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної (зобов'язальної тощо) інформації» [161]. Таке формулювання дає змогу припустити про можливість використання для вчинення привласнення, розтрати або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем і повноважень, пов'язаних із виконанням функцій представника влади або місцевого самоврядування.

З огляду на обґрунтоване у пункті 2.2.1. цієї роботи трактування поняття «зловживання службовим становищем» та посилаючись на проілюстровані вище результати аналізу судової практики, вважаю, що незаконне заволодіння чужим майном можливе як шляхом використання повноважень адміністративно-господарського характеру, так і організаційно-розпорядчих повноважень. Адміністративно-господарські – це функції з управління або розпорядження майном юридичної особи, а відтак це майно перебуває у віданні особи, уповноваженої на виконання таких функцій. Тому заволодіння чужим майном з використанням повноважень адміністративно-господарського характеру, в межах ст. 191 КК України, пов'язане виключно із такими формами, як привласнення та розтрата.

Водночас спірною виглядає можливість вчинення таких дій з використанням повноважень, обумовлених виконанням функцій представника влади або місцевого самоврядування.

Зловживання службовим становищем – це діяння, вчинене всупереч інтересам служби. В контексті виконання функцій представника влади чи місцевого самоврядування – це інтереси органу державної влади чи місцевого самоврядування, визначені метою створення та діяльності таких органів. Якщо головним об'єктом посягання є інтерес іншої фізичної або юридичної особи, а інтереси зазначених органів не порушуються чи зазнають неістотної шкоди, відповідне посягання не слід розглядати як зловживання службовим становищем. Тут, вочевидь, може йтися про використання службового становища, проте зловживання ним у контексті ст. 364 КК України виключається (більш детально про це сказано у підрозділі 2.1). Зрештою, владні повноваження – це повноваження щодо прийняття рішень чи пред'явлення вимог, обов'язкових до виконання зовнішніми респондентами. Використання цих повноважень так, щоб шкода незаконним заволодінням чужим майном заподіювалась насамперед інтересам органу державної влади або місцевого самоврядування, не уявляється. Такий підхід, крім того ж, оправдовує існування у ст. 189 КК України кваліфікуючої ознаки «службовою особою з використанням свого службового становища», в іншому разі така норма не могла б бути застосованою, оскільки відповідні дії охоплювалися б ч. 2 ст. 191 КК України.

Отже, незаконне заволодіння майном шляхом використання повноважень, наданих особі у зв'язку із виконанням функцій представника влади чи місцевого самоврядування, має кваліфікуватися як крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, незаконне заволодіння транспортним засобом тощо.

Зміст поняття «самовільне зайняття» у ст. 197-1 КК України визначений Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» і вже розкривався у підрозділі 2.1 цієї роботи.

Об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 206-2 КК України, утворюють діяння у формі протиправного заволодіння

майном, а також спосіб – вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації. Такий спосіб, у поєднанні зі специфічним предметом (яким виступає лише майно підприємства, установи, організації), якраз і виступає тією ознакою, що дає змогу відмежувати вказане кримінальне правопорушення від інших форм незаконного заволодіння чужим майном. Проте, варто зазначити, що конструкція названої статті явно невдала. В частині другій передбачено відповідальність за ті самі дії, вчинені з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, а в частині третій – за ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища. З такого формулювання логічно виникає питання, чи ці обставини мають поєднуватися лише із діянням – протиправним заволодінням, чи також і зі способом – вчинення правочинів з використанням... І. М. Федулова у дисертації, присвяченій ст. 206-2 КК України, вказує, що зазначені обставини є кваліфікуючими ознаками [207, с. 129, 135], а відтак, з огляду на найпоширеніше трактування поняття кваліфікуючих ознак [127, с. 21], ці обставини мають значення для кваліфікації лише у випадку їх поєднання із способом, зазначеним у першій частині статті. Проте в судовій практиці є й кардинально протилежні підходи до тлумачення положень статей, побудованих за таким самим принципом. Розглядаючи справу за обвинуваченням у кримінальному правопорушенні, передбаченому ч. 2 ст. 365 КК України, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що об'єктивна сторона цього складу кримінального правопорушення вичерпується самим фактом вчинення дій, зазначених у ч. 1 цієї статті, і містять принаймні одну з ознак, визначених у ч. 2 ст. 365 КК України; заподіяння ж наслідків у вигляді істотної шкоди не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 365 КК України [155].

Відтак описана проблема вимагає або зміни конструкцій побудови кваліфікованих складів, про що вже ішлося в наукових джерелах [127, с. 223], або ж висловлення правової позиції з цього приводу Верховним Судом.

Суб'єкт. Специфіка суб'єкта характерна, насамперед для таких форм незаконного заволодіння чужим майном, як привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Коло суб'єктів таких кримінальних правопорушень визначається специфікою предмета та особливістю способу їх вчинення (використання службового становища). Кримінально-правова характеристика таких предметів та способу дає можливість констатувати, що суб'єктом привласнення і розтрата шляхом зловживання службовим становищем є лише та службова особа, яка наділена повноваженнями організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру, і якій майно було передане у володіння, розпорядження чи управління, а суб'єктом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем – особа наділена такими ж повноваженнями, які надають їй можливість опосередковано (через інших осіб) впливати на долю майна.

В літературі висловлювалася думка, що суб'єктом привласнення чи розтрата майна, яке перебувало у віданні, може виступати лише службова особа, а відтак вказівка на таке майно у ч. 1 ст. 191 КК України зайва [195; 230]. Такі міркування виглядають слушними. Водночас О. Книженко опонує такому висновку, аргументуючи прикладом перебування майна у віданні опікуна на підставі норм цивільного, сімейного законодавства за умови, що той фактично ним не володіє [92]. Попередні висновки про те, що переданим у відання є майно, яким особа уповноважена управляти чи (та) розпоряджатися, і що такі повноваження охоплюються виконанням адміністративно-господарських функцій, а також звернення до ч. 3 ст. 18 КК України, де зазначено, що ці функції можуть виконуватися за спеціальним повноваженням, яким особа наділена законом, дають можливість констатувати, що такий опікун, зокрема у випадках, передбачених ЦК України, є службовою особою. Звісно ж, такий висновок не відповідає семантиці слова «службова». Це, своєю чергою, підтверджує припущення, зроблене у підрозділі 1.2 цієї роботи: службовими особами мають

визнаватися ті, які уповноважені на управління чи розпорядження майном лише юридичної особи.

Суб'єктивна сторона. На думку В.О. Навроцького, встановлення умисної форми вини у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, вимагає доведення того, що винний: 1) усвідомлював, що вчинені ним дії є протиправними, антисуспільними, небезпечними як для конкретного потерпілого, так і для держави чи суспільства; знав, що предмет привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, перебуває у власності інших осіб, і на відповідне майно він не має ні дійсного ні гаданого права; 2) передбачав наслідки своїх діянь, розуміючи вже на момент вчинення посягання, що такі дії спричинять шкоду власнику майна; хоча б у загальних рисах уявляв розмір такої шкоди, розраховував суму, на яку збагатиться сам, чи збагатить інших осіб; 3) бажав настання наслідків у вигляді шкоди потерпілому та збагачення себе чи інших осіб за рахунок власності потерпілого [101, с. 31]. Аналізуючи вини у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 206-1 КК України, С. В. Бабанін зробив схожий висновок: «інтелектуальна ознака... характеризується тим, що винний усвідомлює фактичну сторону діяння, передбачає настання матеріальної шкоди для власників... Вольова ж ознака прямого умислу при цьому характеризується бажанням настання такої шкоди» [9].

В цілому з такими висновками можна погодитися. Проте слід зауважити, що, протиправно заволодіваючи чужим майном, особа може й не задумуватися про заподіяння шкоди чужій власності, тому, вочевидь, достатнім є встановлення наявності бажання заволодіти чужим майном. Питання правильності покладення в зміст вини бажання збагатитися за рахунок власності іншої особи прямо залежить від визнання чи невизнання обов'язковою ознакою відповідних складів кримінальних правопорушень корисливого мотиву, про що йтиметься нижче.

Вказані положення актуальні і щодо інших форм заволодіння чужим майном, пов'язаних із оберненням майна на свою користь чи користь інших осіб. Проте слід мати на увазі, що спеціальний характер окремих норм вимагає

охоплення змістом вини «спеціальних» ознак таких норм. Для кваліфікації діянь за ст. ст. 201-2, 262, 297, 308, 312, 313 та 410 КК України необхідно, щоб винний усвідомлював факт заволодіння саме гуманітарною допомогою, благодійними жертвами чи безоплатною допомогою, вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими матеріалами та іншими предметами перелічених кримінальних правопорушень і бажав заволодіти ними (окремі фахівці вважають, що в ситуації, коли особа точно не знає яким саме майном вона протиправно заволодіває, достатнім є свідоме допущення заволодіння саме такими предметами).

Значна частина науковців обов'язковою ознакою складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним заволодінням чужим майном, вважають корисливий мотив. На думку В. О. Навроцького, корисливий мотив у діях винного треба визначати з огляду на те, що, вчиняючи вказані дії, він прагнув викрасти чуже майно, протиправно збагатитися сам або збагатити інших осіб за своїм вибором [101, с. 31]. Обов'язковість такого мотиву у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 206-1 КК України, С. В. Бабанін обґрунтовує з позиції того, що корисливий мотив відповідає характеру та соціальній сутності цього кримінального правопорушення [9].

Корисливий мотив при вчиненні «розкрадання на користь третіх осіб», за висновком В. О. Навроцького, може полягати в бажанні уникнути власних витрат, отримувати вигоду від спільного використання майна, отримати віддяку, зиск через збереження чи збільшення доходів, отримуваних від юридичної особи, частку в прибутку або ж плату за передане майно [101, с. 21].

Таке ж трактування корисливого мотиву є і у практиці Вищої судової інстанції: «той факт, що рішення про вилучення грошей з рахунку КП і перерахування їх на користь третіх осіб було ініційоване іншою особою, і те, що, за показаннями засудженої, особисто вона не заволоділа цими грошима, не змінює характеру інкримінованого обвинуваченій діяння проти власності і не впливає на його кримінально-правову оцінку... У цій справі, за визнанням самої обвинуваченої, вона усвідомлювала, що наказ іншої особи був явно незаконним...

Неотримання службовою особою особисто вигоди..., не виключає наявності в її діях ознак розтрати чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, оскільки попри те, що майно безоплатно обертається на користь третіх осіб, водночас реалізується корисливий інтерес особи, яка, зловживаючи службовим становищем, вчинила дії з перерахування коштів» [160]. В іншому рішенні колегія суддів зазначила, що «обов'язковими суб'єктивними ознаками розтрати майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є корисливий мотив – спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна» [156].

Однак, попри підтримку такого підходу у судовій практиці та серед науковців, вона жодним чином не підтверджується у положеннях КК України. На цій підставі в літературі висловлюється й протилежна позиція [47]. Зокрема, І. Б. Газдайка-Василишин вважає, що залишення без кримінально-правової оцінки заволодінь чужим майном, вчинених за відсутності корисливого мотиву, означатиме нехтування законними інтересами потерпілого, для якого немає істотного значення, чи скористався винний з її майна, чи просто викинув [48, с. 23]. Наведені авторкою аргументи видаються цілком слушними, адже визнання корисливого мотиву обов'язковою ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 185-191 КК України, виведе діяння, описані авторкою, за межі кримінально-правової охорони, а умисне знищення чи пошкодження чужого майна є кримінально караним. Отже, корисливий мотив не варто визнавати обов'язковою ознакою перелічених складів кримінальних правопорушень.

Кваліфікація незаконного заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем як малозначного діяння

Одним із проявів реалізації принципу економії репресії є положення ч. 2 ст. 11 КК України, яке вказує: «не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної

небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» [108]. Свого часу, з метою забезпечення однакового застосування законодавства про малозначність, Верховний Суд України визначив такі умови визнання діяння малозначним: 1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого КК; 2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного кримінального правопорушення (не заподіює шкоди взагалі, або заподіює явно незначну шкоду; 3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди [157].

В іншому рішенні Верховного Суду України надано правовий висновок, що закріплене у ч. 2 ст. 11 КК України положення передбачає встановлення малозначності лише тоді, коли вирішення питання про межі заподіяної шкоди законодавець залишає на розсуд правозастосувача; констатація малозначності діяння виключається, якщо конструкція складу кримінального правопорушення передбачає визначений розмір спричиненої шкоди [159].

Звісно, такий підхід не безспірний, адже суспільна небезпека визначається не лише наслідком діяння, але й іншими його ознаками. Якщо ж зважати на висновки Верховного Суду України, не можуть вважатися малозначними діяння, передбачені статтями 185, 188-1, 190 КК України. Мінімальний розмір спричиненої шкоди визначений і щодо привласнення та розтрати (так само як і щодо крадіжки та шахрайства – у примітці ст. 51 КУпАП). Проте в науковій літературі висловлюється думка про те, що положення ст. 51 КУпАП про дрібне викрадення чужого майна не поширюються на привласнення та розтрату чужого майна, вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а кримінальна відповідальність за такі діяння має наставати і при вчиненні обернення майна на свою користь чи користь інших осіб, вартістю менше 0,2 НМДГ. Зокрема, В. О. Навроцький зауважує: «у ч. 2 ст. 191 КК передбачена відповідальність не просто за привласнення або розтрату, а за «привласнення чужого майна, вчинене шляхом зловживання службовою особою

своїм службовим становищем» та аналогічну розтрату. Статтею ж 51 КУпАП не охоплюються посягання, вчинені шляхом службового зловживання» [101, с. 28]. Водночас слід визнати, що привласнення чи розтрата чужого майна є такими не залежно від того, яким способом вони вчинені. Тому процитовані тези вченого правильні виключно щодо випадків незаконного заволодіння чужим майном, яке не було їй ввірене, та не перебувало у її віданні.

Відсутність чітко визначеного мінімального розміру заподіяної шкоди чи вартості предмета заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем Ю. А. Дорохіна вважає абсолютно доречним, посилаючись на те, що таке діяння має високий ступінь суспільної небезпеки незалежно від розміру заподіяної шкоди, оскільки посягання здійснюється не лише на власність, але і на службові відносини [66, с. 425, 426]. Проте, слід розуміти, що не будь-яке посягання на названі авторкою службові відносини становить суспільну небезпеку, характерну для кримінального правопорушення. Недаремно ж у ст. 364 КК України встановлений мінімальний розмір заподіяної шкоди як умова кримінальної відповідальності. Окрім цього, як доведено вище, аналізована форма незаконного заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем відрізняється від привласнення та розтрата лише стосунком особи до майна, що, як видається, не може суттєво впливати на типову суспільну небезпеку відповідних діянь. Відтак в разі заволодінням чужим майном у розмірі, що не перевищує 0,2 НМДГ, мають застосовуватися положення про малозначність діяння.

Окрім того, аналіз вироків, постановлених за обвинуваченням у вчиненні службовими особами шляхом зловживання службовим становищем кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, довів, що розмір інкримінованої шкоди є значно вищим 0,2 НМДГ (податкової соціальної пільги). Це свідчить про те, що правоохоронні органи не приділяють уваги виявленню та документуванню таких «дрібних» проявів відповідних діянь, не вбачаючи в них достатньої суспільної небезпеки. Враховуючи сказане, пропоную

збільшити розмір дрібного викрадення чужого майна хоча б до одного НМДГ (у 2022 році становив 1240,5 гривні).

Кваліфікація із урахуванням стадії вчинення кримінального правопорушення. Як відзначалося, дискусійним є момент закінчення привласнення, розтрати майна та заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Зокрема одні вважають привласнення майна закінченим з моменту його утримання [76, с. 85], інші – з моменту отримання можливості розпоряджатися [194], ще інші – з моменту отримання можливості володіти, користуватись та розпоряджатися таким майном [192, с. 137].

Якщо дотримуватися етимології слова привласнення, вочевидь, недостатньо лише утримувати майно з метою обернення його на свою користь. Тому привласнення слід вважати закінченим лише тоді, коли особа звернула майно на свою користь, що одночасно є й одержанням можливості ним користуватися чи розпоряджатися. Тільки за такої умови особа набуває повного фактичного володіння майном. Це ж стосується й протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, а також інших кримінальних правопорушень з матеріальним складом, об'єктивна сторона яких передбачає заволодіння майном.

При розмежуванні готування і замаху на незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища слід діяти диференційовано, залежно від того, чи таке використання виступає обов'язковою ознакою складу того або іншого кримінального правопорушення, чи ні, адже в першому випадку безпосередньо спрямоване на заволодіння чужим майном використання службового становища вже свідчить про початок виконання об'єктивної сторони, і дає можливість на цей момент констатувати стадію замаху (наприклад, керівник підприємства дає вказівку бухгалтеру підприємства перерахувати кошти на певний банківський рахунок). Проте, як зазначалося, слід розмежовувати використання службового становища, безпосередньо спрямоване на заволодіння майном, та використання службового

становища, спрямоване лише на створення умов для такого заволодіння майном (таким, зокрема, слід вважати дії щодо прийняття на роботу «потрібного» працівника, чи вказівку підлеглим на застосування інших норм витрат матеріалів з метою створення їх надлишків). В останньому випадку діяння логічно кваліфікувати лише як готування до кримінального правопорушення. Відповідно, при вчиненні кримінальних правопорушень, ознакою складу яких не виступає використання службового становища, саме його використання не є свідченням початку замаху (питання про замах вирішується, як і у випадку вчинення дій неслужбовою особою).

Кваліфікація співучасті. Як доводить В. О. Навроцький, в теорії кримінального права відображено три підходи до вирішення питання про співучасть осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом: констатація недопустимості такої співучасті з посиланням на те, що це суперечить самій ідеї виділення складів кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом; можливість такої співучасті виключно у спеціально передбачених випадках (як у ст. 401 КК України); застосування положень про співучасть щодо усіх кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом і кваліфікація діянь співучасників, які не мають ознак спеціального суб'єкта як діянь організатора, підбурювача, пособника [139, с. 309–310]. Обґрунтовуючи правильність останнього підходу, автор вказує: «у випадках, коли закон диференціює відповідальність залежно від особи винного, дії організатора злочину кваліфікуються за загальними статтями Особливої частини, а не тими, які передбачають кваліфікований чи пільговий види злочину» [139, с. 312]. Таке ж положення автор поширює і на кваліфікацію діянь підбурювача та пособника [139, с. 313].

Зі сказаного можна висновкувати, що діяння осіб, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, кваліфікуватимуться за тими ж статтями (частинами статті), що й виконавець (з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України), лише якщо вчинення такого кримінального правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища виступає обов'язковою ознакою

основного складу кримінального правопорушення. Проаналізувавши статті КК України, які передбачають відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном, встановлено, що використання службовою особою свого службового становища є обов'язковою ознакою основних складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312 та ч. 2 ст. 313 КК України в частині заволодіння чужим майном чи іншими предметами (в частині привласнення у всіх перелічених статтях, а так само розтрата у ст. 191 КК України, використання службового становища виступає кваліфікуючою ознакою).

При вчиненні у співучасті інших форм незаконного заволодіння чужим майном, передбачених ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313 КК України, а також кримінальних правопорушень, передбачених статтями 189, 201-2, 206-2, 410 КК України, шляхом використання службовою особою свого службового становища, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, діяння виконавців кваліфікуватимуться за тими частинами вказаних статей, що передбачають вказівку на службову особу, а інші співучасники – за першими частинами названих статей. Наприклад, діяння пособника протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, який не є службовою особою, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, передбачених ч. ч. 2, 3 ст. 206-2 КК України, мають кваліфікуватися за ч. 5 ст. 27, ч.1 ст. 206-2 КК України.

Окремої уваги потребує питання кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища за попередньою змовою групою осіб та організованою групою.

За висновками С. С. Сироватки, групу можуть утворювати кілька осіб, які спільно виконують об'єктивну сторону привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем [192, с. 151]. Загалом така позиція відповідає сучасним підходам до кваліфікації співучасті [84. с. 9; 226]. Проте деякі автори зазначають, що попередня змова нівелює роль окремого учасника, а кожен з тих, хто діє в інтересах групи відповідно до попередньої змови, прирівнюється до виконавця [89; 139, с. 267–269].

Описана наукова дискусія не дає змоги однозначно відповісти на питання, хто зі співучасників незаконного заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем може вважатися членом групи осіб за попередньою змовою, а хто не може. Однак усі сходяться на тому, що ця особа має бути виконавцем. Враховуючи те, що йдеться про кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, слід визнати, що така особа має володіти ознаками такого суб'єкта. В нашому випадку – бути службовою особою. Відповідно, логічно визнавати виконавцем лише ту службову особу, яка зловживала службовим становищем. За такого підходу, зокрема, рішення судів інкримінувати розтрату чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчинене за попередньою змовою групою осіб [24; 27] за фактом складання та підписання акту виконаних робіт, що містив недостовірні відомості, із подальшим перерахуванням коштів виконавцю робіт та, відповідно, заподіянням шкоди замовнику, є неправильними. Адже представник учасника закупівлі чи виконавець робіт в цій ситуації не зловживає службовим становищем, адже діє в інтересах юридичної особи. Зрештою ніхто не вважає співвиконавцями одержання неправомірної вигоди осіб, які її дають, хоча назагал ситуація дуже схожа із описаною вище.

Інша справа із організованою групою. Слушними видаються міркування В. О. Навроцького з приводу того, що наявність організованої групи свідчить про більший ступінь згуртованості співучасників, внаслідок чого на перше місце виходить участь у групі, а сама організована група виступає як колективний виконавець кримінального правопорушення [139, с. 286]. Відтак діяння кожного учасника групи, який разом зі службовою особою, що зловживала службовим становищем, брав участь у заволодінні майном, мають кваліфікуватися як виконавця відповідного заволодіння, вчиненого організованою групою.

Ще одне питання кваліфікації співучасті, яке потребує вирішення, – кваліфікація випадків, коли майном спільно заволодівають особа, якій воно було ввірене чи у віданні якої перебувало, та службова особа, яка не мала такого зв'язку із майном, а для його заволодіння використовувала службове становище.

Наприклад, керівник підприємства дає вказівку матеріально відповідальній особі на вивезення певних матеріальних цінностей, яку останній виконує, усвідомлюючи протиправність своїх дій. Матеріально відповідальна особа тут виконує об'єктивну сторону розтрати, а керівник – заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем. Отож, вказана матеріально відповідальна особа, з одного боку, ніби виступає пособником у заволодінні майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (керівник тут виступає опосередкованим виконавцем), а з іншого – є виконавцем розтрати ввіреного майна.

У вирішенні цього питання спираюся на таке: 1) незважаючи на те, що привласнення ввіреного майна та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем передбачені однією статтею, їх слід розглядати як окремі основні склади кримінального правопорушення; 2) група осіб за попередньою змовою є співучастю виконавців; 3) виконавцем заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем може бути виключно службова особа. Із таких позицій випливає висновок про неможливість кваліфікації кримінального правопорушення як вчиненого за попередньою змовою групою осіб. Особа, якій майно було ввірене, має нести відповідальність за ч. 1 ст. 191 КК України, а службова особа – за ч. 2 ст. 191 КК України. Кваліфікація їхніх дій додатково як пособника чи підбурювача до діянь іншого порушуватиме принцип недопустимості подвійного інкримінування.

Далі розглянемо проблематику розмежування кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном шляхом використання службового становища, та їх відмежування від інших кримінальних правопорушень, що вчиняються у такий спосіб.

Відмежування заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем від кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 364-1 КК України. В науковій літературі немає усталеної позиції щодо співвідношення таких норм. Одні автори ведуть мову про спеціальну та загальну

норми відповідно [4; 143, с. 599; 232, с. 9–10], інші – про ціле і частину [122; 138], деякі – про суміжні норми, які можуть застосовуватися разом і утворювати сукупність кримінальних правопорушень [58, с. 6, 11].

Зокрема, остання з наведених позицій відображена у дисертації В. Я. Громка. Як аргумент автор використовує те, що у зв'язку зі змінами у кримінальному законодавстві, в частині визнання істотною шкодою у ст. ст. 364, 364-1 КК лише шкоди матеріального характеру, положення статей інших розділів КК України, у яких передбачено відповідальність службової особи як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, слід вважати специфічними видами зловживання службовим становищем, однак не спеціальними нормами стосовно ст. ст. 364 та 364-1 КК України [58, с. 6, 11]. У контексті норм про кримінальні правопорушення, не пов'язаних із заподіянням майнової шкоди, такий висновок логічний. Проте всі форми незаконного заволодіння чужим майном пов'язані саме із заподіянням майнової шкоди, а отже, аргументи автора щодо таких випадків, некоректні.

Втручатися в дискусію з приводу того, чи такі норми співвідносяться як спеціальна та загальна або ж як ціле і частина, видається недоцільним. Вирішення цього питання завжди буде суб'єктивним, і буде залежати від того, який зміст вкладатиметься в ті чи інші поняття. Натомість на кваліфікацію відповідних кримінальних правопорушень результат такої дискусії не впливає. І в тому, і в іншому випадку, за наявності у статті вказівки на вчинення кримінального правопорушення шляхом зловживання чи використання службового становища, застосуванню підлягатиме лише така стаття (частина статті); за відсутності у статті такої вказівки, за наявності підстав, використання службового становища потребуватиме додаткової кваліфікації за ст. ст. 364 та 364-1 КК України. Водночас слід зауважити, що додаткова кваліфікація за цими статтями необхідна й тоді, коли зловживання службовим становищем виступатиме не способом незаконного заволодіння чужим майном (або ж не тільки ним), а способом приховування привласнення, розтрата чи заволодіння майном.

Попри зазначені висновки, зважаючи на існуючі правозастосовні помилки, окремо слід звернути увагу на розмежувальні ознаки привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (в тому числі передбаченого статтями 262, 308, 312, 313 та 410 КК України) від зловживання владою або службовим становищем чи зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

На думку М. В. Саприкіної, складнощі розмежування полягають в тому, що в обох випадках службова особа діє умисно, з корисних мотивів, можуть бути спричинені майнові збитки, а діяння можуть збігатися за зовнішніми ознаками. Авторка констатує, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, не пов'язане безпосередньо із безоплатним зверненням державного чи колективного майна на свою користь, а спричинена шкода становить неотриманий прибуток [190].

На думку А. В. Савченка, основною розмежувальною ознакою кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191 і ст. 364 КК України, є об'єкт кримінального правопорушення: у першому випадку – право власності, а в другому – правомірна діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ чи організацій і їхній авторитет. Окрім того, вказує автор, є істотна різниця в характері заподіяної шкоди: перше кримінальне правопорушення призводить до прямих збитків власнику; друге є способом незаконного отримання прибутків, пільг, уникнення законних витрат тощо [88, с. 204]. Схожі висновки робить і В. О. Навроцький, вказуючи на відмінність у предметі, яким у ст. 364 КК України може виступати і майно, яке лише має надійти у власність іншої фізичної чи юридичної особи, держави або територіальної громади; діяння, що у вказаній статті може бути й у формі бездіяльності, а також може полягати в оплатному з чи тимчасовому вилученні майна; у наслідках, які, згідно зі ст. 364 КК України, можуть полягати і у неотриманні майна, яке потерпілий повинен і міг отримати; а також меті, оскільки

мета одержати неправомірну вигоду за змістом більш широка, ніж корислива мета [101, с. 32].

Ю. А. Дорохіна теж звертає увагу на те, що при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364-1 КК України, вилучення майна якщо й відбувається, то воно або має характер «тимчасового запозичення», або в основі цього є певні правомірні обставини або ж шкода завдається власнику хоча і з корисливих мотивів, але не шляхом вилучення майна з його фондів, а через спричинення збитків його майновим інтересам [66, с. 425].

К. Г. Биков вказує, що протиправне набуття шляхом зловживання службовим становищем права на майно, за наявності підстав, має кваліфікуватися за ст. 364 КК України [11]. Такий висновок слушний, адже право на майно не є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України.

Подібні підходи щодо розмежування відповідних кримінальних правопорушень є й у судовій практиці. Свого часу Верховний Суд України зробив висновок, що при скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 364 КК України, службова особа, зловживаючи своїм службовим становищем, заподіює майнову шкоду власнику за відсутності хоча б однієї ознаки розкрадання чужого майна: за відсутності безоплатності (зокрема придбання за зниженими цінами), безповоротності вилучення тощо [160].

Цікавим щодо розмежування кримінальних правопорушень є рішення у справі № 0912/1638/12 за фактом укладення службовою особою місцевого самоврядування контрактів із завищеною вартістю робіт. Ухвалюючи його, колегія суддів Верховного Суду зазначила: «при корисливому зловживанні владою або службовим становищем, відповідальність за яке передбачена ст. 364 КК України, службова особа не заволодіває чужим майном, а, діючи всупереч інтересам служби і протиправно отримуючи вигоду з свого службового становища, заподіює власникові майна майнову шкоду» [206].

Узагальнюючи викладені позиції та попередні висновки, зроблені в межах цієї роботи, можна констатувати, що основна (розмежувальна) відмінність між такими кримінальними правопорушеннями полягає: в об'єкті; у предметі, яким у

ст. ст. 364, 364-1 КК України може бути і майно, що лише має надійти у власність фізичної чи юридичної особи, держави або громади, а також право на майно; в діянні, яке у статтях 191, 262, 308, 312, 313 та 410 КК України полягає виключно у безповоротному вилученні майна та оберненні його на свою користь чи користь інших осіб; наслідках, якими у вказаних статтях є прямі збитки, а у статтях 364, 364-1 КК України можуть бути й у формі так званої упущеної вигоди; а також у меті, яка у останніх більш широкого змісту, – одержання неправомірної вигоди.

Відмежування розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем від службової недбалості. В. О. Навроцький зазначає, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, включає дві обов'язкові дії: вилучення майна з володіння власника чи уповноваженої ним особи та обернення майна на свою користь чи користь інших осіб [101, с. 22]. На основі цього автор робить висновок, що притягнення до відповідальності за сам факт відсутності майна можливе виключно за звинуваченням у службовій недбалості [101, с. 24]. Такі міркування вченого виглядають цілком слушними. Водночас чимало кримінальних проваджень, скерованих до суду з обвинувальним актом, містять обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, за фактом підписання службовою особою замовника чи покупця акту приймання в ситуації, коли роботи виконані не в повному обсязі чи поставлене майно не відповідає зазначеній в договорі якості без доведення умислу на розтрату чи заволодіння майном, а часто навіть за умови повного виконання робіт після підписання такого акту.

Під час розмежування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191 та 367 КК України, насамперед слід звертати увагу на наявність ознак розтрата та заволодіння чужим майном та наявність умислу саме щодо таких діянь.

Відмежування шахрайства і вимагання від одержання службовою особою неправомірної вигоди та її вимагання (ст. ст. 368, 368-3 КК України). Дискусійним є питання кваліфікації одержання неправомірної вигоди за діяння,

які особа, відповідно до свого службового становища, завідомо вчинити не може. О. О. Дудоров, будучи прихильником застосування ст. 368 КК України, вважає визначальним уявлення потерпілого про можливість позитивного вирішення конкретного питання службовою особою, а також усвідомлення винним факту, що неправомірна вигода надається йому (їй) за використання службового становища [68, с. 88–89]. Опоненти ж дотримуються позиції, що такі діяння спрямовані виключно на заволодіння майном і не заподіюють шкоди інтересам служби [2; 154].

Одержання службовою особою неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення з використанням службового становища певних дій за умови відсутності наміру їх вчиняти чи не вчиняти і справді містить всі прямо передбачені ст. ст. 368 та 368-3 КК України ознаки. Водночас такі дії посягають, насамперед, на відносини власності. Шкода ж суспільним відносинам у сфері забезпечення нормальної службової діяльності є вторинною, і, як правило, неістотною, адже не використовуються жодні службові повноваження, страждає лише авторитет відповідного органу чи юридичної особи. Відтак більше схильюся до кваліфікації таких діянь службової особи як шахрайства.

Проблема розмежування вимагання та вимагання неправомірної вигоди породжена тим, що у ч. 2 ст. 189 КК України («Вимагання») передбачено таку кваліфікуючу ознаку, як «вчинення службовою особою з використанням свого службового становища». М. Б. Желік з цього приводу робить висновок, що норма, регламентована у ч. 1 ст. 189 КК України, в частині обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого співвідноситься із нормою, передбаченою ч. 3 ст. 368 КК України, як частина і ціле, а між нормами, передбаченими ч. 3 ст. 368 і ч. 2 ст. 189 КК України, існує колізія, зважаючи на те, що вони по-різному врегульовують одне і те ж питання [77, с. 165–167]. Так само вбачає колізію в окресленій ситуації О. О. Дудоров [68, с. 94–95].

Водночас слід підкреслити, що автори не вдаються до традиційного способу подолання такої колізії – тлумачення усіх сумнівів на користь особи, дії якої кваліфікуються, а натомість шукають відмінності між кримінально-правовими

нормами, як при розмежуванні суміжних правопорушень. Д. Г. Михайленко зазначає, що при вимаганні неправомірної вимога отримується внаслідок зловживання владою, а при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, – за використання такої влади у майбутньому [135]. Таке положення навряд чи дасть змогу розмежувати ці кримінальні правопорушення на практиці. Зрештою, не зрозуміло, чому не можуть кваліфікуватися за ч. 3 ст. 368 (ч. 4 ст. 368-3) КК України дії особи, що вимагає надати неправомірну вигоду після вчинення нею дій з використанням службового становища.

На думку О. О. Дудорова, долаючи позначену колізію, слід спиратися на те, коли виникає законний інтерес, який належить особі та страждає при вимаганні неправомірної вигоди: при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, він з'являється ще до моменту висловлення погрози; якщо ж такий інтерес створюється самою службовою особою і саме з цього моменту усвідомлюється потерпілим, вимога передачі майна повинна кваліфікуватися як вимагання, вчинене службовою особою з використанням службового становища [68, с. 94–95]. Така позиція відображена і у правозастосовній практиці. Зокрема, згідно з вироком у провадженні № 573/190/19, орган досудового розслідування кваліфікував як вимагання передачі чужого майна, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, дії сільського голови, який вимагав передати йому грошові кошти за безперешкодний збір урожаю озимої пшениці на земельній ділянці, що частково збігалася із земельною ділянкою, переданою на той час у власність іншій особі [20].

Найімовірніше, більш вдалого вирішення означеної проблеми сьогодні немає. Однак чи воно цілком відповідає принципу законності? У жодній із двох статей не вказано про час виникнення законного інтересу чи час вчинення дій з використанням службового становища. Такі висновки виведені виключно в результаті логічних операцій, так чи інакше обумовлених існуванням обох вказаних норм. Насправді зазначені норми дійсно утворюють колізію, яка може

бути усунена виключно шляхом законодавчих змін. Способом її вирішення вбачається у доповненні статті про вимагання (ст. 189 КК України) положенням, згідно з яким застосуванню підлягають виключно норми про вимагання неправомірної вигоди, якщо законний інтерес, що страждає при вимаганні, виник ще до моменту пред'явлення вимоги.

Розмежування окремих форм незаконного заволодіння чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища. Загалом форми незаконного заволодіння чужим майном умовно можна розділити на ті, суб'єктом вчинення яких є виключно службова особа, і ті, у яких загальний суб'єкт. Зважаючи на це, виникає запитання, чи взагалі можуть останні бути вчинені шляхом використання службовою особою свого службового становища. Зокрема, за висновками М. Д. Лисова, дії службових осіб мають кваліфікуватися лише за статтями КК, що передбачають відповідальність за службові кримінальні правопорушення [117]. Г. М. Анісімов визнає можливість вчинення службовими особами шляхом використання свого становища і «загальнокримінальних» правопорушень, вказуючи, що вони мають кваліфікуватися за сукупністю із кримінальними правопорушеннями у сфері службової діяльності [4, с. 265].

Звісно, більш переконливою є друга позиція. Аргументи на користь такого висновку є в самому КК України, адже статті 189 та 206-2 кваліфікуючою ознакою кримінальних правопорушень передбачають їх вчинення службовою особою з використанням службового становища.

Отже, вчинення службовою особою шляхом використання службового становища кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 185, 186, 187, 188-1, 189, 190, 197-1, 206-1, 278 та 289 КК України, цілком можливе. Відтак, слід встановити розмежувальні ознаки таких правопорушень. У правозастосовній практиці, як правило, постає проблема розмежування привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем та крадіжки чи шахрайства. Тому саме цим випадкам приділяється увага в науковій літературі.

Розмежовуючи поняття «викрадення» та «розкрадання», О. В. Вознесенська зазначає, що кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191 КК України, не є

викраденням, оскільки не пов'язані із фізичним вилученням рухомого майна [45]. Отже, ознакою, що відрізняє ці правопорушення від інших форм незаконного заволодіння чужим майном, іменованих викраденнями (ст. 185, 186, 187 КК України), авторка вважає фізичне вилучення майна. Водночас такий підхід не безспірний. Наприклад, як зауважує В. О. Навроцький, об'єктивна сторона усіх кримінальних правопорушень проти власності, пов'язаних із незаконним оборотом чужого майна на свою користь чи користь інших осіб (ст. ст. 185-187, 189-191 КК України), передбачає наявність двох обов'язкових дій: вилучення майна з володіння власника чи законного володільця і обороту майна на свою користь або користь інших осіб [101, с. 16]. Тобто, на думку автора, дії, передбачені ст. 191 КК України, не можуть не полягати у вилученні майна із володіння власника. Вочевидь, автори вкладають різний зміст у поняття «вилучення майна», а відтак воно не може слугувати критерієм розмежування.

На думку М. В. Саприкіної, основна відмінність між крадіжкою та привласненням (розтратою) полягає у наявності або відсутності в суб'єкта кримінального правопорушення повноважень щодо викраденого майна. За висловлюванням авторки «специфіку крадіжки становить те, що таємне викрадення майна здійснює особа, яка є, по суті, «сторонньою» щодо майна» [190]. Дослідниця констатує: «за способом дії крадіжка та привласнення особливо зближуються між собою тоді, коли вилучення майна здійснюють особи, які мають до нього доступ чи здійснюють щодо нього ті чи інші виробничі або технічні функції...У подібних ситуаціях рішення питання про форму розкрадання засноване тільки на встановленні функціональних обов'язків суб'єкта розкрадання, на встановленні того, чи наділений він певними повноваженнями щодо майна, яке викрадається» [190]. В такому ж руслі, конкретно щодо діянь службових осіб, розмірковує В. О. Навроцький. З огляду на те, що до компетенції представників влади не входить розпорядження чужим майном, автор робить висновок, що вилучення представником влади чужого майна шляхом зловживання владою та звернення його на свою чи інших осіб користь слід кваліфікувати як крадіжку, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство [101, с. 25–26].

Окрім цього, вчений вважає неможливим вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, у зв'язку з реалізацією організаційно-розпорядчих функцій [101, с. 26].

Однак у цій роботі обґрунтовано підхід, згідно з яким незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем може бути вчинено як з використанням повноважень адміністративно-господарського характеру, так і організаційно-розпорядчих повноважень. Спираючись на це, можна висновкувати, що і вид службових повноважень, використаних особою, теж не може визнаватися критерієм розмежування відповідних форм незаконного заволодіння чужим майном.

У науковій літературі висловлюється низка міркувань з приводу відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, від шахрайства. М. В. Саприкіна вказує, що при шахрайстві майно передається під впливом обману чи зловживання довірою, а при привласненні – на законній основі [190]. Ще однією відмінністю авторка зазначає момент виникнення умислу на заволодіння переданим майном: при шахрайстві – до його передачі, натомість при привласненні – після передачі [190]. Подібний висновок робить і О. В. Смаглюк, констатує, що зловживання довірою при шахрайстві є способом незаконного заволодіння чужим майном, а при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, – умовою заволодіння майном [197].

Розмежовуючи кримінальні правопорушення, передбачені статтями 190 та 191 КК України, судді Верховного Суду України зазначили: «обман, який застосується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, відрізняється від обману при шахрайстві тим, що у першому випадку в його основі завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища» [161, с. 11]. Водночас такий підхід взагалі виключає можливість кваліфікації діянь за ст. 190 КК України, якщо при заволодінні майном службова особа використовувала своє службове становище, що не узгоджується із зробленими вище висновками. Не підтримана така позиція і в окремих рішеннях

місцевих судів. Наприклад, Заліщицький районний суд Тернопільської області, приймаючи рішення у справі № 597/233/19, кваліфікував як шахрайство дії сільського голови, який, склавши завідомо неправдиві витяги із рішення сесії сільської ради, незаконно заволодів земельними ділянками [31].

Відтак наведені міркування є цілком слушними щодо випадків відмежування привласнення чи розтрата ввіреного майна та шахрайства, вчинених без використання службового становища, водночас є не придатними у випадках використання службового становища.

Відмежовуючи протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, вчинені службовою особою з використанням службового становища, від кримінального правопорушення, передбаченого ст. ст.191 КК України, О. О. Дудоров зазначає, що у ст. 206-2 КК України йдеться про заволодіння майном підприємства, установи, організації, яке здійснюється виключно шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи чи організації. Всі інші випадки заволодіння чужим майном службовою особою з використанням службового становища, на думку автора, мають кваліфікуватись за ч. 2 ст. 191 КК України [101, с. 41]. Автор визнає норму, передбачену ч. 3 ст. 206-2 КК України, спеціальною щодо норми, регламентованої у ч. 2 ст. 191 КК України. Водночас слід звернути увагу на те, що у першому випадку вжито більш широке поняття «використання службового становища», а у іншому – більш вузьке: «зловживання службовим становищем».

Підсумовуючи вивчення наукової літератури, констатую, що цілковитого вирішення проблеми відмежування привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем від інших форм незаконного заволодіння чужим майном, при вчиненні яких особа використовувала службове становище, немає. Попри те, у цій роботі обґрунтовано, що поняття «використання службового становища» за змістом є ширшим за поняття «зловживання службовим становищем». Доведено, що під останнім слід розуміти дії, вчинені всупереч інтересам служби чи всупереч

інтересам юридичної особи. За такого підходу привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, зокрема майном, передбаченим ст. ст. 262, 308, 312, 313, 410 КК України, можуть кваліфікуватися виключно у випадках, коли такі діяння заподіюють шкоду інтересам органу державної влади (держави), органу місцевого самоврядування (громади) чи юридичної особи, які вони представляють. Слід погодитися, що такі інтереси не мають трактуватися надто широко, а впливати із мети створення конкретного органу чи юридичної особи, введення в штат певної посади [99, с. 22, 24].

В правозастосовній практиці зафіксовано чимало випадків кваліфікації за ст. 191 КК України діянь службових осіб, які, навпаки, діяли в інтересах юридичних осіб, що представляли. Інколи таке навіть прямо зазначається у вирoku [29]. Йдеться, насамперед, про факти неповного чи неналежного виконання робіт, поставки продукції неналежної якості (див. додаток Б). Згідно з обґрунтованим у цій роботі підходом, усі такі випадки мали б кваліфікуватися як шахрайство. Водночас у судовій практиці є й випадки відверто неправильної кваліфікації дій службових осіб за ст. 190 КК України. Зокрема, саме так були кваліфіковані дії начальника філії «Оріхівський автодор», який, зловживаючи своїми службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди, надавав мешканцям послуги з укладання асфальтобетонного покриття, використовуючи ресурси державного підприємства, які знаходяться у його віданні [37].

Натомість як шахрайство, незважаючи на позицію Верховного Суду України [161], повинні кваліфікуватися й дії службових осіб підприємства щодо незаконного відшкодування ПДВ і заволодіння таким чином бюджетними коштами, вчинені шляхом підроблення офіційних документів та укладення фіктивних угод.

Кваліфікація множинності кримінальних правопорушень. Як свідчить аналіз судової практики, чимало помилок у застосуванні норм про відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном, шляхом використання службовою особою свого службового становища, пов'язані із кваліфікацією

повторності та сукупності кримінальних правопорушень. Насамперед зазначу, що численними є випадки, коли кілька кримінальних правопорушення, передбачених ст. 191 КК України, кваліфікуються виключно за третьою частиною цієї статті (передбачає повторність), а інші вироки передбачають кваліфікацію сукупності кримінальних правопорушень: вчиненого вперше – за ч. 2 ст. 191 КК України, а всіх наступних – за ч. 3 ст. 191 КК України. На сторінках наукової літератури зазначається, що таке неоднакове застосування положень КК України характерне і іншим видам кримінальних правопорушень. Серед науковців з приводу правильної кваліфікації теж немає єдності [205, с. 162–173]. Пленум Верховного Суду України при вирішенні цього питання теж був непослідовний, водночас у останніх своїх постановках все ж зайняв позицію щодо необхідності кваліфікації означених випадків як сукупності двох кримінальних правопорушень – вчиненого вперше, та вчиненого (вчинених) повторно [178]. Така позиція більш справедлива. Попри те, деякі науковці взагалі наполягають на тому, що кожне кримінальне правопорушення, що утворює повторність, при кваліфікації має бути відображене окремо [128; 198, с. 217; 205, с. 178]. Пропозиція видається цілком слушною, однак суперечить чинним положенням ст. 33 КК України, які містять вказівку на кримінальні правопорушення, передбачені різними статтями або різними частинами однієї статті.

Окрім цього, в правозастосовній практиці численними є помилки, пов'язані із залишенням поза увагою фактів підроблення офіційних документів. Наприклад, орган досудового розслідування не кваліфікував за ст. 366 КК України дії керівника ДП, який з метою розтрати майна підприємства уклав минулою датою договір про купівлі-продажу природного газу на не вигідних для очолюваного підприємства умовах [23]. Так само не було кваліфіковано дії директора КП, який фіктивно оформив працівника на роботу, одержуючи замість нього кошти, нараховані як заробітну плату, і, вочевидь, видаючи та підписуючи документи, що посвідчували фактичне виконання таким фіктивним працівником професійних обов'язків [40]. Загальноприйнятою є позиція, згідно з якою використання (зловживання) службовим становищем не охоплює службового підроблення, і

останнє завжди потребує додаткової кваліфікації. Така позиція видається слушною, адже складання чи видача офіційного документа не завжди є реалізацією службових повноважень. Так само додаткової кваліфікації вимагають діяння, описані у статті 200 КК України.

Підсумовуючи вивчення питань кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища, зауважу про чималі труднощі, спричинені глибинною диференціацією відповідальності за такі діяння та недоліками формулювання ознак відповідних складів кримінальних правопорушень у статтях КК України.

Висновки до розділу 2

Вивчення поняття незаконного заволодіння чужим майном дало змогу з'ясувати його ознаки і на їхній основі виокремити види (способи) такого заволодіння, передбачені статтями КК України.

Ознаками незаконного заволодіння чужим майном є:

- 1) передбачає взяття особою майна під повний фізичний контроль, що має наслідком виникнення можливості здійснювати вплив на це майно: використовувати його для задоволення власних потреб чи потреб інших осіб, будь-яким чином розпоряджатися таким майном на власний розсуд, або ж утримувати майно у своєму віданні, не вчиняючи щодо нього жодних дій. Відсутність можливості розпоряджатися майном свідчить про неповноту контролю, а відтак виключає факт заволодіння;
- 2) майно є чужим для особи, тобто належить на праві власності іншій особі, або ж перебуває у протиправному володінні іншої особи;
- 3) взяття особою майна під повний фізичний контроль здійснюється всупереч волі такого власника чи володільця, або ігноруючи його волю;
- 4) такі дії мають вчинятися умисно і у спосіб, заборонений правовими нормами.

До видів (способів) незаконного заволодіння чужим майном із передбачених КК України слід відносити всі форми викрадення та заволодіння чужим майном чи окремими його видами (ст. ст. 185-187, 189-191, 206-2, 262, 289, 297, 308, 312, 313, 410 КК України), самовільне використання гарячої або питної води, електричної або теплової енергії (ст. 188-1 КК України), самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК України), Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-3 КК України); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК України) та мародерство (ст. 432 КК України).

Заволодіння службовою особою чужим майном будь-якого виду без використання нею службового становища має кваліфікуватися за відповідними статтями (частинами статті) про відповідальність загального суб'єкта. Водночас статус службової особи може впливати на тяжкість кримінального правопорушення, особливо, якщо йдеться про особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

За умов викладеного у ст. 364 КК України трактування поняття «зловживання службовим становищем» як використання службового становища всупереч інтересам служби і з метою отримання неправомірної вигоди, використання в КК України поряд із ним поняття «використання службового становища» є оправданим, адже дає змогу охопити випадки, коли не заподіюється шкода інтересам служби, та/або відсутня мета одержання неправомірної вигоди.

Під використанням службового становища слід розуміти як вчинення діянь, що є в повноваженнях службової особи, так і використання можливостей, обумовлених статусом службової особи. Вчинення діянь, що є у повноваженнях особи, може полягати у використанні владних повноважень, повноважень з керівництва роботою підлеглих працівників, повноважень із управління чи розпорядження чужим майном. Використанням службового становища має вважатися не лише безпосереднє вчинення діянь, що є у повноваженнях особи, але й шляхом спонукання інших осіб, з використанням повноважень, до тієї чи

іншої поведінки. Натомість використання інших (неслужбових) повноважень не може розглядатися як використання службового становища.

Використання можливостей, обумовлених статусом службової особи, може вважатися використанням службового становища в разі: введення службовою особою в оману іншої особи щодо дійсного змісту та обсягу своїх повноважень; висловлення погрози вчинення або невчинення дій, що входять у коло службових повноважень, з метою домогтися від особи, якій адресована така погроза, бажаної поведінки; пропозиції, обіцянки, а так само вчинення або невчинення певних дій з використанням повноважень взамін на вчинення або невчинення дій іншими особами.

Використання службового становища, яке не виступає способом заволодіння майном, а лише створює умови для такого заволодіння, має розцінюватися як вчинене на стадії готування. Таке використання службового становища, за наявності підстав, повинно кваліфікуватися як сукупність того чи іншого виду незаконного заволодіння чужим майном і відповідного кримінального правопорушення у сфері службової діяльності (ст. ст. 364, 364-1 КК України).

Основним безпосереднім об'єктом протиправного заволодіння майном юридичної особи, незаконного заволодіння транспортним засобом, угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, фактично, є відносини власності. Відтак відповідні норми мають бути виключені. Слід розглянути можливість передбачити у розділі «Кримінальні правопорушення проти власності» норму про тимчасове заволодіння транспортним засобом. Стаття 201-2 КК України сконструйована неправильно і є недоцільною.

Основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 262, 308, 312 та 313 КК України, є суспільні відносини з приводу забезпечення встановленого порядку та обмежень щодо придбання

певних предметів, які є частиною механізму забезпечення громадської безпеки або системи забезпечення здоров'я населення відповідно.

Основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 410 та 432 КК України, є суспільні відносини з приводу забезпечення порядку несення військової служби; додатковим обов'язковим – відносини власності.

Предметом привласнення чи розтрата шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає виключно майно, яке було ввірене такій службовій особі чи перебувало у її віданні. Ввіреним слід вважати майно, що перебуває у законному володінні винного на підставі передачі права володіння, а майном, яке перебуває у віданні, є майно, передане в управління чи розпорядження винного. Майно може передаватися у володіння на підставі договору, а в управління чи розпорядження – згідно з нормативно-правовим актом, що визначає повноваження особи, а також рішення повноважного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, центрального органу державного управління із спеціальним статусом, повноважного органу чи повноважної службової особи підприємства, установи, організації або ж суду. Договір про передачу майна у володіння може бути і усним. Натомість повноваження з управління чи розпорядження майном завжди мають бути документально закріплені. Предметом заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем виступає майно, яке особі не ввірене, і у її віданні не перебуває, однак на яке поширюються повноваження винного завдяки впливу на підпорядкованих працівників.

Кримінальна відповідальність за привласнення чи розтрату чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем настає за умови, якщо розмір предмета перевищує розмір дрібного викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП). Такий розмір щодо заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем невизначений, а відтак кримінальна протиправність має визначатися з позиції малозначності діяння.

Привласнення ввіреного майна чи майна, яке перебуває у віданні, полягає у безповоротному зверненні майна на свою користь і має наслідком повний вихід майна із володіння законного власника. Розтрата майна відмінна від привласнення тим, що відсутній перехід майна із законного у незаконне володіння винного, а таке майно, натомість, відразу відчужується на користь інших осіб. Якщо майно хоча б деякий час перебуває у незаконному володінні винного, кваліфікація дій як розтрата виключається. Заволодіння майном, у ст. 191 КК України, охоплює всі інші можливі форми заволодіння, що можуть вчинятися шляхом зловживання службовим становищем.

У статтях 262, 308, 312, 313 та 410 КК України поняття заволодіння охоплює і розтрату. Однак для забезпечення системного підходу в диференціації кримінальної відповідальності в названих статтях розтрату пропонується передбачити окремо, як і у ст. 191 КК України.

Незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем можливе завдяки використанню повноважень адміністративно-господарського та організаційно-розпорядчого характеру. Причому заволодіння чужим майном з використанням повноважень адміністративно-господарського характеру, в межах ст. 191 КК України, пов'язане виключно із привласненням та розтратою. Незаконне заволодіння майном шляхом використання повноважень, наданих особі у зв'язку із виконанням функцій представника влади чи місцевого самоврядування, має кваліфікуватися як крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, незаконне заволодіння транспортним засобом тощо.

Конструкція ст. 206-1 КК України не дозволяє однозначно констатувати, чи ч. 3 цієї статті охоплюється лише вчинене з використанням службового становища протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації, чи також і діяння, передбачені ч. 2 цієї статті. Відтак вказана стаття вимагає нагальних змін.

Суб'єктивна сторона будь-якого виду незаконного заволодіння чужим майном характеризується виною у формі лише прямого умислу, для якого

характерне бажання заволодіти майном. Водночас корисливий мотив не може визнаватися обов'язковою ознакою будь-якого із таких кримінальних правопорушень.

З приводу кваліфікації діянь, вчинених у співучасті, зроблено такі висновки:

1) вчинення службовою особою з використанням службового становища є ознакою, яка характеризує тільки особу виконавця, відтак при кваліфікації діянь співучасників, не наділених ознаками спеціального суб'єкта, врахування такої ознаки в статусі кваліфікуючої виключається;

2) учасником групи осіб за попередньою змовою, при заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, передбаченим ч. 2 ст. 191 КК України, можуть виступати лише службові особи, які зловживають своїм службовим становищем; натомість як діяння виконавця незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого організованою групою (ч. 5 ст. 191 КК України), мають кваліфікуватися діяння кожного учасника організованої групи, який брав у ньому участь разом зі службовою особою;

3) спільне заволодіння майном особою, якій майно було ввірене чи у віданні якої воно перебувало, та службовою особою, яка не мала такого зв'язку із майном, а для його заволодіння використовувала службове становище, не може вважатися як вчинене за попередньою змовою групою осіб; особа, якій майно було ввірене, має нести відповідальність за ч. 1 ст. 191 КК України, а службова особа – за ч. 2 ст. 191 КК України.

Встановлено, що привласнення, розтрата чи заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем відрізняється від складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 364-1 КК України: об'єктом, оскільки перше завжди посягає на власність; предметом, яким у ст. ст. 364, 364-1 КК України може бути і майно, що лише має надійти у власність потерпілого, а також право на майно; діянням, яке у статтях 191, 262, 308, 312, 313 та 410 КК України полягає виключно у безповоротному вилученні майна та оберненні його на свою користь чи користь інших осіб; наслідками, які у статтях 364, 364-1 КК України можуть бути й у формі так званої упущеної вигоди;

а також метою, яка у останніх більш широкого змісту – одержання неправомірної вигоди.

За наявності у статті Особливої частини вказівки на вчинення кримінального правопорушення шляхом зловживання чи використання службового становища застосовуватись має лише така стаття (частина статті); за відсутності у статті такої вказівки, як використання службового становища, має додатково кваліфікуватися за ст. ст. 364 та 364-1 КК України. Додаткова кваліфікація за цими статтями можлива й у випадку використання службового становища для приховування незаконного заволодіння майном. У розмежуванні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191 та 367 КК України, насамперед слід звертати увагу на форму вини. В разі одержання службовою особою неправомірної вигоди за вчинення діянь, які, відповідно до своїх повноважень, не могла вчинити і не мала такого наміру, застосовуватись має норма про шахрайство (ст. 191 КК України). Норми про вимагання (ч. 2 ст. 189 КК України) і вимагання неправомірної вигоди по-різному врегульовують одне і теж питання, а вирішення такої колізії вбачається у доповненні статті, присвяченої вимаганню, положенням, що в разі, коли законний інтерес, який страждає при вимаганні, виник ще до моменту пред'явлення вимоги, застосуванню підлягають виключно норми про вимагання неправомірної вигоди. Критерієм відмежування заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (в т. ч. передбаченим ст. ст. 262, 308, 312, 313 КК України) від інших видів заволодіння (викрадення, вимагання, шахрайства тощо) слід вважати заподіяння шкоди інтересам органу державної влади (держави), органу місцевого самоврядування (громади) чи юридичної особи, яких представляє винний.

Вчинення службовою особою шляхом використання службового становища кількох однакових кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК України, має кваліфікуватися як сукупність двох кримінальних правопорушень – вчиненого вперше та вчинених повторно. Така ж кваліфікація повинна здійснюватися й при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених іншими статтями, де повторність виступає кваліфікуючою ознакою.

РОЗДІЛ 3

МЕЖІ КАРАНОСТІ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ, ВЧИНЕНЕ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

3.1. Межі караності незаконного заволодіння чужим майном, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища

Якщо від якісного конструювання складу кримінального правопорушення залежить можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, то вдале встановлення меж караності забезпечує справедливість призначеного покарання, виправлення особи, а також запобігання відповідним кримінальним правопорушенням в цілому. Для позначення меж караності за ті чи інші діяння в науковій літературі використовується поняття «санкція», під якою найчастіше розуміють регламентовану кримінальним законом частину кримінально-правової норми, що визначає види та розміри покарання, які можуть бути застосовані до осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, а також відповідні положення статей КК України. Крім того, останніми роками набуває популярності більш широке розуміння санкції як засобу кримінально-правового впливу на особу, яка вчинила діяння, передбачене КК України, загалом. Не втручаючись у дискусію з приводу змісту поняття санкції у кримінальному праві, термін «санкція» у цьому підрозділі буде використовуватись виключно для умовного позначення абзацу статті (частини статті) КК України, в якому визначене покарання, адже іншого доктрина не пропонує.

Теорія визначення меж караності в українській кримінально-правовій доктрині достатньо не сформована, і це підтверджується численними висновками фахівців. З одного боку, наявні ґрунтовні та об'ємні дослідження загальних засад визначення покарання (монографічні дослідження О. О. Книженко, Н. А. Орловської та Ю. А. Пономаренко), що є першим логічним етапом формування такої теорії на шляху від загального до конкретного, від теорії до

законотворчості. Відтак зазначені роботи пропонують визначення найзагальніших принципів та положень щодо регламентації покарань в кримінальному законодавстві. З іншого боку, є певна кількість праць, присвячених розробці правил визначення меж покарання за конкретні кримінальні правопорушення. Ґрунтуються вони більше на емпіричних знаннях, практиці законотворення та формальній логіці, ніж на конкретизації згаданих найзагальніших принципів та положень. Такий підхід, хоч певною мірою і суперечить логіці науки, сьогодні є єдиним способом упорядкувати визначення меж караності за конкретні види кримінальних правопорушень.

Отож, коротко проаналізуємо запропоновані науковцями основні правила визначення меж караності кримінальних правопорушень.

О. О. Книженко доходить до цілком логічного висновку, що правила побудови кримінально-правових санкцій можна розробити лише на основі принципів кримінального права, шляхом їх конкретизації. Зокрема, реалізацію принципу законності авторка вбачає в обов'язку законодавця керуватися закріпленою системою покарань та інших заходів кримінально-правового впливу та визначати домірний вчиненому суспільно небезпечному діянню вид і розмір покарання чи інших кримінально-правових заходів [93, с. 136]. Принцип справедливості, на її думку, полягає в тому, що межі санкцій мають відповідати суспільній небезпечності вчиненого діяння, забезпечити індивідуалізацію відповідальності, бути узгодженими між собою [93, с. 151]. Дотримуючись принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності, слід встановлювати альтернативні покарання і досить широкі межі санкцій [93, с. 157]. Окрім власне принципів кримінального права, вчена виділяє принципи встановлення кримінально-правових санкцій: доцільність, узгодженість санкцій, їх домірність [93, с. 187].

Аналізує кримінально-правові принципи у розрізі визначення меж караності і Ю. А. Пономаренко. Наведемо виключно ті, що стосуються встановлення меж покарання за конкретні кримінальні правопорушення. З принципу правової визначеності автор виводить правило обов'язкового встановлення санкцій з

відносно-визначеними покараннями і, за можливості, ще й альтернативними покараннями, окрім найменш тяжких проступків, тяжкість яких суттєво не варіюється [152, с. 390]. З огляду на принцип пропорційності, вчений вказує, що «караність кримінальних правопорушень має бути домірною», розуміючи під цим встановлення такого покарання, яке дозволило б скоригувати поведінку засудженого [152, с. 398].

Н. А. Орловська у своїй роботі виділяє трирівневу систему принципів визначення меж караності: загальні, особливі та специфічні. Серед останніх виділяються відносна ранжируваність видів покарання, відповідність типовій санкції, відносна визначеність [145, с. 26, 30]. Окрім цього, авторка вказує закономірності, які мають бути витримані при визначенні меж караності у статтях Особливої частини: чим тяжчим є кримінальне правопорушення, тим менша кількість видів покарань може бути передбачена; санкція статті має передбачати не більше трьох видів основного покарання; такі види покарання мають мати наближений ступінь суворості; визначення меж покарання має відповідати вже згаданій типовій санкції; додаткові покарання повинні бути узгоджені із основним; за менш тяжкі кримінальні правопорушення додаткове покарання має включатися як факультативне, за більш тяжкі – як обов'язкове [145, с. 30]. Окрім цього, авторка порушує питання механізму побудови санкцій. Говорячи про злочини невеликої і середньої тяжкості (тепер кримінальні проступки та нетяжкі злочини), вона вказує, що спочатку слід обрати вид покарання, що найбільше відповідає виду, характеру і ступеню суспільної небезпеки, а далі приєднати до нього наближені за суворістю один чи два інші види покарання. Що ж до тяжких та особливо тяжких злочинів, то специфіка кримінального правопорушення, на думку вченої, повинна бути відображена у додаткових покараннях [145, с. 30].

Істотний внесок у розроблення правил визначення меж караності конкретних кримінальних правопорушень зробила О. П. Горох. Авторка узагальнила основні недоліки санкцій чинного КК України та дійшла висновків, що остання має відповідати суспільній небезпеці протиправного діяння; поширеності кримінальних правопорушень того чи іншого виду; бути

узгодженою із санкціями статей про кримінальні правопорушення, подібні за характером та ступенем суспільної небезпеки; забезпечувати можливість індивідуалізації покарання з урахуванням можливих проявів кримінального правопорушення в реальності [53].

На думку Д. Калмикова, межі караності мають бути такими, щоб суд мав можливість призначити особі «індивідуальне, справедливе, гуманне та достатнє покарання» і при цьому виключалася можливість суддівського свавілля; мають бути узгодженими санкції статей, що передбачають відповідальність за однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки кримінальні правопорушення; розрив між мінімумом і максимумом караності повинен зменшуватися в міру підвищення формалізованості диспозиції; а також майже у всіх санкціях має бути альтернативні види основних покарань [86].

Деякі міркування з приводу конструювання санкцій конкретних статей є у більш ранній роботі Ю. А. Пономаренка. Вчений запропонував такі правила: вищий ступінь небезпечності кримінального правопорушення має обумовлювати суворіше покарання; однакоvim за тяжкістю кримінальним правопорушенням повинні відповідати однакові санкції; кваліфікованому складу повинна відповідати більш сувора санкція ніж основному; недоцільно поєднувати покарання надто різні за суворістю покарання; не варто встановлювати надто широкі межі покарання; передбачати виключно види покарань і їх розміри, передбачені Загальною частиною; перелічувати покарання слід в порядку їх регламентації в Загальній частині; врахування обмежень щодо призначення окремих видів покарань та правил їх призначення [153].

Достатньо цікавими є погляди щодо визначення меж караності Я. О. Лантінова. Серед ідей автора – доцільність вказівки на щонайменше два види основного покарання, одне із яких – штраф; встановлення позбавлення волі за насильницькі кримінальні правопорушення, а також кримінальні правопорушення, значну кількість засуджених за які складатимуть стійкі злочинці [113].

На основі проаналізованих пропозицій можна проаналізувати санкції статей, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном службовою особою, шляхом зловживання службовим становищем, а також розробити пропозиції щодо їх удосконалення.

Розпочнемо із питання відповідності покарання суспільній небезпечності кримінального правопорушення. Попри те, що така вимога до санкцій підтримується багатьма науковцями, якихось конкретних способів визначення величини суспільної небезпеки та її співвідношення із суворістю покарання в літературі не пропонується. Відтак ми не можемо ані визначити конкретну міру суспільної небезпеки заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, ані визначити величину суворості, передбаченої у відповідних статтях санкції, ні зіставити їх. Слід зауважити, що в статтях 189, 191, 262, 308, 312, 313 та 410 така ознака, як зловживання (використання) службовим становищем, передбачена у других частинах відповідних статей, є ніби додатковою до ознак складу кримінального правопорушення, передбачених частинами першими. Як зауважує М. І. Хавронюк, ступінь суспільної небезпеки визначається сутнісними характеристиками конкретних ознак складу кримінального правопорушення [213]. Звісно, ступінь суспільної небезпеки різними ознаками формується різною мірою. Попри те, загальноприйнятим є трактування ознаки «використання службового становища» як такої, що істотно підвищує суспільну небезпеку. Відтак покарання за такі діяння цілком справедливо є більш суворим, у порівнянні з діяннями, передбаченими частинами першими перелічених статей. Утім, чи адекватним такому зростанню є збільшення суворості санкції, як і відповідність суворості санкції ступеню суспільної небезпеки в цілому, обчислити, а відтак встановити об'єктивно, неможливо.

Однак можна застосувати суб'єктивний підхід. Зокрема, Н. О. Гуторова та Ю. А. Пономаренко до засад пеналізації відносять використання даних судової статистики щодо частоти та ефективності застосування окремих видів та певних розмірів покарань тощо [60, с. 48]. Аналіз призначення судами у 2020 році

покарання за діяння, передбачені ч. ч. 2-5 ст. 191 КК України, вчинені службовими особами шляхом зловживання своїм службовим становищем (див. додаток Е), засвідчив, що суди, як правило, призначають покарання нижче «медіани» (середнього розміру покарання) санкції. Санкція другої частини передбачає два види основного покарання: обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, обидва на строк до п'яти років. При засудженні за відповідною нормою у 26 випадках призначене обмеження волі, і лише у 14 позбавлення волі. Найбільше випадків передбачення першого – на строк до двох років включно (21 випадок). Така ж ситуація і з призначенням позбавлення волі на певний строк: в одинадцяти випадках – на строк до двох років.

Ч. 3 ст. 191 КК України як основне покарання передбачає обмеження волі на строк від трьох до п'яти років та позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Обмеження волі застосовано у половині випадків (12 вироків). Позбавлення волі на певний строк у шести вироків призначено мінімально дозволеним санкцією строком 3 роки, і ще у чотирьох – строком 4 роки. Загалом в 11 з 12 випадків призначення винному цього виду покарання його строк нижче «медіани» (яка становить 5 років і 6 місяців).

Всі п'ять вироків, постановлених за ч. 4 ст. 191 КК України із призначенням покарання, передбачають покарання, рівне мінімальній межі, передбаченого санкцією (5 років позбавлення волі).

Наостанок, при засудженні із призначенням покарання за ч. 5 ст. 191 КК України (санкція передбачає основне покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років) у двох випадках покарання визначено нижче нижчої межі (25 тисяч НМДГ штрафу та позбавлення волі на строк 5 років), а в інших чотирьох – нарівні мінімальної межі (2 вироків) чи на мінімально більший строк (7 років і 6 місяців та 8 років відповідно).

На основі цього можна зробити висновки, що визначені у ст. 191 КК України межі караності не відповідають суспільній небезпеці відповідних кримінальних правопорушень.

Суб'єктивний підхід, звісно, має свої недоліки, водночас слід мати на увазі, що враховуються думки не просто людей зі знаннями про право і справедливість, а про висококваліфікованих спеціалістів, які безпосередньо здійснюють правосуддя. Зрештою іншого аргументованого способу визначення відповідності санкції суспільній небезпеці кримінальних правопорушень не вбачається.

Ще один важливий аспект побудови санкцій – їх узгодженість між собою. Він охоплює два моменти: з одного боку, більш суворими мають бути санкції за тяжчі кримінальні правопорушення, а з іншого – схожі за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння мають отримувати подібні за суворістю санкції.

В роботі вже обґрунтовувалась можливість вчинення шляхом використання службового становища таких кримінальних правопорушень як крадіжка і шахрайство. Попри передбачення відповідних діянь різними статтями, їх типова тяжкість видається подібною. Зважаючи на те, що у ст. ст. 185, 190 КК України кваліфікуюча ознака «з використанням службового становища» відсутня, такі діяння охоплюватимуться частинами першими відповідних статей, які мають суттєво м'якшу санкцію (максимально обмеження волі на строк до 5 років та до двох років відповідно, а також штраф, громадські роботи, виправні роботи та арешт). Отож, або недостатньо суворими є санкції крадіжки та шахрайства, або ж надто суворою є санкція ч. 2 ст. 191 КК України. Схожа ситуація із порівнянням санкцій за крадіжку і шахрайство, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб, у великих та особливо великих розмірах, організованою групою та санкції привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем за таких же кваліфікуючих ознак.

У розрізі цього дослідження доцільно порівняти санкції статей про незаконне заволодіння чужим майном, в яких обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення визначено його вчинення службовою особою шляхом зловживання службовим становищем (ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313 та 410). Якщо вести мову про ці кримінальні правопорушення без кваліфікуючих ознак, прогнозовано найменш суворою, в частині основного покарання, виявилася відповідна санкція ст. 191 КК України. Загалом така ситуація виглядає цілком

логічною. Водночас у випадках вчинення кримінального правопорушення повторно, за попередньою змовою групою осіб, у великих та особливих розмірах м'якшим є покарання згідно зі ст. ст. 312, 313 КК України. М'якшим, порівняно зі ст. 191 КК України, є і основне покарання за ч. 2 ст. 262 та ч. 2 ст. 410 КК України, в разі вчинення відповідних кримінальних правопорушень в особливо-великих розмірах. Межі основного покарання за заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами в особливо великому розмірі шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 3 ст. 308) ідентичні межах основного покарання, передбаченим ч. 5 ст. 191 КК України. Більш детально аналіз зазначених санкцій зображено в додатку Д.

Останній випадок, звісно, можна пояснити різними підходами до визначення особливо великого розміру. Водночас попередньо згадані випадки є результатом менш детальної диференціації кримінальної відповідальності, порівняно зі ст. 191 КК України. Звісно, заволодіння шляхом зловживання службовим становищем вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, радіоактивними матеріалами, і особливо прекурсорами чи обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у великому чи особливо великому розмірі є менш імовірним, порівняно із заволодінням іншим майном в такому розмірі. Проте можливість такого виключати не можна. Межі караності повинні відображати усі можливі прояви описаного у відповідній статті (частині статті) кримінального правопорушення. Якщо законодавець не вважав за необхідне передбачати в окремій частині статті відповідальність за повторне вчинення кримінального правопорушення, його вчинення за попередньою змовою групою осіб, у великому та особливо великому розмірі, межі санкції повинні бути такими, що охоплюють такі випадки.

Отже, можна зробити висновок, що санкції ч. ч. 3-5 ст. 191 КК України та санкції ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 та ч. 2 ст. 410 КК України, в частині основного покарання, не узгоджені між собою. Така проблема може бути вирішена двома протилежними способами: пом'якшення меж у ч. 3-5 ст. 191 КК

України, або підвищення максимальної межі покарання у інших перелічених статтях. Однак із наведених раніше міркувань схилиюся до першого варіанту

Подібно неузгодженими є санкція ч. 2 ст. 189 КК України та санкції ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 КК та ч. 2 ст. 410 КК України. Покарання за ч. 2 ст. 313 КК України становить від двох до шести років позбавлення волі, а отже, є м'якшим, ніж покарання у ч. 2 ст. 189 КК України (позбавлення волі на строк від трьох до шести років). Тому вказані санкції явно не узгоджені. Межі караності, згідно з ч. 2 ст. 189 та ч. 2 ст. 312 КК України, однакові і передбачають позбавлення волі на строк від трьох до семи років. На перший погляд, істотної проблеми немає, адже вимагання прекурсорів, можливо, не так суттєво і відрізняється за суспільною небезпекою від вимагання іншого майна. У ч. 2 ст. 262 та ч. 2 ст. 410 КК України санкція суворіша: встановлює позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Проте слід зауважити, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 189 КК України, є закінченим з моменту пред'явлення вимоги та висловлення погрози, а кримінальні правопорушення, передбачені другими частинами статей 262, 308 та 410 КК України, – з моменту заволодіння відповідними предметами (тобто одержання можливості ними розпоряджатися). Відтак пред'явлення вимоги передачі таких предметів зі зловживанням службовим становищем, яке не призвело до заволодіння ними, кваліфікуватиметься як замах, а отже, верхня межа караності діянь, що охоплюються ч. 2 ст. 308 КК України, становитиме не сім років, а чотири роки та вісім місяців позбавлення волі, а діянь, передбачених ч. 2 ст. 262 та ч. 2 ст. 410 КК України – не десяти років, а шести років і восьми місяців, тобто менше ніж згідно з ч. 2 ст. 189 КК України. Описана ситуація є результатом порушення вже згаданого правила визначення меж караності – врахування правил призначення покарання конкретного виду.

Ще дві санкції, які варто порівняти, – санкції статей 191 та 206-2 КК України. Відповідальність у першій диференційована із використанням чотирьох частин, а покарання може призначати ся від одного року обмеження волі (за ч. 2) до 12 років позбавлення волі (за ч. 5). Натомість будь-яке протиправне

заволодіння майном підприємства, установи, організації вчинене службовою особою з використанням службового становища, охоплюється ч. 3 ст. 206-2 КК України, і межі караності таких діянь значно вужчі – від п'яти до десяти років позбавлення волі. З цього виникають два питання: чи й справді настільки є вищою мінімальна суспільна небезпека протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації; чи дійсно нижчою є максимальна суспільна небезпека такого діяння.

Щодо першого питання варто зауважити, що ч. 2 ст. 191 КК України, передбачаючи як максимальне покарання позбавлення волі на строк до п'яти років, охоплює привласнення, розтрату чи заволодіння майном, вартістю до 250 НМДГ. Натомість ч. 3 ст. 206-2 КК України, охоплюючи будь-яку шкоду, навіть незначну, таке покарання встановлює як мінімальне. Хоч саме розмір шкоди, як видається, є визначальним чинником формування ступеня суспільної небезпеки в цих випадках. Ані визначений у ст. 206-2 КК України спосіб вчинення кримінального правопорушення, ані особливості предмета істотно не змінюють тяжкості відповідного кримінального правопорушення, порівняно із іншими формами заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища. Отож, мінімальна межа караності за ч. 3 ст. 206-2 КК України повинна бути близькою до мінімальної межі караності, визначеної у ч. 2 ст. 191 КК України. Звісно, за чинної редакції ст. 206-2 КК України таке неможливо, оскільки вчинення відповідних діянь службовою особою з використанням свого службового становища поєднано в одній частині із такими кваліфікуючими ознаками, як заподіяння великої шкоди чи інших тяжких наслідків. Враховуючи це, згадані кваліфікуючі ознаки мали б бути регламентовані у наступній частині статті (доданій), а до них мала б бути долучена ще й така ознака, як «вчинення організованою групою» (як передбачено у ст. ст. 190, 191 КК України). З описаних вище причин, такою ж, чи дуже близькою до ст. 191 КК України, мала б бути і верхня межа караності відповідного кримінального правопорушення. При перенесенні цих кваліфікуючих ознак в наступну частину статті, верхня межа санкції ч. 3 ст. 206-2 КК України мала б встановлюватися, відштовхуючись від

санкції ч. 3 ст. 191 КК України, де передбачено кваліфікуючі ознаки «повторно» та «за попередньою змовою групою осіб», оскільки в перша охоплює й такі обставини.

Проблеми узгодженості аналізованих санкцій є і стосовно додаткових покарань. Якщо ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 206-2, ч. 2 ст. 308 та ч. 2 ст. 312 КК України передбачено додаткове покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, то у ст. ст. 262, 313 та 410 КК України про таке покарання не згадано. Не передбачено такого покарання і у ч. 2 ст. 189 КК України. Звісно, цей вид покарання може призначатися і тоді, коли в санкції не передбачений. Однак в такому разі він стає факультативним для суду. Тому цей вид покарання доцільно передбачити у всіх проаналізованих нормах. Найпростішим виходом із такої ситуації є вказівка у ст. 55 КК України про обов'язок призначення такого покарання в випадках вчинення кримінального правопорушення шляхом використання службового становища.

Окрім цього, лише за заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та протиправне заволодіння майном підприємства, установи та організації, вчинені службовою особою шляхом використання службового становища, має застосовуватися конфіскація майна. Щодо інших кримінальних правопорушень (окрім ст. 410 КК України), то такий вид покарання доступний лише при їх вчиненні організованою групою, а, згідно зі ст. 191 КК України, – додатково при вчиненні у великих та особливо великих розмірах.

Слід зазначити, що застосування конфіскації в наукових колах сприймається доволі неоднозначно. На думку Б. О. Кирися, конфіскація майна є найефективнішим засобом кримінально-правової протидії корисливим кримінальним правопорушенням [91]. С. Я. Бурда робить висновок про необхідність збереження в КК України такого виду покарання, проте виступає за його удосконалення [14]. Н. О. Гуторова та М. І. Панов зазначають, що застосування конфіскації майна суперечить принципам справедливості та рівності перед законом [148]. За висновками Ю. А. Панамаренка, законодавець повинен

встановлювати такі види покарань, які мінімально можуть торкнутися прав інших осіб: членів сім'ї засудженого, родичів, близьких осіб [152, с. 405]. Конфіскація майна, звісно, таким не є, адже вилученню підлягає і майно, яким згадані особи користуються. Як засвідчив аналіз зарубіжного досвіду, передбачення цього покарання серед кримінальних кодексів держав Європейського Союзу непоширене (лише Пенітенціарний кодекс Естонії та КК Болгарії). Враховуючи наведені аргументи, більше схилиюся до необхідності відмови від цього виду покарання на користь інших, наприклад, штрафу.

Порівнюваними за характером та ступенем суспільної небезпеки є кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 364 та 364-1 КК України з одного боку, і привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем з іншого. Перші два за своїм змістом є заподіянням шкоди, яка в 100 і більше разів перевищує НМДГ Трете – заподіянням шкоди, яка перевищує 0,2 НМДГ, проте визначеним конкретним способом – привласненням чи розтратою, або іншим незаконним заволодінням майном. З цього логічно випливає те, що санкція ст. ст. 364 та 364-1 КК України у своїй мінімальній межі мала б бути суворішою, порівняно із санкцією ч. 2 ст. 191 КК України, адже мінімальний розмір шкоди, що утворює підставу кримінальної відповідальності, в останньому випадку в 500 разів менший, а за максимальною межею – м'якшою, оскільки привласнення, розтрата чи інше незаконне заволодіння майном, вочевидь, вважається більш небезпечним способом заподіяння такої шкоди.

Однак в КК України ситуація дещо інша: ч. 1 ст. 364 КК України передбачає можливість застосування арешту, строком до шести місяців, до трьох років обмеження волі і так само позбавлення волі; санкція ч. 1 ст. 364-1 КК України містить штраф від 1000 до 4000 НМДГ, арешт на строк до 3 місяців та обмеження волі на строк до двох років. Тобто попри значно вищий розмір шкоди, мінімальна межа караності за ці кримінальні правопорушення, порівняно зі ст. 191 КК України, значно нижча, що говорить про неузгодженість таких санкцій. Такий висновок вказує на доцільність розглянути питання про можливість

передбачення у ч. 2 ст. 191 КК України таких видів покарання як штраф та арешт. Варто зазначити і про те, що ст. 364 КК України передбачає додаткове покарання у виді штрафу, чого у ст. 191 КК України немає, і це теж можливий варіант удосконалення останньої.

Як видно із екскурсу наукової думки щодо конструювання кримінально-правових санкцій, загальновизнаною є вимога щодо забезпечення санкцією достатньої можливості для індивідуалізації кримінальної відповідальності. Для цього повинні бути визначені оптимальні верхні та нижні межі покарання, і, за можливості, кілька альтернативних видів основного покарання. Не враховуючи висловлених зауваг щодо встановлених меж караності, слід зауважити, що ч. 3 ст. 206-1, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 410 КК України не передбачають альтернативи позбавленню волі. Порушення аналізованої вимоги є і у ст. 191 КК України. Ч. 3 цієї статті передбачає обмеження волі на строк від трьох до п'яти років та позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Якщо взяти за основу положення ст. 72 КК України, один рік позбавлення волі за суворістю рівний двом рокам обмеження волі, а отже, п'ять років обмеження волі рівне двом рокам і шести місяцям позбавлення волі. Отож, суворість покарання від двох з половиною років до трьох років для суду недоступна. Відтак мінімальна межа покарання у виді позбавлення волі на певний строк в ч. 3 ст. 191 КК України мала б становити 2 роки. Ще один момент: санкції як ч. 3, так і ч. 4 ст. 191 КК України передбачають однакову максимальну межу. Слід погодитися із О. З. Мармурою з приводу того, що санкція норми про більш кваліфікований склад кримінального правопорушення, порівняно з менш кваліфікованим, повинна бути суворіша як у мінімальній, так і в максимальній межі [127, с. 167-168]. Адже особливо кваліфікований склад охоплює і всі ознаки кваліфікованого.

Питання оптимальної величини різниці (розриву) між мінімальною і максимальною межею санкції прямо залежить від амплітуди коливань суспільної небезпеки конкретних діянь, що охоплюються санкцією, яку визначити в абсолютних величинах, як вже згадувалося, неможливо. Така амплітуда залежить від можливості посягання на додаткові об'єкти, кількості потерпілих, розміру

заподіяної шкоди та можливості її усунення, різноманітності форм та видів вини, з якими може вчинятися діяння тощо. Окрім цього, слід погодитися із Т. А. Денисовою, що будь-яка санкція, як би розумно вона не була побудована, має абстрактний характер і адресована для усіх, покаранню ж підлягає конкретна особа, яка характеризується певними соціально-психологічними особливостями [64, с. 140]. Отже, межі санкції повинні бути достатньо широкими. Варто погодитися із тими вченими, які величину різниці між мінімумом і мінімумом санкції ставлять у залежність від рівня узагальнення диспозиції [62, с. 150]. В розрізі дослідження кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища найбільшу увагу слід звернути на такі чинники, що впливають на суспільну небезпеку, як можливість посягання на додаткові об'єкти кримінально-правової охорони, вартість предмета кримінального правопорушення та охоплення нормою додаткових наслідків. Наприклад, ч. 3 ст. 206-2 КК України охоплює і насильницькі дії, а також не лише майнову шкоду, безпосередньо заподіяну заволодінням майном, але й іншу, що охоплюється поняттям «інші тяжкі наслідки». У частинах статей 262, 312, 313 та 410 КК України відповідальність не диференційована залежно від вартості предмета кримінального правопорушення. Це вимагає більш широких меж караності, порівняно, наприклад, з тією чи іншою частиною ст. 191 КК України, які не охоплюють посягання на фізичну чи психічну недоторканість, не охоплюють інших, окрім власне вилучення майна, наслідків, а також передбачають диференціацію залежно від розміру предмета (великий та особливо великий розмір). Як доводить аналіз відповідних санкцій (див. додаток Д), так не є.

Небезспірною видається думка вчених про необхідність обмеження кількості видів основного покарання в санкціях, а також щодо доцільності поєднання лише видів покарань, схожих за суворістю. Якраз більша кількість видів покарань та різна їх суворість і є запорукою забезпечення можливості вибору судом найбільш оптимального в конкретній ситуації покарання.

Дискусійною виглядає і позиція щодо недоцільності передбачення додаткових покарань як обов'язкових щодо менш тяжких кримінальних правопорушень. Хоч кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 191 КК України, і належить до категорії нетяжких, збереження у відповідній санкції як обов'язкового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю видається виправданим. Адже може мати навіть більший попереджувальний вплив, ніж основне покарання.

Згадується у працях, присвячених визначенню меж караності, і про принцип рівноправності осіб перед законом, згідно з яким межі покарання повинні встановлюватися незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, матеріального чи соціального стану, місця проживання, віросповідання, переконань тощо [93, с. 141; 152, с. 393–394]. Зауважимо, що ч. 2 ст. 191 КК України передбачає покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, а ч. 2 ст. 312 і ч. 2 ст. 313 КК України – лише позбавлення волі на певний строк, в той час як частини перші відповідних статей дозволяють застосування штрафу. Обґрунтувати таке обмеження для службових осіб істотним зростанням суспільної небезпеки у випадку використання службового становища неможливо, адже штраф може бути призначеним і за вчинення особливо тяжких кримінальних правопорушень. Відтак доцільним є передбачення штрафу і у згаданих частинах статей. Крім того, виглядає доцільним передбачення штрафу і у інших частинах ст. 191 КК України, а також в перших двох частинах статей 262, 308 та 410 КК України, та в низці інших норм, що передбачають відповідальність за ненасильницьке незаконне заволодіння чужим майном. Застосування такого покарання із врахуванням майнового становища обвинуваченого виглядає навіть більш ефективним, порівняно із обмеженням та позбавленням волі. При визначенні меж штрафу пропонуємо дотримуватися розмірів цього виду покарання у ч. 1 ст. 191 КК України (від 2 до 5 тисяч НМДГ), та необхідності дотриманням положень ст. 12 КК України про співвідношення розміру штрафу і виду кримінального правопорушення. Відтак у ч. 2 ст. ст. 191 КК України такий розмір міг би становити від 3 до 10 тисяч НМДГ; у ч. 2 ст. ст. 312 та 313 КК України –

від 3 до 25 тисяч НМДГ; у ч. 1 ст. ст. 262, 308 та 410 КК України – від 3 до 25 тисяч НМДГ; у других частинах цих статей – від 10 до 25 тисяч НМДГ.

Для вирішення існуючих проблем узгодженості санкцій частин статей КК України, що передбачають використання службового становища як ознаку складу кримінального правопорушення, пропонується: знизити мінімальні межі покарання у виді позбавлення волі на певний строк у санкціях ч. 3 ст. 206-2, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 та ч. 2 ст. 410 КК України, а відтак – і зменшити межі покарання у попередніх частинах названих статей; знизити максимальний строк позбавлення волі у ч. 2 ст. 191 КК України до 3 років, у ч. 3 ст. 191 КК України до 5 років, а у ч. 5 цієї ж статті до 10 років, підвищити максимальні межі покарання у виді позбавлення волі на певний строк за діяння, описані в ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 та ч. 2 ст. 410 КК України до 12 років; передбачити у ст. 55 КК України вказівку про обов'язкове призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років у всіх випадках вчинення кримінального правопорушення з використанням службового становища. Проблему забезпечення достатніх можливостей для індивідуалізації покарання додатково пропоную вирішити шляхом встановлення можливості призначення штрафу як додаткового покарання у частинах статей про незаконне заволодіння чужим майном, що не передбачають такого покарання як основного, зокрема і замість конфіскації майна.

За запропонованого підходу загалом матимемо істотне пом'якшення покарання, що прогнозовано зазнає критики серед науковців, адже сьогодення характеризується тенденцією до посилення кримінальної відповідальності, особливо за корупційні кримінальні правопорушення. Водночас, як видається, запорука ефективного попередження злочинності не в суворості покарання, а в його невідворотності.

3.2. Особливості призначення покарання та звільнення від покарання за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою

Особливості призначення покарання. В умовах існування альтернативних та відносно визначених санкцій, широких можливостей для звільнення від відбування покарання, досягнення мети покарання і завдань кримінального законодавства в цілому значною мірою залежить від призначення покарання. Слушними є висловлювання Т. А. Денисової з приводу того, що ефективність покарання залежить від правильності та справедливості призначеного покарання та ступеня його відповідності тяжкості кримінального правопорушення [63].

Перша із загальних засад призначення покарання, визначених КК України, гласить, що, за окремими винятками, покарання призначається в межах, визначених відповідною санкцією статті Особливої частини КК України. В науковій літературі зазначається, що, попри чітке визначення ,така засада є найбільш складною для розуміння і застосування, оскільки в окремих статтях здебільшого передбачено відповідальність за вчинення альтернативних діянь, і при цьому не встановлено чітких критеріїв вибору того чи іншого виду або розміру покарання за те чи інше альтернативне діяння [8, с. 86]. Водночас визначення таких критеріїв, без сумніву, проблеми не вирішить. Зважаючи на, як правило, узагальнений характер положень статей Особливої частини, ними охоплюється незліченна різноманітність протиправних проявів, що визначаються не тільки проявами діянь, але й розмірами та цінністю предметів кримінального правопорушення, способами вчинення кримінального правопорушення, розміром заподіяної шкоди тощо. Окрім цього, суспільна небезпека вчинених діянь, що відомо назагал, додатково визначається рівнем протиправної спрямованості особистості винного, обставинами, що обтяжують та пом'якшують покарання тощо.

Певні висновки з приводу вибору покарання із альтернативних можна зробити на підставі порівняння санкцій норм, де використання службовою особою свого службового становища є обов'язковою ознакою складу кримінального

правопорушення та санкцій норм, що такої ознаки не регламентують і передбачають відповідальність за заволодіння майном як шляхом використання службового становища, так і без такого. В попередньому розділі роботи обґрунтовано, що норми про незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем підлягають застосуванню лише у випадках, коли відповідні діяння вчинялися всупереч інтересам служби, а у протилежних випадках мають застосовуватися статті про так звані загальнокримінальні злочини (ст. ст. 185-190 КК України).

Зупинимось на порівнянні санкцій ст. 191 КК України і санкцій ст. ст. 185 та 190 КК України, оскільки саме такі кримінальні правопорушення, з найбільшою імовірністю, можуть бути вчинені шляхом використання службового становища.

Порівняння санкцій ч. 1 ст. 185 і ч. 2 ст. 191 КК України дає змогу зробити висновок, що у випадку вчинення службовою особою простої крадіжки з використанням службових повноважень перевага має надаватися покаранню у виді обмеження волі, адже тільки цей вид покарання, з передбачених у ч. 1 ст. 185 КК України, є і у ч. 2 ст. 191 КК України. З огляду на положення попереднього підрозділу, доцільним може бути й призначення штрафу. Достатньо ефективним видом покарання за такі діяння виглядає і арешт. Призначення таких видів покарань, як громадські роботи та виправні роботи, у випадку вчинення викрадення з використанням службового становища, видається невідповідним тяжкості вчиненого.

Такого ж висновку можна дійти, порівнявши санкції норми про просте шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК України) та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України), за винятком того, що перша не передбачає можливості застосування арешту.

Друга загальна засада призначення покарання вказує на обов'язковість врахування положень Загальної частини КК України. Як зазначалося, ефективним заходом кримінально-правової протидії правопорушенням, вчиненим службовими

особами, вважається застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Такий вид покарання передбачений не у всіх статтях, присвячених кримінальній відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном. Так, ч. 2 ст. 55 КК України дозволяє призначити його як додаткове і у випадках відсутності у санкції, якщо характер кримінального правопорушення, вчиненого у зв'язку із займаною посадою, свідчить про неможливість збереження за особою права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Важко уявити ситуацію, коли залишення за особою можливості обіймати посади, використовуючи яку вона заволоділа майном з використанням службового становища, буде обґрунтованим. Однак диспозитивний характер зазначеної норми відкриває можливості для зловживань з боку суду. Враховуючи сказане, доцільно передбачити у ст. 55 КК України вказівку на обов'язкове призначення такого додаткового покарання у випадках вчинення будь-яких кримінальних правопорушень шляхом використання службового становища.

В тих же статтях, де аналізований вид додаткового покарання вказаний як обов'язковий, його непризначення можливе виключно на підставі ст. 69 КК України. Як вказано у статті, це неможливе у випадку вчинення корупційного кримінального правопорушення, до яких належать вчинені шляхом зловживання службовим становищем правопорушення, передбачені 191, 308, 312 КК України.

Натомість ст. 69 КК України може бути застосована при призначенні покарання за кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201-2, ч. 3 ст. 206-2 КК України. У вказаних випадках суд може призначити й основне покарання, більш м'яке, ніж передбаченого законом.

З цього випливає ще один недолік КК України – через обмежений зміст поняття корупційного кримінального правопорушення щодо кримінальних правопорушень, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном шляхом використання службового становища, застосовуватимуться різні правила призначення покарання.

Ще до появи цього поняття в КК України його зміст вчені розглядали значно ширше [112]. Чимало критики висловлено з цього приводу і у працях, опублікованих після його введення в текст КК України. Відтак слід вважати слушними висновки А. В. Савченка з приводу необхідності розширення переліку корупційних кримінальних правопорушень, в тому числі не лише за рахунок правопорушень, вчинених шляхом зловживання службовим становищем, але й вчинених шляхом використання службового становища [187, 22]. Враховуючи це, найбільш ефективним виглядає визначення корупційного кримінального правопорушення через рід та видову відмінність. Грунтуючись на змісті ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [169], визначення поняття корупційного кримінального правопорушення могло б мати такий вигляд: «корупційними є кримінальні правопорушення, вчинені шляхом використання службового становища чи становища, яке особа займає у зв'язку із наданням публічних послуг, з метою одержання неправомірної вигоди, а також кримінальні правопорушення, що полягають у пропозиції, обіцянці, наданні неправомірної вигоди, прийнятті пропозиції чи обіцянки а також одержанні неправомірної вигоди за протиправне використання таких повноважень».

Щодо третьої із загальних засад призначення покарання, то варто зупинитися на питанні врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного. У дисертації А. С. Макаренка одним із критеріїв оцінки ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення окреслено спосіб його вчинення [121, с. 125]. За висновками Р. Ш. Бабандли, врахування особи винного відбувається через оцінку будь-яких відомостей, що його характеризують [8, с. 138]. Відповідальність за вчинення низки кримінальних правопорушень, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном, не диференціюється у зв'язку із їх вчиненням шляхом використання службового становища, або ж диференціюється завдяки кваліфікуючій ознаці «шляхом зловживання службовим становищем», яка, як вже було доведено в цій роботі, не охоплює усіх випадків використання службового становища. Вчинення кримінального правопорушення шляхом використання службового становища не

виступає і обставиною, що обтяжує покарання. Враховуючи сказане, при призначенні покарання за незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища, ця обставина має враховуватись саме у розрізі аналізованої загальної засади призначення покарання. Водночас використання службового становища має визнаватися обставиною, що впливає на ступінь тяжкості вчиненого, а статус службової особи – обставиною, що характеризує особу винного. І чим важливішим є такий статус, тим суворішим має бути й покарання. Такий висновок підтверджується і положеннями ст. 369 КК України, де роль кваліфікуючих ознак виконують вчинення кримінального правопорушення службовою особою, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище. Ґрунтуючись на позиції КК України, який диференціює відповідальність за зловживання службовим становищем службовими особами юридичної особи приватного права і так званими «публічними службовими особами», та передбачає більш суворе покарання у другому випадку, статус такої «публічної службової особи» може впливати на посилення покарання більшою мірою.

Особливості звільнення від покарання за кримінальні правопорушення, що полягають у незаконному заволодінні чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища і його відбування, зумовлені тим, що деякі з них віднесено законом до корупційних. Із набранням чинності змінами до КК України, внесеними Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України», була виключена можливість застосування до осіб, що вчинили корупційні кримінальні правопорушення, звільнення від покарання у випадку, коли на час розгляду справи в суді особу не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК України), звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України), звільнення від відбування покарання у зв'язку із амністією, якщо вирок стосовно особи не набрав законної сили (ч. 4 ст. 86 КК України), а також збільшено мінімальну частку відбутого покарання як умову

умовно-дострокового звільнення від покарання за корупційні кримінальні проступки та нетяжкі злочини (ст. 81 КК України), а умовою звільнення від відбування покарання у зв'язку із амністією, якщо вирок набрав законної сили, визначено відбуття особою частини призначеного покарання, аналогічної тій, що необхідна для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ч. 4 ст. 86 КК України) [171]. В результаті таких змін, зокрема, суди, за окремими незрозумілими з позиції права винятками [32], не застосовують положення ч. 1 ст. 75 КК України щодо корупційних кримінальних правопорушень, вчинених після набрання вказаним законом чинності.

Водночас звільнення від відбування покарання з випробуванням за такі кримінальні правопорушення застосовується при укладенні угоди про визнання вини (ч. 2 ст. 75 КК України). Звісно, виникає питання щодо правомірності таких рішень. Те, що у ч. 1 ст. 75 КК України є вказівка про неможливість застосування звільнення від відбування покарання у випадку вчинення корупційного кримінального правопорушення, а в ч. 2 цієї статті її немає, не дозволяє однозначно констатувати про можливість чи неможливість застосування такого виду звільнення від відбування покарання у випадку угоди про визнання вини. Однак на сторінках наукової літератури це питання вирішується позитивно. Д. Г. Михайленко з цього приводу зазначає, що відсутність відповідного обмеження у ч. 2 ст. 75 КК України є не прогалиною, а свідомим рішенням законодавця [134, с. 31, 34]. На користь такої позиції можна навести й те, що жодних застережень щодо застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням не містить і ст. 469 КПК України, яка врегульовує процесуальну сторону такого звільнення [109]. Крім того, вказана стаття передбачає можливість укладення угоди про визнання вини у кримінальних провадженнях щодо особливо тяжких злочинів, якщо такі віднесені до підслідності НАБУ за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, а також вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою, якщо підозрюваний, який не

є організатором такої групи або організації, викриє злочинні дії інших учасників групи чи інші злочини, вчинені групою або організацією [109]. Як свідчить аналіз судової практики за ч. 5 ст. 191 КК України, до відповідальності часто притягується лише один учасник групи, і той, який не є організатором та «кінцевим бенефіціаром» вчиненого правопорушення [22].

Відтак можливість укладення угоди про визнання вини, якою передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням, може бути сильним аргументом для підозрюваного чи обвинуваченого на користь того, щоб сприяти слідству у викритті співучасників кримінального правопорушення. Як свідчить аналіз рішень Вищого антикорупційного суду, такі можливості використовуються, що сприяє притягненню винних до кримінальної відповідальності [224, с. 229].

Водночас, слід зауважити, що у Верховній Раді України зареєстровано Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення, яким виключається можливість укладення угоди про визнання вини, якою передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням за корупційні кримінальні правопорушення [184].

Слід погодитися із висновками О. О. Житнього та А. М. Ключко з приводу того, що особа не матиме причин для домовленостей і позитивної посткримінальної поведінки, якщо її відповідальність наставатиме на загальних підставах [78, с. 112].

Відтак реалізація такої законодавчої пропозиції лише зашкодить боротьбі з корупцією. Для виключення будь-яких сумнівів у ч. 2 ст. 75 КК України навпаки слід прописати поширення цього положення і щодо випадків вчинення корупційного кримінального правопорушення.

3.3. Напрями удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою

Дослідження питань кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, а також вивчення меж караності, визначених відповідними статтями, дозволили виявити чимало проблем, породжених недоліками регламентації відповідних положень в КК України.

На сторінках наукової літератури можна віднайти чимало пропозицій щодо удосконалення відповідних положень КК України. Вчені часто згадують про необхідність уніфікації, перегрупування та систематизації норм про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності. Г. Зеленов вважає абсолютно неприйнятним розпорошення таких норм по всій Особливій частині КК України [80]. М. І. Хавронюк пропонує два шляхи вирішення проблем кваліфікації, що виникають на такому ґрунті: визначення в законі загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень; або ж уніфікації підстав кримінальної відповідальності за службове зловживання, в тому числі шляхом виключення із КК України багатьох спеціальних норм [71, с. 773–774]. Автор пропонує встановити правило, згідно із яким кваліфікація кримінальних правопорушень, вчинених із використанням службового становища, за винятком випадків, коли така обставина прямо зазначена як ознака складу кримінального правопорушення, здійснювалася б за статтею КК України, що передбачає відповідне діяння і статтею, яка встановлює загальну норму про відповідальність за зловживання службовим становищем [71, с. 774].

Р. Л. Максимович пропонує відмовитись від використання як кваліфікуючої ознаки «вчинення кримінального правопорушення службовою особою», а відповідні діяння таких осіб додатково кваліфікувати за ст. ст. 364, 365 КК України [124, с. 66].

Попри те, в іншій роботі М. І. Хавронюк навпаки акцентує, що в КК України не повинно бути статей на кшталт ст. 364, які дають змогу притягнути чи не притягувати до відповідальності, ґрунтуючись на тлумаченні низки оціночних

понять. Натомість, за словами автора, мають бути лише спеціальні норми про відповідальність за службові зловживання, що охоплюватимуть конкретні діяння, вчинені різними категоріями службових осіб, з використанням їхнього службового становища, і такі спеціальні норми мають мати вигляд норм про кваліфіковані склади злочинів, утворених відповідною кваліфікуючою ознакою [212].

Цікаве авторське вирішення проблеми диференціації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені з використанням службового становища загалом, запропоновано в дисертації В. Я. Громка. Автор робить висновок про доцільність вилучення зі статей Особливої частини КК України всіх кваліфікуючих ознак, що стосуються вчинення кримінального правопорушення службовою особою, а натомість передбачити норму, яка б передбачала кратне збільшення покарання в разі вчинення будь-якого кримінального правопорушення шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем [58, с. 16].

Такі авторські пропозиції, звісно, заслуговують уваги, однак все ж не передбачають комплексного та повного вирішення проблеми, а отже, відповідна тематика залишається актуальною.

Удосконалюючи регламентацію кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном, можна іти різними шляхами: регламентацією в законодавстві правил кваліфікації відповідних кримінальних правопорушень поєднаному із внесення змін до окремих існуючих статей КК України, або ж таке удосконалення статей КК України, за якого кваліфікація відповідних кримінальних правопорушень могла б бути вирішена з урахуванням усталених у доктрині та правозастосовній практиці правил та підходів. Перший шлях є нетиповим для українського законодавства про кримінальну відповідальність, адже такі правила кваліфікації, за окремими винятками, там не встановлюються. Враховуючи це, більш доцільною видається розробка другого напрямку. Також слід зауважити, що внесенням змін лише у статті, які передбачають

відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном, комплексно вирішити проблему не вдасться [220].

Найперше, що слід здійснити, – законодавчо вирішити проблему співвідношення «заволодіння... шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» від інших форм незаконного заволодіння чужим майном. Ця проблема особливо актуальна для розмежування форм незаконного заволодіння чужим майном, регламентованих у Розділі VI Особливої частини КК України. Найоптимальнішим рішенням виглядає виключення цієї форми кримінального правопорушення зі ст. 191 КК України (вилучення ч. 2 ст. 191 КК України в цілому). У жодному КК держав Європейського Союзу такої форми незаконного заволодіння чужим майном окремо не передбачено. Якщо абстрагуватися від традиції окремо передбачати цю форму незаконного заволодіння чужим майном поряд із привласненням чи розтратою, родом ще з радянських часів, таке законодавче рішення виглядає позбавленим якоїсь логіки. Адже наведені форми вчинення кримінального правопорушення відрізняються не лише способом вчинення та суб'єктом, але й предметом.

За відсутності відповідної норми кваліфікація незаконних заволодінь чужим майном, вчинених шляхом використання службового становища, буде здійснюватися залежно від способу вчинення, за статтями 185-191 КК України. Використання службового становища, за наявності ознак складу кримінального правопорушення, утворюватиме окреме кримінальне правопорушення (сьогодні це ст. ст. 364 та 364-1 КК України), що будуть інкримінуватися особі за сукупністю. Про доцільність такої кваліфікації взамін на відмову від використання відповідної кваліфікуючої ознаки висловлюються і в науковій літературі [114; 122; 138]. Правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень повинні давати змогу призначити остаточне покарання, яке повною мірою відповідатиме тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (в наукових джерелах висловлювалися слушні зауваження щодо регламентації призначення покарання за сукупністю кримінальних

правопорушень [128], однак розв'язання цієї проблематики сягає за межі предмету цього дослідження).

Реалізація наведеної пропозиції вимагає і вилучення відповідної форми вчинення кримінального правопорушення із усіх інших статей Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння тими або іншими предметами з ознаками майна (ст. ст. 262, 308, 312, 313 КК України), відповідної вказівки на таку форму у ст. 320 КК України, а також кваліфікуючих ознак «з використанням (свого) службового становища» у ст. ст. 189 та 206-2 КК України та «військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем» у ст. 410 КК України. Системний підхід вимагатиме й виключення усіх кваліфікуючих ознак, що характеризують використання та зловживання службовою особою службовим становищем з інших статей КК України (ст. ст. 149, 158, 158-2, 158-3, 159, 169, 171, 176, 177, 201, 201-1, 205-1, 206, 229, 240-1, 248, 255, 256, 258-1, 258-4, 298, 303, 321-1, 332, 332-1, 343, 344, 376, 397, 447 КК України) і такого ж змісту ознаку основного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 357 КК України.

Відомо, що чинною редакцією ст. ст. 364 та 364-1 КК України охоплюються не всі випадки неправомірного використання службового становища, а лише ті, що суперечать інтересам служби, вчинені з метою одержання неправомірної вигоди, і спричинили шкоду, яка в 100 і більше разів перевищує НМДГ. Відтак ці норми мають бути змінені так, щоб, по-перше, ними охоплювалися діяння, незалежно від того, чи суперечать вони інтересам служби (юридичної особи приватного права). По-друге, відповідними статтями мають охоплюватися не тільки діяння, вчинені з метою отримання неправомірної вигоди, але й діяння, спрямовані за задоволення інших інтересів особи. По-третє, кримінальна відповідальність має наставати й у разі спричинення немайнової шкоди.

Враховуючи це, пропоную перший абзац ст. 364 КК України викласти у редакції: «Використання службовою особою свого службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, що завдало шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб або

публічним інтересам» (відповідним чином слід змінити й диспозицію статті 365-2 КК України).

Описаний напрям удосконалення правових норм вимагає й іншого підходу до диференціації кримінальної відповідальності за використання службового становища. Наразі відповідальність за зловживання службовим становищем диференційована залежно від виду службової особи: у ст. 364-1 КК України суб'єктом виступає службова особа юридичної особи приватного права, а у ст. 364 КК України – усі інші категорії службових осіб. В цій роботі вже обґрунтовувалася недоречність такої класифікації, як і диференціації відповідальності на її основі. Відтак доцільності у ст. 364-1 КК України не вбачається.

Що ж до кваліфікуючих ознак, то сьогодні єдиною такою виступає спричинення тяжких наслідків, яка за змістом (згідно з приміткою 4 ст. 364 КК України) характеризує розмір заподіяної майнової шкоди. За умови застосування відповідних норм за сукупністю із нормами про конкретні кримінальні правопорушення, ознака такого змісту абсолютно недоречна. Відповідальність за кримінальні правопорушення, що посягають на власність, наразі достатньо диференційована залежно від розміру спричиненої майнової шкоди чи вартості предмета посягання. Збереження у ст. 364 КК України такої ознаки створюватиме проблему кваліфікації, пов'язану із дотриманням принципу *non bis in idem*: у суб'єктів правозастосування завжди виникатиме питання, чи враховувати відповідну ознаку, і двічі інкримінувати певний наслідок.

Натомість у статті про зловживання доцільно передбачити кваліфікуючі ознаки, що посилюють тяжкість самого протиправного використання службового становища. Такими можуть бути ознаки, які характеризують зміст і обсяг повноважень службової особи. Відповідно до КК України, службові особи можуть виконувати організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські функції, а також функції представника влади або місцевого самоврядування. Перші дві функції у своєму впливі на типову тяжкість кримінального правопорушення, вочевидь, істотно не відрізняються. Інша ситуація із особами, що виконують

функції представника влади або місцевого самоврядування (пропонується замінити на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування). Видається, що особливий зміст повноважень таких службових осіб таки підвищує типовий ступінь тяжкості вчиненого протиправного використання службового становища. Чи є таке зростання тяжкості істотним і чи зумовлює потребу в конструюванні кваліфікованого складу кримінального правопорушення, залежить від того, наскільки детально планується диференціювати відповідальність.

Окрім цього, Закон України «Про запобігання корупції», а так само ст. 368 КК України, окремо виділяє службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище. Можна констатувати, що використання такими особами службового становища, безумовно, підвищує тяжкість кримінального правопорушення, а відтак зазначений статус службової особи мав би утворювати кваліфікований (особливо кваліфікований) зловживання службовим становищем.

Інший шлях забезпечення належної караності незаконних заволодінь чужим майном, а так само й інших кримінальних правопорушень, вчинених шляхом використання службового становища, – регламентація в Загальній частині КК України норми, яка б передбачала посилення покарання в разі їх вчинення таким способом. Наведена пропозиція раніше вже висловлювалася в науковій літературі [127, с. 179], і навіть знайшла своє втілення у проєкті нового Кримінального кодексу України, який сьогодні активно розробляється. Вказаним проєктом, зокрема, передбачається, що у випадку вчинення злочину з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей, його тяжкість зростає на один ступінь, і має наслідком застосування більш суворої санкції [200].

За такого підходу так само доцільно було б диференціювати відповідальність залежно від «важливості» службової особи. Вчинення кримінального правопорушення з використанням службового становища службовою особою, яка займає відповідальне та особливо відповідальне

становище, могло б виступати в ролі особливо кваліфікуючої ознаки – ще більше посилювати санкцію. Якщо дотримуватися концепції проекту нового Кримінального кодексу України, де використання службового становища «звичайною» службовою особою підвищує тяжкість злочину на один ступінь [200], то такі ж діяння, вчинені особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, могли б підвищувати тяжкість на два ступені.

Слід зазначити, що при регламентації таких кваліфікуючих ознак (ознак, що підвищують тяжкість злочину) необхідність в окремій нормі про відповідальність за використання службового становища зникне, адже всі діяння кваліфікуватимуться за статтями, що передбачають конкретні кримінальні правопорушення, – крадіжку, шахрайство, привласнення або розтрату тощо, та із врахуванням норми Загальної частини, що регламентує відповідні кваліфікуючі ознаки.

За відсутності спеціальних норм про протиправне використання службового становища забезпечення адекватного відображення тяжкості кримінальних правопорушень, вчинених шляхом використання службового становища, можливе у двох напрямках: внесення змін до ст. 364 КК України, щоб зробити її більш універсальною, такою, що охоплює всі випадки використання службового становища, кримінальна відповідальність за які є соціально обумовленою; та відмова від таких загальних статей на користь регламентації в Загальній частині КК України норми, яка б передбачала посилення відповідальності за будь-яке кримінальне правопорушення в разі його вчинення шляхом використання службового становища. Кожен із них виглядає достатньо ефективним.

Перший напрям більш органічно реалізується в чинному КК України. Другий же є нетиповим для чинного КК, однак виглядає більш перспективним у випадку нової кодифікації законодавства про кримінальну відповідальність, адже дасть змогу зменшити кількість регламентованих складів кримінальних правопорушень, спростити застосування правових норм через відсутність потреби звертатися до норм про сукупність кримінальних правопорушень, вирішить

дискусію з приводу виду і розміру істотної шкоди, яка має зумовлювати кримінальну караність використання службового становища.

Висновки до розділу 3

Наявні напрацювання української кримінально-правової доктрини з питання встановлення меж караності дозволяють визначити чимало проблемних моментів побудови санкцій статей, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища. Серед яких: неузгодженість меж караності за подібні за характером і ступенем суспільної небезпеки кримінальні правопорушення, недостатнє забезпечення можливостей для індивідуалізації кримінальної відповідальності та необґрунтована відмова від такого основного виду покарання як штраф. Відтак пропонується низка змін до відповідних норм.

Вивчаючи особливості призначення покарання за незаконне заволодіння чужим майном із використанням службовою особою свого службового становища, зроблено такі висновки:

1) у випадках застосування ч. 1 ст. 185 КК України доцільним видається призначення основного покарання виключно у виді арешту, обмеження волі, а також штрафу; при кваліфікації за ч. 1 ст. 190 КК України – двох останніх видів покарань;

2) положення про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, можуть застосовуватися у випадках заволодіння майном службовою особою шляхом використання службового становища, за винятком тих, що кваліфікуються за ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 410 КК України;

3) призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при вчиненні незаконних заволодінь чужим майном, передбачених ст. ст. 191, 206-1, 308, 312 КК України, є обов'язковим, і за винятком ч. 3 ст. 206-1 КК України, не може виключатися на підставі ст. 69 КК України; в інших випадках таке покарання може призначатися

на розсуд суду; доцільно передбачити у ст. 55 КК України вказівку на обов'язкове призначення такого додаткового покарання у випадках вчинення будь-яких кримінальних правопорушень, вчинених шляхом використання службового становища;

3) при призначенні покарання використання службового становища повинно визнаватися обставиною, що впливає на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а статус службової особи – обставиною, що характеризує особу винного у контексті п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України;

4) встановлено доцільність удосконалення визначення поняття корупційного правопорушення шляхом вказівки на істотні ознаки такого поняття замість переліку статей.

Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням варто підтримати позицію тих науковців, які вважають можливим застосування такого звільнення за вчинення корупційного кримінального правопорушення у випадку затвердження угоди про визнання вини. Можливість укладення такої угоди відкриває можливість притягнення до відповідальності організаторів та осіб, які одержали найбільшу вигоди, повернення викраденого, забезпечення відшкодування шкоди.

За результатами роботи запропоновано комплексне удосконалення положень чинного КК України, що передбачає:

1) виключення зі статей Особливої частини такої форми вчинення кримінального правопорушення, як «заволодіння ... шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем», а також кваліфікуючих ознак, що характеризують використання чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем;

2) удосконалення диспозицій статей про зловживання владою або службовим становищем, щоб ними охоплювалося будь-яке умисне використання службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, що завдало істотної шкоди;

3) диференціація відповідальності за зловживання службовим становищем з використанням кваліфікуючих ознак, що характеризують виключно «важливість» службової особи і її повноважень; такою ознакою має бути «службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище», а також може бути «вчинення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

В умовах нової кодифікації кримінального законодавства пропонується реалізувати ідею регламентації в Загальній частині КК України норми, яка б передбачала посилення покарання в разі вчинення кримінального правопорушення шляхом використання службового становища.

ВИСНОВКИ

Комплексне дослідження проблематики кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, дало змогу сформулювати важливі для кримінально-правової доктрини, правозастосовної і законотворчої практики висновки.

1. Вивчення стану наукової розробки проблематики кримінальної відповідальності за заволодіння службовими особами чужим майном дозволило виявити велику кількість дискусійних, малодосліджених чи взагалі недосліджених питань. Установлено, що жвава дискусія, зокрема, триває щодо змісту загальних і спеціальних ознак службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення; визнання службовими особами переліку категорій осіб; змісту і обсягу поняття «використання (зловживання) службового становища»; предмета привласнення, розтрати та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а також правової сутності таких діянь; кола службових повноважень, що можуть використовуватися для заволодіння чужим майном; відмежування окремих видів незаконного заволодіння чужим майном від суміжних кримінальних правопорушень.

Недослідженими або малодослідженими, зокрема, є зміст поняття «заволодіння чужим майном»; питання кваліфікації використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном; проблематика меж караності незаконного заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища, а також призначення покарання за такі діяння.

2. Щодо змісту і обсягу поняття службової особи зроблено такі висновки:

– такими, що здійснюють функції представника влади або місцевого самоврядування, є особи, які наділені правом від імені держави чи її органів, органів місцевого самоврядування або громади ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами (фізичними особами, які не є підлеглими за посадою або юридичними особами), а також

застосовувати від імені держави, її органів чи органів місцевого самоврядування заходи примусу у випадках порушення правових норм. Організаційно-розпорядчі функції слід тлумачити як функції з керівництва роботою підлеглих працівників. Під адміністративно-господарськими варто розуміти функції з управління чи розпорядження будь-яким чужим майном;

– термінологічне позначення функцій, які дають змогу відносити особу до категорії службових осіб, визнане невдалим. Натомість запропоновано давати вказівку на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, функцій з керівництва роботою підлеглих працівників та функцій з управління чи розпорядження майном юридичної особи, державним або комунальним майном;

– викладачі, бухгалтери, нотаріуси, експерти, аудиторі, засновники та бенефіціари юридичної особи можуть визнаватися службовими особами лише у зв'язку із займанням у відповідних юридичних особах посад, пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, чи виконанням таких функцій, а в окремих випадках – і функцій представника влади або місцевого самоврядування, за спеціальним повноваженням. Фізична особа-підприємець та особи, які провадять незалежну професійну діяльність і використовують найману працю, а також найняті ними за трудовим договором працівники, незалежно від виконуваних функцій, за чинним КК України, не можуть визнаватися службовими особами, за винятком випадків, коли, згідно із ч. 3 ст. 18 КК України, наділяються спеціальним повноваженням. Не припустимо визнавати особу службовою лише за ознакою покладання на неї повної матеріальної відповідальності;

– законодавчу дефініцію поняття службової особи слід доповнити ще однією підставою виникнення спеціальних повноважень щодо виконання «службових» функцій – трудовим договором.

– класифікація службових осіб, обумовлена визначенням поняття службової особи в примітці ст. 364 КК України, є некоректною та неефективною, а відтак вказана норма має бути виключена, як і всі норми, що передбачають

диференціацію відповідальності службових осіб юридичної особи приватного права.

3. Вивчення зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовою особою чужим майном дало змогу виявити низку цікавих рішень, частина з яких були реалізовані в межах цієї роботи. Втілення ж в українське законодавство про кримінальну відповідальність ідей визнання предметом привласнення права на майно; можливість пом'якшення покарання службових осіб у разі повернення майна та відшкодування збитків; установлення відповідальності за тимчасове користування майном шляхом використання службового становища; встановлення окремої норми про зловживання у сфері публічних закупівель; збільшення максимальних строків покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю має стати предметом наступних наукових досліджень.

4. Дослідження змісту поняття незаконного заволодіння чужим майном дало змогу визначити його як вчинені всупереч волі власника чи фактичного володільця або ж, ігноруючи їхню волю, умисні дії, що полягають у встановленні повного фізичного контролю над майном, яке на праві власності належить іншій фізичній або юридичній особі або ж перебуває у незаконному володінні іншої особи, і дають можливість використовувати та розпоряджатися таким майном на власний розсуд. Змістом незаконного заволодіння охоплюється встановлення як постійного, так і тимчасового контролю над майном; як пов'язане із фізичним переміщенням майна, так і без такого; як вчинені із корисливих мотивів чи з метою збагачення, так і вчинені без таких. Відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном передбачена ст. ст. 185-191, 197-1, 201-2, 206-2, 262, 278, 289, 297, 308, 312, 313, 410 та 432 КК України.

5. Обґрунтовано, що вчинення службовою особою кримінального правопорушення без використання наявного у неї службового становища істотно не впливає на його тяжкість, а відтак особливий статус особи може враховуватися лише під час призначення покарання.

6. Аргументовано, що використанням службового становища слід вважати вчинення діянь, які входять до службових повноважень особи (владних повноважень, повноважень із керівництва підлеглими, повноважень із управління та розпорядження чужим майном), зокрема з виходом за допустимі межі їх реалізації, а також спонукання інших осіб до бажаної поведінки, шляхом пропозиції, обіцянки, а так само висловлення погрози вчинення або невчинення дій з використанням службових повноважень, або ж шляхом введення в оману інших осіб щодо дійсних повноважень; використання службовою особою «неслужбових» повноважень не може розглядатися як використання службового становища. Встановлено, що поняття «зловживання службовим становищем» у КК України має вузький зміст і полягає у використанні службового становища всупереч інтересам служби та з метою отримання неправомірної вигоди.

7. Доведено, що кваліфікація діяння як заволодіння майном шляхом використання службового становища можлива виключно у випадку його використання безпосередньо при вчиненні кримінального правопорушення, тобто якщо воно характеризує спосіб незаконного заволодіння майном. Використання службового становища виключно за створення умов для такого кримінального правопорушення має розглядатися як вчинене на стадії готування, і за наявності підстав кваліфікуватися додатково за ст. ст. 364, 364-1 КК України.

8. De facto основним безпосереднім об'єктом протиправного заволодіння майном юридичної особи, угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, незаконного заволодіння транспортним засобом, незаконного заволодіння предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, є відносини власності, а тому передбачені в КК України норми про вказані діяння можна виключити, відтак – охопити відповідні діяння існуючими статтями розділу «Кримінальні правопорушення проти власності».

Підтримано позицію про доцільність виключення ст. 201-2 КК України.

Обґрунтовано, що предметом привласнення чи розтрата шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є виключно

майно, яке було ввірене такій службовій особі чи перебувало у її віданні. Ввіреним запропоновано вважати майно, щодо якого особі передано право володіння і яке перебуває у її фактичному володінні, а майном, що перебуває у віданні, – передане особі в управління та/або розпорядження.

Передача майна у володіння можлива лише на підставі договору (усного чи письмового), а в управління чи розпорядження – згідно із документом, що закріплює функціональні обов'язками, а також рішення повноважного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, центрального органу державного управління із спеціальним статусом, повноважного органу чи повноважної службової особи підприємства, установи, організації або ж суду. Аргументовано, що предметом заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем виступає майно, на яке поширюються повноваження винного через вплив на підпорядкованих працівників.

Установлено, що положення про дрібне викрадення чужого майна поширюються й на привласнення чи розтрату чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, але не поширюється на заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Заволодіння предметом, вартість якого не перевищує 0,2 НМДГ, пропонується визнавати малозначним.

Доведено, що привласненням у ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313 та 410 КК України є незаконне безповоротне звернення ввіреного майна чи майна, що перебуває у віданні особи, на свою користь, зокрема з подальшим його споживанням, відчуженням чи іншими діями, пов'язаними із повним вибуттям такого майна з володіння особи. Розтратою ж слід визнавати виключно випадки, не пов'язані зі зверненням майна на свою користь. Обґрунтовано необхідність вказівки на розтрату у перших частинах статей 262, 308, 312, 313 та 410 КК України. Заволодіння майном, закріплене у ст. 191 КК України, охоплює всі інші види заволодіння чужим майном, вчинені шляхом зловживання службовим становищем.

Суб'єктом привласнення і розтрати шляхом зловживання службовим становищем є службова особа, наділена повноваженнями організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру, і якій майно було передане у володіння, розпорядження чи управління, а суб'єктом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем – особа, наділена повноваженнями організаційно-розпорядчого характеру.

Встановлено, що суб'єктивна сторона будь-якого виду незаконного заволодіння чужим майном характеризується виною у формі прямого умислу, для якого характерне бажання заволодіти чужим майном або конкретним видом майна і не включає корисливого мотиву як обов'язкову ознаку.

Щодо оцінки співучасті у незаконному заволодінні чужим майном шляхом використання службовою особою свого службового становища обґрунтовано такі висновки: 1) виконавцем кримінального правопорушення, ознакою складу якого виступає вчинення службовою особою, може бути лише службова особа, за винятком випадків його вчинення організованою групою; 2) в разі кваліфікації дій виконавця за нормою про кваліфікований склад кримінального правопорушення, утворений кваліфікуючою ознакою «службовою особою шляхом зловживання (використання) службовим становищем», діяння інших співучасників (за відсутності інших кваліфікуючих ознак), мають кваліфікуватися за нормою про основний склад із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України; якщо ж вчинення кримінального правопорушення «службовою особою шляхом зловживання (використання) службовим становищем» є ознакою основного складу, діяння співучасників кваліфікуються за тією ж частиною статті, що й діяння виконавця; 2) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, передбачене ч. 2 ст. 191 КК України, є вчиненням за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили дві або більше службові особи; в разі спільного заволодіння майном особою, якій майно було ввірене чи передане у відання, та службовою особою, яка не мала такого зв'язку із майном, а для його заволодіння використовувала службове становище, діяння першого мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 191 КК України, а

діяння службової особи – за ч. 2 ст. 191 КК України; 3) діяння учасників організованої групи, в складі якої перебуває службова особа, і які беруть участь у незаконному заволодінні чужим майном шляхом зловживання такою службовою особою своїм службовим становищем, мають кваліфікуватися за ч. 5 ст. 191 КК України як діяння виконавців.

За результатами вивчення проблематики розмежування кримінальних правопорушень аргументовано: 1) відмежовуючи розтрату майна шляхом зловживання службовим становищем від службової недбалості, слід урахувати форму вини: розтрата можлива виключно із прямим умислом, за іншої форми вини має місце службова недбалість; 2) одержання неправомірної вигоди службовою особою за вчинення діянь, які, відповідно до своїх повноважень, не могла вчинити і не мала такого наміру, має кваліфікуватися як шахрайство; 3) норми про вимагання і вимагання неправомірної вигоди є колізійними, і така проблема має бути виправлена законодавчо шляхом доповнення КК України вказівкою про їхню відмінність; 4) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 КК України) слід відмежовувати від інших видів заволодіння чужим майном, які розглядаються в цій науковій роботі, тим, що воно заподіює шкоду саме інтересам органу державної влади (держави), органу місцевого самоврядування (громади) чи юридичної особи, які представляє винний.

Під час дослідження питань урахування множинності кримінальних правопорушень обґрунтовано, що при кваліфікації незаконного заволодіння чужим майном за статтею, яка передбачає вказівку на використання службового становища, додаткова кваліфікація за ст. ст. 364 та 364-1 КК України не потрібна; виняток становить використання службового становища під час готування до незаконного заволодіння майном чи його приховування. Аргументовано, що під час притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними частинами ст. 191 КК України, діяння особи мають кваліфікуватися як сукупність кримінальних

правопорушень: вчиненого вперше – за ч. 2 ст. 191 КК України, а усіх повторних – за ч. 3 ст. 191 КК України.

9. Завдяки вивченню правил установлення меж караності кримінальних правопорушень та аналізу санкцій статей КК України, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища, розроблено низку рекомендацій щодо їх удосконалення:

- знизити мінімальні межі покарання у виді позбавлення волі на певний строк у санкціях ч. 3 ст. 206-2, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 та ч. 2 ст. 410 КК України, а за необхідності – і межі покарання у перших частинах вказаних статей;

- знизити максимальний строк позбавлення волі у ч. 2 ст. 191 КК України до 3 років, у ч. 3 ст. 191 КК України – до 5 років, а у ч. 5 цієї ж статті – до 10 років;

- підвищити максимальні межі покарання у виді позбавлення волі на певний строк за діяння, описані в ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313 та ч. 2 ст. 410 КК України до 12 років;

- передбачити альтернативне основне покарання у виді штрафу з достатньо широкими межами у санкціях норм про ненасильницьке незаконне заволодіння чужим майном;

- передбачити можливість застосування штрафу як додаткового покарання, а також відмовитися від застосування конфіскації майна;

- передбачити у статті 55 КК України обов'язок суду призначати таке покарання як додаткове в разі вчинення кримінального правопорушення з використанням службового становища.

10. Дослідженням особливостей призначення покарання за незаконне заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища обґрунтовано: доцільність призначення за ч. 1 ст. 185 КК України лише покарань у виді арешту, обмеження волі, а також штрафу, а за ч. 1 ст. 190 КК України – обмеження волі та штрафу; необхідність врахування, в межах загальних засад призначення покарання, факту використання службового становища як

обставини, що впливає на ступінь тяжкості вчиненого, а статусу службової особи – обставиною, що характеризує особу винного, у всіх випадках, коли такі обставини не виступають ознаками складу кримінального правопорушення; потребу в удосконаленні поняття корупційного кримінального правопорушення.

Під час вивчення особливостей звільнення від покарання підтримано пропозицію залишити можливість звільнення службових осіб від відбування покарання за корупційні кримінальні правопорушення в разі затвердження угоди про визнання вини.

11. За результатами дослідження в цілому розроблено пропозиції щодо комплексного удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом використання службового становища.

У контексті активної роботи з нової кодифікації законодавства про кримінальну відповідальність розроблено модель регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені шляхом використання службового становища, в основі якої – ідея регламентації норми Загальної частини, яка б передбачала посилення покарання в разі використання особою повноважень і можливостей, обумовлених службовим становищем, а також диференціацію такого посилення залежно від виду службових осіб.

12. З огляду на викладене, пропонується, зокрема, внести такі зміни до КК України:

1) частину третю і четверту ст. 18 викласти в редакції:

3. «Службовими особами є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які у зв'язку із займаною посадою здійснюють функції з керівництва роботою підлеглих працівників, управління чи розпорядження майном юридичної особи, державним чи комунальним майном або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом, законом або договором.

Службовими особами визнаються члени колегіальних органів, на які покладено виконання зазначених функцій.

4. Службовими особами визнаються також особи, уповноважені на виконання функцій для іноземної держави, судді міжнародних судів, особи, уповноважені діяти від імені міжнародних організацій чи міжнародних судів, а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна»;

2) примітку ст. 45 викласти в редакції: «Корупційними є кримінальні правопорушення, вчинені шляхом використання службового становища чи становища, яке особа займає у зв'язку із наданням публічних послуг, з метою одержання неправомірної вигоди, а також кримінальні правопорушення, що полягають у пропозиції, обіцянці, наданні неправомірної вигоди, прийнятті пропозиції чи обіцянки, а також одержанні неправомірної вигоди за протиправне використання таких повноважень»;

3) частину 3 ст. 53, після слів «цього Кодексу», доповнити словами і розділовими знаками «або у разі вчинення кримінального правопорушення, що полягає у незаконному заволодінні чужим майном, окрім випадків призначення штрафу як основного покарання»;

4) ст. 55 доповнити частиною третьою такого змісту: «3. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання призначається у всіх випадках вчинення кримінального правопорушення з використанням службовою особою свого службового становища», у зв'язку з чим частину третю слід вважати четвертою;

5) у ч. 2 ст. 189 слова і розділові знаки «або службовою особою з використанням свого службового становища,» виключити;

6) доповнити ст. 189 приміткою «В разі вимагання неправомірної вигоди службовою особою, працівником підприємства, установи чи організації, особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, особою, яка надає публічні послуги за вчинення чи невчинення ними будь-яких дій з використанням становища, яке вони займають, чи з використанням наданих їм повноважень, якщо законний інтерес, що страждає, виник ще до моменту пред'явлення вимоги,

діяння особи мають кваліфікуватися за статтями 354, 368, та 368-4 цього Кодексу»;

7) у ст. 191 назву викласти в редакції: «Привласнення або розтрата чужого майна»; абзац перший частини першої викласти в редакції: «Привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні; частину другу виключити;

8) ст. ст. 201-2; 206-2, 278, 289 виключити;

9) назву і частину першу ст. 262 після слова і розділового знаку «привласнення,» доповнити словом і розділовим знаком «розтрата,»; у частині другій цієї статті слова і розділові знаки «а також заволодіння предметами, що перелічені в частині першій цієї статті, шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем,» виключити;

10) у ч. 1 ст. 297 слова і розділові знаки «предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого,» виключити;

11) назву і частину першу ст. 308 після слова і розділового знаку «привласнення,» доповнити словом і розділовим знаком «розтрата,»; у частині другій цієї статті слова і розділові знаки «а також заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем,» виключити;

12) назву і частину першу ст. 312 після слова і розділового знаку «привласнення,» доповнити словом і розділовим знаком «розтрата,»; у частині другій цієї статті слова і розділові знаки «а також заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем,» виключити;

13) назву і частину першу ст. 313 після слова і розділового знаку «привласнення,» доповнити словом і розділовим знаком «розтрата,»; у частині другій цієї статті слова і розділові знаки «а також заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або

їх аналогів, шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем,» виключити;

14) у ч. 2 ст. 320 слова «чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем» виключити;

15) абзац 1 частини першої ст. 364 викласти в редакції: «1. Використання службовою особою свого службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, що завдало шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб або публічним інтересам»; 1 абзац частини другої цієї статті викласти в редакції: «те саме діяння, вчинене особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище»; примітку ст. 364 викласти в редакції:

«1. У статтях 364, 365-2, 368, 368-4, 369, 369-2 та 370 цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.»;

16) ст. ст. 364-1, 368-3 виключити;

17) у ч. 2 ст. 410 слова і розділові знаки «військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем, або» виключити, а назву і частину першу цієї статті після слова і розділового знаку «привласнення,» доповнити словом і розділовим знаком «розтрата,».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аксютіна А. В., Андрієвська Л. О., Дзюба І. В. та ін. Правове регулювання відносин власності : термінологічний словник ; за заг. ред. О. В. Нестерцової-Собакарь. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т. внутр. справ, 2017. 170 с. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1388/1> (дата звернення: 19.03.2021).
2. Андрієшин В. В. Ознаки суб'єктивної сторони складів злочинів, пов'язаних з використанням службових повноважень. Концепція «квазікорупційного злочину». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 221–226.
3. Андрієшин В. В. Сутність та законодавче визначення зловживання як об'єктивної ознаки складу злочину. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Частина 3. С. 3-8.
4. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268.
5. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. *Вісник прокуратури*. 2008 № 1. С. 77–87.
6. Антонюк Н. О. Об'єктивні ознаки розкрадання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 224–233.
7. Антонюк Н. О. «Розкрадання» та «викрадення» : співвідношення понять. *Проблеми державотворення і захист прав людини* : матеріали XVIII регіональної наук.-практ. конф. (м. Львів, 26–27 січня 2012 р.). С. 278–280.
8. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні : теоретико-прикладні засади. Чернігів, 2019. 488 с.
9. Бабанін С. В. Об'єкт рейдерства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 126–128.

10. Безуглий Л. А. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого статтею 297 КК України. *Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів*. 2017. С. 42–44. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3943/180_p043-045.pdf (дата звернення: 07.11.2021).
11. Биков К. Г. До визначення предмету корупційного злочину. *Форум права*. 2017. № 2. С. 10-15. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_2_4.pdf (дата звернення: 27.05.2021).
12. Биков К. Г. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення корупційних злочинів та окремих склад злочину. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 172–183.
13. Брайко Ю. В. Кримінально-правова характеристика об'єктивних ознак зловживання владою або службовим становищем. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 226–228. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2021/56.pdf (дата звернення: 28.03.2021).
14. Бурда С. Я. Юридичний аналіз покарання у виді конфіскації майна як додаткового покарання за КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 260–268.
15. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. Київ, 2004. 240 с.
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь, 2005. 1728 с.
17. Виборчий кодекс України : Закон України від 19 грудня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 19.01.2021).
18. Вирок апеляційного суду Херсонської області у справі № 11/791/15/15 від 26 січня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42454610> (дата звернення: 08.04.2021).
19. Вирок Арцизького районного суду Одеської області у справі № 492/1801/15-к від 04 травня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових*

рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89083297> (дата звернення: 19.04.2021).

20. Вирок Білопільського районного суду Сумської області у справі № 573/190/19 від 11 листопада 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85501122> (дата звернення: 06.05.2021).

21. Вирок Буського районного суду Львівської області у справі № 440/1432/17 від 8 вересня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91380292> (дата звернення: 20.04.2021).

22. Вирок Вищого антикорупційного суду у справі № 761/3762/19 від 21 листопада 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85801979> (дата звернення: 01.10.2021).

23. Вирок Вищого антикорупційного суду у справі № № 910/398/19 від 6 серпня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90820838> (дата звернення: 25.06.2021).

24. Вирок Городнянського районного суду Чернігівської області у справі № 732/1792/18 від 8 вересня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91431225> (дата звернення: 29.06.2021).

25. Вирок Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/10798/15-к від 24 червня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90045250> (дата звернення: 19.04.2021).

26. Вирок Деснянського районного суду м. Києва у справі №754/7203/18 від 21 вересня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91692083> (дата звернення: 01.10.2021).

27. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/10943/18 від 18 травня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89281249> (дата звернення: 29.06.2021).

28. Вирок Дмитровського міського суду Донецької області у справі № 226/568/18 від 22 квітня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88862606> (дата звернення: 22.04.2021).

29. Вирок Ємільчинського районного суду Житомирської області у справі № 287/105/18-к від 4 березня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88023796> (дата звернення: 23.04.2021).

30. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова у справі № 639/591/19 від 18 березня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80514580> (дата звернення: 26.04.2021).

31. Вирок Заліщицького районного суду Тернопільської області у справі №597/233/19 від 23 грудня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86703030> (дата звернення: 24.04.2021).

32. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області у справі № 369/13785/19 від 13 травня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89220343> (дата звернення: 01.10.2021).

33. Вирок Київського районного суду м. Одеси у справі № 522/10944/16-к від 29 грудня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93913535> (дата звернення: 24.04.2021).

34. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/18840/19 від 4 лютого 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87367549> (дата звернення: 28.04.2021).

35. Вирок Новотроїцького районного суду Херсонської області у справі № 662/66/19 від 23 квітня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88919363> (дата звернення: 25.04.2020).

36. Вирок Оболонського районного суду м. Києва у справі № 756/6677/19 від 25 вересня 2013 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36398390> (дата звернення: 18.01.2021).

37. Вирок Оріхівського районного суду Запорізької області у справі № 331/1983/19 від 22 жовтня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92388394> (дата звернення: 23.04.2021).

38. Вирок Святошинського районного суду м. Києва 2 справі № 759/11636/19 від 13 травня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89210254> (дата звернення: 22.04.2021).

39. Вирок Селидівського міського суду Донецької області у справі № 242/1900/17 від 23 січня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87131610> (дата звернення: 26.04.2021).

40. Вирок Солонянського районного суду Дніпропетровської області у справі № 192/337/20 від 19 березня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88308252> (дата звернення: 24.04.2021).

41. Вирок Херсонського міського суду Херсонської області у справі № 766/5688/18 від 10 березня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88229086> (дата звернення: 03.05.2021).

42. Вирок Чортківського районного суду Тернопільської області у справі № 594/872/19 від 1 грудня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93199409> (дата звернення: 23.04.2021).

43. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 688/4274/19 від 6 серпня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90846054> (дата звернення: 22.01.2021).

44. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=111535> (дата звернення: 16.12.2020).

45. Вознесенська О. В. Співвідношення понять «викрадення», «розкрадання», «грабіж». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 431–438.
46. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. *Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства*. Київ, 2002. 634 с.
47. Газдайка-Василишин І. Б. Корисливий мотив та корислива мета злочинів проти власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 178–187.
48. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.
49. Гетьман Є. Поняття «державна влада» та її співвідношення з виконавчою владою. *Публічне право*. 2012. № 4 (8). С. 70–76.
50. Гончар Т. О. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Правова держава*. 2010. № 12. С. 171–177.
51. Гора Р. М. Щодо деяких аспектів застосування ст. 364-1КК України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 32. С. 172–183.
52. Горб Н. О. Наруга над могилою : кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 20 с.
53. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 94–98.
54. Григорчук А. А., Литвин Н. М. Відносини власності в Україні. *Економіка та суспільство*. 2021. Вип. 25. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/262/250> (дата звернення: 07.11.2021).
55. Грищенко Н.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. ... доктора

філософії (081 – Право). Дніпро, 2019. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/d2/dissertations/4/1.pdf> (дата звернення: 07.11.2021).

56. Грищенко Н. М. Особливості об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 144-146.

57. Грищук В. К. Кримінальне право України : Загальна частина : навч. посіб. Львів, 2019. 666 с. URL: <https://www.lvduvs.edu.ua/oldSite/library/download.php?file=4d3cc0000e0e7f4c9ca86643b00cbffcd2e13a3.pdf&fld=books&usr=KVPLVIV|1> (дата звернення: 16.05.2021).

58. Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2015. 23 с.

59. Громко В. Я. Загальні ознаки службової особи як спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2015. № 11. С. 181–188.

60. Гуторова Н. О., Пономаренко Ю. А. Пеналізація злочинів як напрямок кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 32–49.

61. Гуторова Н. О. Проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх за злочини у сфері господарської діяльності. Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць. Х. : «Право», 2004. Вип. 8. С. 26–28.

62. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов, 1986. 157 с.

63. Денисова Т. А. Основні тенденції діяльності держави у сфері застосування кримінальних покарань. *Вісник Львівського Університету. Серія : «Юридична»*. 2010. № 50. С. 260–267.

64. Денисова Т. А. Покарання : кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз : монографія. Запоріжжя, 2007. 340 с.

65. Денисов С. Ф., Горб Н. О. Співвідношення наруги над могилою з іншими суміжними складами злочинів. URL: <http://vlz.in.ua/uploads/File/pdf/St/2002-s/2002-5s/DenisovGorb02-5.pdf> (дата звернення: 07.11.2021).
66. Дорохіна Ю. А. Злочини проти власності : теоретико-правове дослідження : монографія. Київ, 2016. 744 с.
67. Дорош Л. В. Щодо ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодінні ним шляхом зловживання службовим становищем. *Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць*. 2008. Вип. 16. С. 27–35.
68. Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2006. № 1. С. 80–97.
69. Дудоров О. О., Дудорова К. Б. Незаконне заволодіння транспортним засобом : проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 307–315.
70. Дудоров О. О., Ризак Я. В. Суб'єкт «пасивного» підкупу службової особи юридичної особи приватного права : сучасний стан і перспективи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 3. С. 81–98.
71. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ, 2014. 944 с.
72. Дякур М. Д. Замах на злочин : проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 19 с.
73. Дячкін О. П. Зловживання службовими повноваженнями : суспільна небезпечність і кримінальна відповідальність. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 179–185.

74. Ємельяненко В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2009. 20 с.

75. Ємельяненко В. В. Проблеми визначення ознак об'єктивної сторони незаконного заволодіння транспортним засобом. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 149–155.

76. Ємельянов В. П. Кваліфікація злочинів проти власності : навч. посібник. Харків, 1996, 112 с.

77. Желік М. Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди : кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 258 с. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1806/diszhelikmb.pdf> (дата звернення: 25.01.2021).

78. Житний О. О., Клочко А. М. Деякі проблеми звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка засуджується за корупційний злочин. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 111–114.

79. Здравомыслов В. Б. Должностные преступления : понятие и классификация. М., 1975. 168 с.

80. Зеленов Г. Напрямки реформування розділу XVII особливої частини Кримінального кодексу України. *Кримінальна юстиція : quovadis? V Львівський форум кримінальної юстиції* : збірник матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). Львів : ЛьвДУВС. С. 51-54. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2847/1/19_09_2019.pdf (дата звернення: 10.10.2021).

81. Зенова М. Проблеми співвідношення зловживання владою або службовим становищем і привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 5 (173). С. 148-150.

82. Іванов С. О. До питання поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 100–106.

83. Іванюта В. В. Механізм державного регулювання відносин власності : економіко-правовий аспект. Інвестиції : практика та досвід. 2019. № 2. С. 140-144. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/2_2019/24.pdf (дата звернення: 07.11.2021).

84. Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.

85. Казанчук І. Д. Форми та методи публічного адміністрування. Текст лекції. Харків, 2020. URL: <http://lib.univd.edu.ua/?controller=service&action=downloadRep&id=96870> (дата звернення: 15.01.2021).

86. Калмиков Д. Аналіз санкцій статті 150 Кримінального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 37-42.

87. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. Харків, 2016. 356 с.

88. Кваліфікація злочинів, підслідним органам внутрішніх справ : навчальний посібник / за заг. ред. В. В. Коваленка ; за наук. Ред. О. М. Джузи, А. В. Савченка. Київ, 2011. 648 с.

89. Кваша О. О. Особливості кваліфікації злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 1. С. 162-167.

90. Кісілюк Е. М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 березня 2017 р., м. Харків). С. 95-96.

91. Кириць Б. О. Конфіскація майна : аргументи за збереження і за скасування цього виду покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2006. № 1. С. 233–244.

92. Книженко О. О. Проблеми кваліфікації привласнення чи розтрата чужого майна особою, якій це майно було ввірено, чи перебувало в її віданні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 82-89.

93. Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011. 431 с.

94. Коваленко В. П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів : монографія. Київ, 2012. 204 с.

95. Коваленко В. П. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК України) : особливості кваліфікації. URL: <http://conference.nau.edu.ua/index.php/TL/TL3/paper/download/289/90> (дата звернення: 16.05.2021).

96. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20.01.2021).

97. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19/conv#Text> (дата звернення: 20.01.2021).

98. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 19.12.2021).

99. Конопельський В. Я., Мармура О. З., Цивінський О. І. Кримінально-правова характеристика корупційних злочинів (у схемах) : посібник для підрозділів Національної поліції. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 72 с.

100. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.01.2021).

101. Корупційні схеми : їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. Київ, 2019. 464 с.
102. Кочеров М. В. Поняття службової особи як суб'єкта незаконного збагачення. *Адвокат*. 2012. № 9 (144). С. 37-40.
103. Красницький І. В., Щутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 224 с.
104. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ, 2011. 1112 с.
105. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / За ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків, 2015. 680 с.
106. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник. В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид. перероб і допов. Харків, 2020. 768 с.
107. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. У 2-х томах. Т. 1. 2012. 780 с.
108. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.12.2022).
109. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.10.2021).
110. Кузнєцов В. В. Кримінальна відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого за законодавством країн колишнього СРСР. *Юридична наука*. 2011. № 3. С. 173-177.
111. Кучанська Л. С. Реформування законодавства – важливий напрям апробації наукових досліджень. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 218-221.
112. Куц В., Триньова Я. Поняття корупційних злочинів та їх види. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 32-36.

113. Лантінов Я. О. Щодо теоретичних основ пеналізаційного розрахунку, як складової наукового обґрунтування вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ громадянського суспільства в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2014. Вип. № 17. С. 161-165.

114. Лашук Н. Р. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення : систематизація ознак, які обтяжують відповідальність за посягання на власність. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція : quovadis?»* : збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. С. 105-109. URL: <http://www.lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnyk-tez-2018.pdf> (дата звернення: 10.10.2021)

115. Левківська Н. В. Поняття «Посадова особа місцевого самоврядування» : проблемні питання правового регулювання в Україні. *Державне управління та практика*. 2009. № 1. С. 19-27.

116. Лисий О. В. Кримінально-правова характеристика способів незаконного заволодіння транспортним засобом. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 2 (26). С. 144-148.

117. Лысов М. Д. Квалификация должностных преступлений по совокупности с иными преступлениями. *Сов. юстиция*. 1969. № 1. С. 20.

118. Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972. 176 с.

119. Лист Міністерства юстиції України № 22-48-548 від 3 листопада 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0548323-06#Text> (дата звернення: 11.01.2021).

120. Магденко С. О. Відносини власності як основна складова формування сучасного ринкового господарства України. *Економіка харчової промисловості*. 2015. Вип. 4. Том 7. С. 3-8. URL: <http://journals.uran.ua/fie/article/view/56709/52934> (дата звернення: 07.11.2021).

121. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2012. 264 с.

122. Максимович Р. Л. Норми про посягання на власність. *Кримінальна юстиція : quovadis? IV Львівський форум кримінальної юстиції* : Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (20-22 вересня 2018 року, м. Львів). С. 116-120.

123. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2007. 18 с.

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

125. Максимович Р. Л. Про поняття «заволодіння» в Кримінальному кодексі України. *Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. № 2. С. 317-324.

126. Марін О. К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 334-338.

127. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин : монографія. Львів, 2019, 280 с.

128. Мармура О. З. Проблеми кримінальної відповідальності за сукупність кримінальних правопорушень. *Інформаційний бюлетень з проблем діяльності підрозділів Національної поліції*. 2021. С. 92-99. URL: [http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3872/1/%](http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3872/1/%20) (дата звернення: 14.10.2021).

129. Мартиненко В. О. Особливості кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, що вчиняють державні службовці. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 118-131.

130. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Київ, 1996. 240 с.

131. Меліхова Ю. О. Юридично значимі дії як правова форма публічного адміністрування у сфері юридичної науки в Україні : адміністративно-правова

характеристика. *Вісник запорізького національного університету*. 2011. № 4. С. 113-118.

132. Мироненко В. Права володіння, користування і розпорядження власністю за цивільним законодавством. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 28-33.

133. Михайленко Д. Г. До питання про визнання викладача службовою особою. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4132/9.%20Mychailenko%20D.%20Do%20pytannia%20pro%20vyz.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 13.12.2020).

134. Михайленко Д. Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини. *Вісник прокуратури*. 2016. С. 26–37.

135. Михайленко Д. Г. Конструкція складу одержання неправомірної вигоди. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (Одеса, 2014). Т. 1. С. 529-531.

136. Навроцький В. О., Брич Л. П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 58–62.

137. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ, 2000. 771 с.

138. Навроцький В. О. Модель розділу «Посягання проти власності» проєктованого КПП : поняття «розкрадання чужого майна» : минуле, сучасне та майбутнє. *Кримінальна юстиція : quovadis? IV Львівський форум кримінальної юстиції* : Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (20-22 вересня 2018 року, м. Львів). С. 134-141.

139. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ, 2006. 704 с.

140. Навроцький В. О. Чи можна вкрати електроенергію? *Підприємництво, господарство і право*. 2000. № 8. С. 45-47.

141. Наказателен кодекс. В сила от 01.05.1968 г. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1589654529> (дата звернення: 06.07.2021).
142. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Д. С. Азаров, В. К. Грищук. А. В. Савченко [та ін.] / За заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ, 2016. 1064 с.
143. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-те вид., переробл. та допов. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ, 2018. 1360 с.
144. Олексієнко В. А. Особливості кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України. *Кримінологічна теорія і практика : досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення*. Частина 2. С. 85-87.
145. Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм : засади та принципи формування : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2012. 40 с.
146. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності : монографія. Київ, 2004. 336 с.
147. Охотнікова О., Насушна О. Щодо необхідності визначення поняття «посадова особа» в чинному законодавстві України. *Адміністративне право*. 2008. № 6. С. 87-90.
148. Панов М. І., Гуторова Н. О. Проблеми оптимізації санкцій за фінансові злочини. *Право України*. 2000. № 9. С. 57-58.
149. Піддубна М. В. Об'єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. *Університетські наукові записки*. 2017. № 62. С. 110-122.
150. Положення про Державну аудиторські службу. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 року № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF#top> (дата звернення: 19.01.2021).
151. Пономаренко О. В. Представник влади та представник місцевого самоврядування як потерпілі від злочину, передбаченого ст. 350 КК України.

URL: http://109.237.87.242/bitstream/123456789/13937/190_p314-318.pdf (дата звернення: 21.12.2020).

152. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.

153. Пономаренко Ю. А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці. *10 років чинності Кримінального кодексу України : проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 13–14 жовт. 2011 р.). С. 211-216.

154. Пономарьова Т. І. Одержання неправомірної вигоди шляхом зловживання довірою : проблеми кваліфікації. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції (3 квітня 2015 року, м. Харків). С. 180-182.

155. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 301/2178/13-к від 5 грудня 2018 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529879> (дата звернення: 14.06.2021).

156. Постанова Верховного Суду у справі № 456/1181/15-к від 28 лютого 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80181431> (дата звернення: 12.03.2021).

157. Постанова Верховного Суду України у справі № 5-221к15 від 24 грудня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55253289#> (дата звернення: 17.11.2020).

158. Постанова касаційного господарського суду Верховного Суду у справі № 926/1288/18 від 05 червня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82426179> (дата звернення: 19.03.2021).

159. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-221к15 від 24 грудня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55253289> (дата звернення: 17.11.2020).

160. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України у справі № 5-48к-13 від 23 січня 2014 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37520349> (дата звернення: 31.05.2021).

161. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-30 кс13 від 14 листопада 2013 року. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 1. С. 9-12.

162. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 5 липня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення: 13.12.2022).

163. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 11.11.2021).

164. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції : Закон України від 21 лютого 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18#n7> (дата звернення: 30.03.2021).

165. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text> (дата звернення: 13.12.2022).

166. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text> (дата звернення: 12.03.2021).

167. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 17.01.2021).

168. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#top> (дата звернення: 17.01.2021).

169. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n311> (дата звернення: 08.04.2021).

170. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.01.2021).

171. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 01.10.2021).

172. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 25.01.2021).

173. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10#Text> (дата звернення: 05.07.2021).

174. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 23 грудня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05#top>(дата звернення: 12.03.2021).

175. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#top> (дата звернення: 12.02.2021).

176. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення: 23.01.2021).

177. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

178. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#top> (дата звернення: 23.01.2021).

179. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#top> (дата звернення: 17.01.2021).

180. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#top> (дата звернення: 17.01.2021).

181. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> (дата звернення: 18.01.2021).

182. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#n9> (дата звернення 19.01.2021).

183. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

184. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення № 5137 від 23 лютого 2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71209 (дата звернення: 01.10.2021).

185. Протидія незаконному заволодінню транспортними засобами підрозділами Національної поліції України : практичний poradnik z elementami interaktivnih tehnologiy. Bondar V. S., Bochkoviy O. V., Dudorov O. O.,

Кривонос М. В., Скляніченко Д. В. та ін. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2020. 311 с.

186. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» від 26 березня 2002 року. Справа № 1-9/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02#Text1173> (дата звернення: 17.01.2021).

187. Савченко А. В. Корупційні злочини в Україні : проблеми кримінально-правового розуміння. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 14-24.

188. Самокиш І. В. Об'єктивна сторона злочинів проти власності за законодавством України та країн східної Європи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2019. № 39. С. 111-114.

189. Самофалов Л. П., Самофалов О. Л. Особливості розуміння понять «посадова особа», «службова особа», «представник влади» та їх значення в правовому регулюванні пенітенціарних правовідносин. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*, 2015. № 4 (97). С. 136-148.

190. Саприкіна М. В. Про деякі спірні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 191 КК України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 130-137.

191. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Київ. 1978. 303 с.

192. Сироватка С. С. Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. 290 с.

193. Скрипник В. Л. Електроенергія в системі об'єктів цивільних прав. *Публічне право*. 2009. № 4 (36). С. 162-169.

194. Слабченко О. А. Характеристика привласнення як форми суспільно небезпечного діяння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 191 КК України. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. С. 113-119. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4\(2\)__22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4(2)__22) (дата звернення: 03.08.2021).
195. Слабченко О. А. Характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 191 КК України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 272–275.
196. Слуцька Т. Поняття службової особи : кримінально-правовий аналіз. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 168-175.
197. Смаглюк О. В. До питання про відмежування шахрайства від привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/> (дата звернення: 27.05.2021).
198. Созанський Т. І. Кваліфікація сукупності злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 240 с.
199. Татаркевич Я. О. Форми викрадення чужого майна за кримінальним законодавством України : історія та сучасний стан проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 43. Том. 3. С. 196–205.
200. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 14.10.2021).
201. Терещенко С. І. Приватизація як механізм трансформації форм власності. *Національне господарство України : теорія та практика управління*. 2009. С. 277-284.
202. Тихонова О. В. Службова особа як суб'єкт злочинного посягання на фінансову безпеку держави. *Вісник Львівського державного університету внутрішніх справа. Серія юридична*. 2015. № 4. С. 249–258.
203. Ткач І. В. Поняття органу державної влади у контексті статей -1175 Цивільного кодексу України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 18-23.

204. Тютюгін В. І., Косінова К. С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 388-396. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8525/1/Tyutyugin.pdf> (дата звернення: 30.09.2021).

205. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів : монографія. Львів : ЛьВДУВС, 2013. 216 с.

206. Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду у справі № 0912/1638/12 від 23 серпня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261> (дата звернення: 08.07.2021)

207. Федулова І. М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 216 с.

208. Федулова І. М. Характеристика об'єкта злочину, передбаченого статтею 206-2 Кримінального кодексу України. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 215-224.

209. Федчишин В. В. Деякі аспекти експертного дослідження операцій з управління майном. *Вісник Житомирського Державного технологічного університету*. 2010. № 1 (51). С. 139-142.

210. Фоменко М. В. «Службова особа» як суб'єкт корупційних злочинів : становлення поняття у КК України, види та проблемні питання. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1 (22). С. 48-56.

211. Хавронюк. М. І. Кілька кроків до забезпечення відносної пропорційності. Кримінальна юстиція : quovadis? *V Львівський форум кримінальної юстиції : збірник матеріалів науково-практичної конференції* (19–20 вересня 2019 року, м. Львів). С. 123-131. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2847/1/19_09_2019.pdf (дата звернення: 10.10.2021).

212. Хавронюк М. І. «Проблема Т.» і законні засоби її вирішення. URL: http://www.zakonoproekt.org.ua/_problema-t_-i-zakonni-zasoby-jiji-vyrishennya.aspx (дата звернення: 28.03.2021).

213. Хавронюк М. І. Щодо відповідності санкцій кримінально-правових норм суспільній небезпеці діянь. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2001. № 1. С. 101-109.

214. Ходико Ю. Є. Щодо особливостей правового режиму об'єкта володіння. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 237-244.

215. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 27.12.2021).

216. Цивінський О. І. Кваліфікація використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів* : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (м. Львів, 28 травня 2021 року). С. 83–88.

217. Цивінський О. І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 2 (12). С. 113–120.

218. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 229-236.

219. Цивінський О. І. Проблеми тлумачення понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статтях 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 4 (81). С. 149–154.

220. Цивінський О. І. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та шляхи їх вирішення. *30 років розбудови української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент* : чого

досягнуто і що втрачене? : матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року). С. 224–230.

221. Цивінський О. І. Щодо змісту поняття використання службового становища у складі кримінального правопорушення «торгівля людьми». *Державна політика щодо протидії торгівлі людьми : Україна та Світ* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 8 жовтня 2021 року). С. 195-200.

222. Цивінський О., Дуфенюк О. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 291–295.

223. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 276–283.

224. Цивінський О. І., Кравчук К. О., Пасека О. Ф. Кримінальне провадження на підставі угод у сфері протидії корупції : проблеми, виклики та перспективи розвитку інституту. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 224-233.

225. Чайка Я. В. Угон і захоплення повітряних суден як акти незаконного втручання в діяльність авіації та кримінальна відповідальність за злочини проти безпечного функціонування повітряного транспорту. *Наука і молодь. Гуманітарна серія*. 2012. № 11-12. С. 89-92. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/NM/article/download/3288/3240> (дата звернення: 16.05.2021).

226. Шапченко С. Д. Деякі питання тлумачення та застосування статті 28 Кримінального Кодексу України. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2002. № 3. С. 116-125.

227. Школа С. М. Суб'єкт привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 4 (33). С. 94-98.

228. Янюк Н. В. «Посадова» і «службова» особа публічної адміністрації : проблема понятійного апарату в законодавстві України. *Науковий вісник*

Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 10-2. Том 1. С. 91-94.

229. Янюк Н. В. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві : проблеми розмежування понять. *Право України. 2009. № 11. С. 180-184.*

230. Ярмиш Н. М. Визначення суб'єкта привласнення чи розкрадання чужого майна. *Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 4 (37). С. 69-76.*

231. Ярмиш Н. М. Про співвідношення юридичних понять «службова особа» та «посадова особа». URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/14609/1/%d0%af%d1%80%d0%bc%d0%b8%d1%88%20%d0%9d.%20%d0%9c..doc> (дата звернення: 09.12.2020).

232. Яциніна М.-М. С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за Кримінальним кодексом України (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України). автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2021. 23 с.

233. Brottsbalk (1962 : 700). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700 (дата звернення: 14.07.2021).

234. Code pénal URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/> (дата звернення: 09.07.2021).

235. Code pénal. URL: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20210430> (дата звернення: 09.07.2021).

236. Código Penal Decreto-Lei n.º 48/95. <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice> (дата звернення: 09.07.2021).

237. CODICE PENALE (Testo coordinato e aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398). URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (дата звернення: 08.07.2021).

238. Codul penal al Republicii Moldova din 18-04-2002. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=126674&lang=ro# (дата звернення: 15.07.2021).

239. Codul Penal din 21 iulie 1968. URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/38070> (дата звернення: 07.07.2021).

240. Karistusseadustik. Vastuvõetud 06.06.2001. RT I 2001, 61, 364. Jõustumine 01.09.2002. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/184411?leiaKehtiv> (дата звернення: 06.07.2021).

241. Kazenski zakonik (KZ-1-NPB4). URL: <https://zakonodaja.com/zakon/kz-1> (дата звернення: 08.07.2021).

242. Kazneni zakon pročišćeni tekst zakona NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 nasnaziod 01.01.2020. URL: <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon> (дата звернення: 08.07.2021).

243. Kodeks karny. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата звернення: 06.07.2021).

244. Kommentarium § 127 StGB. URL: <https://www.jusline.at/gesetzeskommentare/456492688> (дата звернення: 08.07.2021).

245. Krimināllikums (Pieņemts : 17.06.1998). URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966> (дата звернення: 06.07.2021).

246. Ley Orgánica 10/1995, de 23 denoviembre, del Código Penal. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 08.07.2021).

247. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Redakcija : 95 - 27.05.2021 (nuo 10.06.2021) Aktuali. URL: http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150 (дата звернення: 06.07.2021).

248. Malta criminal code. URL: <https://legislation.mt/eli/cap/9/eng/pdf> (дата звернення: 15.07.2021).

249. Rikoslaki. 19.12.1889/39. URL: <https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001> (дата звернення: 15.07.2021).

250. Straffeloven. Danske love. URL: <https://danskelove.dk/straffeloven> (дата звернення: 14.07.2021).
251. Strafgesetzbuch. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (дата звернення: 08.07.2021).
252. TRESTNÝ ZÁKON z 20. mája 2005. Časová verzia predpisu účinná od 01.07.2021. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20210701> (дата звернення: 08.07.2021).
253. Wetboekvan Strafrecht. Wetvan 3 maart 1881. Geldendvan 01-07-2021 t/m heden. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2021-07-01> (дата звернення: 10.07.2021).
254. ZÁKON zedne 8. ledna 2009 trestní zákoník. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40> (дата звернення: 08.07.2021).
255. Ποινικός Κώδικας (Νόμος 4619/2019). URL: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019> (дата звернення: 08.07.2021).
256. საქართველოსსახელისამართლისკოდექსი. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=234> (дата звернення: 15.07.2021).
257. Ο περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (ΚΕΦ.154). URL: http://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/0_154/full.html (дата звернення: 15.07.2021).
258. 2012. évi C. Törvény a Büntető Törvény könyvről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1200100.tv> (дата звернення: 07.07.2021).

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 276–283.
2. Цивінський О., Дуфенюк О. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 291–295.
3. Цивінський О. І., Кравчук К. О., Пасека О. Ф. Кримінальне провадження на підставі угод у сфері протидії корупції: проблеми, виклики та перспективи розвитку інституту. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 224–233.
4. Цивінський О. І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 2 (12). С. 113–120.
5. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 229–236.
6. Цивінський О. І. Проблеми тлумачення понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статтях 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 4 (81).
7. Цивінський О. І. Кваліфікація використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару* (м. Львів, 28 травня 2021 року). С. 83-88.
8. Цивінський О. І. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою

своїм службовим становищем та шляхи їх вирішення. *30 років розбудови української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?* : матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року). С. 224–230.

9. Цивінський О. І. Щодо змісту поняття використання службового становища у складі кримінального правопорушення «торгівля людьми». *Державна політика щодо протидії торгівлі людьми: Україна та світ* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 8 жовтня 2021 року). С. 195–200.

Аналіз судової практики у справах про привласнення, розтрату або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем

№ з/п	№ справи, дата рішення	Прояв об'єктивної сторони	Посада службової особи	Призначене покарання (виправдання, звільнення від кримінальної відповідальності)	Примітка
ч. 2 ст. 191					
1.	183/1587/17 14 січня 2020 року	внесення до акту приймання виконаних будівельних робіт відомостей про роботи і матеріали, які не виконувалися і не використовувалися, та незаконне заволодіння на цій підставі бюджетними коштами	директор ПП	За ст. 191 КК України виправдано	
2.	529/925/19 16 січня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (заволоділа грошовими коштами, які знаходилися в касі)	начальник відділення поштового зв'язку	один рік обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з адміністративно-господарськими функціями, строком на один рік.	
3.	667/8721/15-к 20.01.2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (склав заяву-розрахунок, в якій вказав недостовірні відомості про перебування працівників ПАТ на лікарняних, подав цей документ до відділення Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, на підставі чого на рахунок ПАТ було перераховано кошти в сумі 37546,83 грн,	голова правління ПАТ	1 рік і 6 місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі посади строком на 1 рік 6 місяців	звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності

		частину яких було використано для сплати податків підприємства, а решта – перераховано на рахунки третіх осіб, які після зняття готівкових коштів, передали їх обвинуваченому			
4.	759/4791/18 23 січня 2020 р	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (Користуючись доступом до системи дистанційного керування банківським рахунком, за допомогою раніше сформованого, в електронному вигляді, підробленого документу на переказ - платіжного доручення, здійснила перерахування грошових коштів в розмірі 7000,00 грн. з поточного рахунку ТОВ на свій власний картковий рахунок)	директор ТОВ	за ч.2 ст. 191 КК України – у виді 2 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків строком на 2 роки . за ч.3 ст. 191 КК України – у виді у виді 4 (чотирьох) років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків строком на 3 роки;	за сукупністю зі ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)
5.	539/403/19 23 січня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підписала акт виконаних робіт, знаючи що роботи не виконані в повному обсязі та надала вказівку головному бухгалтеру щодо	сільський голова	виправдано у зв'язку із відсутністю в її діях складу даного кримінального правопорушення	

		оплати повністю не виконаних робіт)			
6.	369/9204/18 27.01.20 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (вніс до офіційного документу, а саме договору застави майна, складеного від імені іншого працівника завідомо неправдиві відомості, власноручно поставивши підпис від імені клієнта, що стало підставою для прийняття рішення про надання кредитних коштів в сумі в сумі 16 100 грн. 00 коп. які належать Повному товариству «Ломбард Пектораль», ТОВ «Альянс Перлина» та Біленко», які й привласнив)	завідувач відділення Повного товариства	за ч. 2 ст. 191 КК України – у виді позбавлення волі на строк 2 роки з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 1 рік; за ч. 3 ст. 191 КК України – у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 2 (два) роки.	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно); звільнено від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України (іспитовий строк – 3 роки)
7.	446/68/18 27 січня 2020 року	привласнення (внесла завідомо неправдиві відомості в рішення сільської ради в частині виплати їй премії в розмірі 100 % місячного посадового окладу, в результаті чого заволоділа грошовими коштами в сумі 997,94)	сільський голова	обмеження волі строком на 1 рік з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в органах місцевого самоврядування строком на 1 рік.	

8.	570/3714/19 31 січня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (під час інкасації вилучив з касового апарату АЗС готівкові кошти, частину яких привласнив)	не вказано	за ч.2 ст.191 КК України –у виді обмеження волі строком 2 роки з позбавленням права обіймати певні посади, пов`язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на строк 2 роки; за ч. 3 ст. 191 КК України – у виді обмеження волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати певні посади, пов`язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на строк 3 роки;	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК (повторно) та ст. 366 КК
9.	572/535/15-к 04 лютого 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчиненими повторно	начальник відділення – провідний менеджер з обслуговування клієнтів відділення ПАТ КБ «ПриватБанк»	за ч.2ст.191 КК України – у виді 2 років 6 місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати посади пов`язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на строк 3 роки; - за ч.3ст.191 КК України – у виді 3 років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади пов`язані з виконанням організаційно-розпорядчих	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)

				функцій на строк 3 роки;	
10.	333/208/17 11 лютого 2020 р.	розтрата чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (надала підлеглим працівникам вказівку провести розрахунки за підписаними нею актами виконаних робіт в ситуації, коли певні роботи виконані не були)	директор Комунального закладу (КЗ) «Запорізький обласний центр соціально-психологічної допомоги»	виправдано	
11.	336/3699/17 12 лютого 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (прийняв виконані роботи, поставивши свій підпис в акті виконаних робіт в ситуації, коли роботи не були виконані у повному обсязі)	начальник відділу капітального будівництва казенного підприємства «Науково-виробничий комплекс «Іскра»	виправдано	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)
12.	458/214/19 18 лютого 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (вказав у таблиці обліку використаного робочого часу неправдиві відомості про перебування працівника на роботі, в результаті чого останньому безпідставно було нараховано заробітну плату)	директор народного дому	виправдано через недоведеність вчинення ним злочину	
13.	504/226/18 20 лютого 2020 року	привласнення, розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (систематично вилучала із каси готівкові кошти)	начальник відділення поштової зв'язку	обмеження волі строком на 1 рік з позбавленням права обіймати посади пов'язані з обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням	

				матеріальними цінностями строком на 1 рік.	
14.	175/2691/17 27 лютого 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підписали акт виконаних робіт, частина з яких фактично виконані не були)	директор ТОВ		перекваліфіковано на ст. 367 КК України у зв'язку з недоведеністю умислу на розтрату майна
15.	19 лютого 2020 року 02 березня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (посвідчив підписом акт виконання будівельних робіт з метою подальшої видачі даного документу до органів казначейського обслуговування та оплати коштів за виконані роботи, знаючи що роботи не виконані в повному обсязі)	сільський голова	виправдано у зв'язку із відсутністю в її діях складу даного кримінального правопорушення	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 (повторно)
16.	287/105/18-к 04.03.2020 року	не вказано (усвідомлюючи, що за договором роботи виконані не у повному обсязі, підписав акт приймання виконаних будівельних робіт у відповідні графи якого, завідомо для нього були внесені недостовірні відомості, на підставі чого очолюване ним підприємство отримало розрахунок за такі невиконані роботи)	Директор ПП	за ч. 2 ст.191 КК України – у виді 2 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати керівні посади у підприємствах, які надають послуги у сфері будівництва строком на 2 роки; за ч. 3 ст.191 КК України – у виді 4 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати керівні посади у підприємствах,	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)

				які надають послуги у сфері будівництва строком на 3 роки	
17.	291/864/19 04 березня 2020 року	заволодіння та розтрата чужого майна, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (схилила особу до написання заяви щодо прийняття на роботу, знаючи, що останній не приступить до виконання професійних обов'язків, прийняла його на роботу, вносила в таблицю обліку робочого часу неправдиві відомості про перебування цього працівника на роботі, в результаті чого останньому була безпідставно нарахована заробітна плата, що була привласнена обвинуваченою)	директор бібліотеки	1 рік і 1 місяць обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями терміном на 1 рік.	
18.	766/5688/18 10.03.2020	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (незаконно привласнила платіжну банківську картку клієнта і використовуючи її багаторазово знімала без відома потерпілого кошти через банкомат, які привласнювала)	начальник відділення банку	за ч. 2 ст. 191 КК України звільнити від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України; за ч. 3 ст. 191 КК України призначити покарання 3 роки позбавлення волі, з позбавленням права займати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями строком на 2 (два) роки.	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)
19.	192/337/20	привласнення чужого майна шляхом зловживання	директор КП	обмеження волі строком на 1 рік	

	19 березня 2020 року	службовою особою своїм службовим становищем (підшукав особу для фіктивного працевлаштування, дав вказівку підлеглим працівникам оформити прийняття цієї особи на роботу, і в подальшому знімав із карткового рахунку такої особи кошти, перераховані як заробітну плату)		з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності строком на 1 рік (угода про визнання винуватості)	
20.	335/1052 6/17 23 березня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (не включив до реєстрів (інформації про здійснення платних послуг) щомісячної фінансової звітності фактично проведених 32 досліджень (згідно з направленнями), які в подальшому не були включені до актів виконаних робіт та рахунків їх оплати, у зв'язку з цим не були оплачені у встановленому порядку замовником досліджень)	завідувач відділу КП	виправдано за недоведеністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)
21.	128/2755/15-к 02 квітня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підробив рішення сільської ради щодо призначення собі премії, на підставі якого незаконно отримав грошові кошти)	сільський голова	позбавлення волі строком на 2 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в установах та	звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності

				організаціях будь-якої форми власності строком на 3 роки.	
22.	761/2303 8/15-к 07 квітня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (маючи доступ до банківського рахунку та підробивши договір про надання поворотної фінансової допомоги, перевела з рахунку ПрАТ на свій рахунок кошти) з призначенням платежу як «повернення фінансової допомоги»)	голова правління ПрАТ	за ч. 2 ст. 191 – 2 роки обмеження волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, строком на 2 роки; за ч. 3 ст. 191 – 3 роки обмеження волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 (повторно); звільнено від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України (іспитовий строк – 3 роки)
23.	226/568/ 18 22 квітня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (надав вказівку охоронцеві пропустити без запису в журнал та без перевірки супроводжувальних транспортних документів на вантаж і без огляду вантажний автомобіль, на якому було вивезено лом металу, складований на території промислового майданчика)	начальник дільниці охорони виробничих об'єктів ДП	виправдано за відсутністю в діях складу злочину.	

24.	662/66/19 23 квітня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (маючи доступ до ввірених їй грошових коштів, товарно-матеріальних цінностей, зловживаючи своїм службовим становищем здійснила привласнення належних ПАТ «Укрпошта» грошових коштів, товарно-матеріальних цінностей)	начальник відділення поштового зв'язку	1 рік обмеження волі, з помещенням до кримінально-виконавчої установи відкритого типу без ізоляції від суспільства з залученням до праці, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з адміністративно-господарськими та організаційно-розпорядчими функціями на строк 1 рік.	
25.	308/815/20 30 квітня 2020 року	не конкретизовано судом (знаючи про наявність утворених надлишків продуктів харчування на підрозділі, заходи щодо їх оприбуткування не вжив, незаконно безоплатно відчужив їх, перемістивши із зазначеного підрозділу до власного будинку для подальшої реалізації їх третій особі за ціною нижче ринкової)	начальник групи логістики відділення інспекторії в прикордонної служби	обмеження волі строком на 1 рік (угода про визнання винуватості)	
26.	492/1801/15-к 04 травня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем (внесла неправдиві відомості до платіжного доручення, в результаті чого кошти перераховувалися не на ті рахунки, на які мали перерахуватися, і в подальшому передавалися обвинуваченій)	економіст централізованої бухгалтерії відділу освіти / управління і розпорядження майном	позбавлення волі строком на 2 роки із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з веденням касових та банківських операцій на строк 2 роки.	звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності
27.	453/484/1	заволодіння чужим майном	голова	за ч. 2 ст. 191 –	за

	7 05 травня 2020 року	шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем Нарахування матеріальної допомоги на оздоровлення, для вирішення соціально-побутових питань та премій при відсутності відповідного рішення сільської ради	сільської ради	обмеження волі строком на 3 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах державної влади та місцевого самоврядування на строк 3 роки; за ч. 3 ст. 191 – обмеження волі строком на 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах державної влади та місцевого самоврядування на строк 3 роки	сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно); звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строку давності
28.	369/1378 5/19 13 травня 2020 року	привласнення та розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (заволодів грошима, які знаходились на вказаній картці, шляхом передачі вказаної картки третім особам з метою здійснення подальшого заправлення їхніх автомобілів та отримання від них грошей наступним чином)	начальник відділу транспорт у ТОВ	за ч. 2 ст. 191 КК України – 3 роки обмеження волі з позбавленням права займати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю, строком на 1 рік; за ч. 3 ст. 191 КК України – 4 роки обмеження	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 (повторно); звільнено від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України

				волі з позбавленням права займати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю, строком на 2 роки.	(іспитовий строк – 1 рік)
29.	759/1163/6/19 13 травня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (маючи доступ до електронної системи «КлієнтБанк» здійснила банківський переказ грошових коштів з розрахункового рахунку ОСББ на свій власний картковий рахунок, вносячи до платіжних доручень неправдиві відомості про наявність підстав для здійснення відповідних платежів)	бухгалтер за цивільно-правовим договором про надання бухгалтерських послуг	за ч. 2 ст. 191 КК України – позбавлення волі строком на 3 роки з позбавленням права обіймати посади бухгалтера строком на 2 роки; за ч. 3 ст. 191 КК України – позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади бухгалтера строком на 3 роки.	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 (повторно)
30.	742/808/18 01 червня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підписав акти приймання виконаних підрядних робіт і довідки про вартість виконаних робіт та витрат, які містять недостовірну інформацію про обсяги та вартість виконаних робіт, на підставі яких підприємству були перераховані кошти з місцевого бюджету)	директор ПП	3 роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності строком 3 роки	звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строку давності
31.	627/1286/18	привласнення чужого майна шляхом зловживання	начальник відділення	1 рік обмеження волі з	

	02 червня 2020 року	службовою особою своїм службовим становищем (протягом певного періоду часу привласнювала грошові кошти, що знаходилися в касі відділення)	поштового зв'язку	позбавленням права займати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю або займатись діяльністю, пов'язаною зі зберіганням і розпорядженням матеріальними цінностями строком на 2 роки	
32.	272/727/18 04 червня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (внесла в таблицю обліку робочого часу недостовірні відомості, в результаті чого працівникові було незаконно нараховано заробітну плату)	завідувач центру розвитку дитини	виправдано	
33.	455/1421/17 04 червня 2020 року	заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підписав та затвердив протокол сесії міської ради, до яких вніс завідомо неправдиві відомості про своє преміювання та надання матеріальної допомоги, в результаті чого заволодів коштами місцевого бюджету)	голова міської ради	виправдано	
34.	953/608/20 16 червня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (не друкувала фіскальних касових чеків покупцям, а операції з продажу відповідних товарів в подальшому анульовувала, одержані кошти привласнювала)	заступник керуючого магазином	1 рік обмеження волі, з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій	

				строком на 1 рік.	
35.	134/427/1 5-к 23 червня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем / привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (склали та підписали акт приймання виконаних робіт, які в дійсності виконані не були, в результаті чого підприємство незаконно отримало кошти із місцевого бюджету)	сільський голова / директор малого колективного сільського сподарського підприємства	виправдано у зв'язку із відсутністю в його діях складу злочину (відсутність умислу)	
36.	454/1098/ 19 24 червня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (внесла до акту приймання будівельних робіт неправдиві відомості щодо обсягів витрачених матеріалів, в результаті чого підприємство незаконно заволоділо бюджетними коштами)	директор ПП	позбавлення волі строком в 1 рік з позбавленням права обіймати в юридичних особах приватного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком у 2 роки	
37.	759/8818/ 20 01 липня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (зменшувала суми прийнятих готівкових коштів у автоматизованій системі і привласнювала неоприбутковані кошти)	начальник відділення поштового зв'язку	за ст.191 ч.2 КК України у виді обмеження волі за ч. 2 ст. 191 КК України– строком на 1 рік, з позбавлення права обіймати посади які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 (повторно)

				обов'язків строком на 3 роки, за ч. 3 ст.191 КК України – у виді обмеження волі строком на 3 роки 1 місяць, з позбавлення права обіймати посади, які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 3 роки,	
38.	462/5530/18 14 липня 2020 року	заволодінні чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (формував заяви про видачу готівки без згоди клієнтів, підробляючи їх підпис, на основі чого отримував кошти з їхніх рахунків))	завідувач відділення банку	за ч. 2 ст. 191 КК України – у виді обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій на строк 1 рік; за ч.3 ст. 191 КК України – у виді обмеження волі на строк 3 роки 1 місяць з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій на строк 3 роки;	за сукупністю із ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)
39.	727/1774/20 17 липня	незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим	головний бухгалтер Приватного	за ч.2 ст.191 КК України – у вигляді 1 року обмеження волі	за сукупністю з ч. 3 ст. 191

	2020 року	становищем (на підставі платіжного доручення №514, із використанням системи дистанційного обслуговування клієнтів «Інтернет-Клієнт-банк», перераховувала із рахунку підприємства на рахунок третьої особи, до якого мала вільний доступ кошти, які в подальшому привласнювала)	корпоративного підприємства	з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, пов'язаною з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями на строк 1 рік; за ч.3 ст.191 КК України – у вигляді 3-х років обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, пов'язаною з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями на строк 3 роки	(повторно)
40.	688/4274/19 6 серпня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (будучи обізнаною, що на розгляд дільничної виборчої комісії питання про виплату одноразової грошової допомоги не виносилося, внесла до бланку постанови дільничної виборчої комісії текст про нарахування та виплату одноразової грошової винагороди голові та двом іншим членам комісії, яку подала в бухгалтерію окружної	голова дільничної виборчої комісії з виборів Президента України	виправдано, у зв'язку із відсутністю в її діях складу злочину	визнано винною лише у службовому підробленні

		виборчої комісії, в результаті чого вказаним особам були нараховані грошові кошти)			
41.	720/534/20 10 серпня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (без відома клієнта здійснив відкриття неперсоніфікованої платіжної картки, здійснив операцію переказу грошових коштів з її поточного пенсійного рахунку на відкритий без відома останньої картковий рахунок, і в подальшому через банкомат здійснив зняття готівки)	завідувач сектору організації продажів відділення банку	за ч. 2 ст. 191 КК України – 2 роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих функцій у банківській сфері строком на 1 рік; ч. 3 ст. 191 КК України – 4 роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих функцій у банківській сфері строком на 3 роки (угода)	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК (повторно)
42.	659/1228/19 26 серпня 2020 року	привласнення чужого майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (привласнила частину коштів, передбачених виплату соціальних субсидій особам, склавши при цьому неправдивий касовий звіт))	начальник а відділення поштового зв'язку	1 рік позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк 3 роки.	
43.	664/2103/18	заволодіння чужим майном шляхом зловживання	начальник відділення	за ч.2 ст. 191 КК України – у виді	за сукупністю

	09 вересня 2020 року	службовою особою своїм службовим становищем (одержавши готівкові кошти у якості оплати за спожиту електроенергію не оприбуткувала, заподіявши платнику матеріальну шкоду)	поштового зв'язку	2 років обмеження волі з позбавленням прав займати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями на строк 3 роки за ч.3 ст. 191 КК України – у виді 3 років обмеження волі з позбавленням прав займати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями на строк 3 роки	ю із ч. 3 ст. 191 КК (повторно)
44.	525/1058/20 10 вересня 2020 року	не вказано (заволоділа грошовими коштами, що знаходилися в касі відділення)	начальник відділення поштового зв'язку	1 року 6 місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 1 рік	
45.	664/558/20 17 вересня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (привласнила грошові кошти у сумі 69 991,29 гривень, які знаходились в касі відділення поштового зв'язку та були ввірені	начальник відділення поштового зв'язку	за ч. 2 ст. 191 КК України – позбавлення волі строком на 1 рік з позбавленням права обіймати посади пов'язанні з	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК (повторно)

		обвинуваченій)		адміністративно - господарськими та організаційно- розпорядчими функціями строком на 1 рік; за ч. 3 ст. 191 КК України – позбавлення волі строком на 3 роки з позбавленням права обіймати посади пов'язанні з адміністративно - господарськими та організаційно- розпорядчими функціями строком на 3 роки	
46.	398/3369/ 16-к 17 вересня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (достовірно знаючи, що особа не працює на посаді сезонного робітника, зайнятого експлуатацією та обслуговуванням котелень, зазначав її у відомостях на нарахування заробітної плати та табелях робочого часу як працівника, а нараховані як заробітна плата кошти перераховував на власний рахунок)	директор міжшкільного навчально-виробничого комбінату трудового навчання та профорієнтації учнів	виправдано в'язку з відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення	
47.	222/215/2 0 30 вересня 2020 року	заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (привласника кошти, передбачені на виплату соціальних субсидій, поєднане з внесенням завідомо неправдивих	начальником відділення поштового зв'язку	за ч. 2 ст.191 КК України – у виді позбавлення волі строком на 1 рік з позбавлення права обіймати певні посади чи займатися	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК України (повторно)

		відомостей до відомості про одержання субсидій)		певною діяльністю строком на 1 рік; за ч. 3 ст.191 КК України – у виді позбавлення волі строком на 3 роки з позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком на 1 рік	
48.	481/505/17 06 жовтня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (використовуючи ситуацію із неукомплектованістю штату розробила схему систематичного розкрадання бюджетних коштів, відповідно якої вона щомісячно виготовляла платіжні доручення для здійснення перерахування коштів у обсязі необхідному для виплати кількості службовців, передбачених штатним розписом, а не відповідно фактичній їх кількості. Після надходження коштів, здійснювала оплату заробітної плати службовцям установи шляхом її нарахування на відповідні банківські карткові рахунки, Водночас за наявності надлишку фонду заробітної плати, що утворювався внаслідок неукомплектованості посад, щомісячно повторно приймала рішення про розкрадання майна шляхом перерахування коштів на картковий рахунок свого сина)	головний спеціаліста - бухгалтер	за ч.2 ст.191 КК України – у виді 2 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов`язані з обліком, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями на строк 2 роки; за ч.3 ст.191 КК України – у виді 3 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов`язані з обліком, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями на строк 3 роки	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК (повторно)

49.	335/7280/ 19 28 жовтня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (видав та підписав акт виконаних робіт, знаючи, що роботи виконані частково, із заниженням якості та обсягів робіт, використаних матеріалів, в результаті чого замовником було перераховано на користь очолюваного обвинуваченим ТОВ зайві кошти)	директор ТОВ	виправдано у зв'язку з недоведеністю в його діях складу кримінальних правопорушень	
50.	760/3456 6/19 29 жовтня 2020 року	привласнення чужого майно шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підробивши документ про зарахування на розрахунковий рахунок ТОВ коштів, привласнила їх)	головний бухгалтер ТОВ	за ч. 2 ст. 191 КК України – у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно - розпорядчих і адміністративно - господарських обов'язків на строк три роки; за ч. 3 ст. 191 КК України – у виді позбавлення волі на строк вісім років з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на строк три роки.	за сукупністю з ч. 3 ст. 191 КК (повторно)
51.	308/1934/ 14-к 25	заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм	голова дільничної виборчої	виправдано у зв'язку із відсутністю в її	

	листопад а2020 року	службовим становищем (заволоділа грошовими коштами та розтратила кошти на користь інших осіб на підставі завідомо неправдивого офіційного документу --постанови дільничної виборчої комісії «Про нарахування та виплату одноразової грошової винагороди»)	комісії з виборів Народних депутатів України	діях складу даного кримінального правопорушення	
52.	202/64/19 26 листопада 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (отримав відповідно до поданої ним раніше заявки матеріал, у використанні якого не було необхідності, не передав цей матеріал для проведення робіт, а натомість привласнив його)	майстер з експлуатації та ремонту головних приводів та перетворювальних установок гарячого прокату по експлуатації і ремонту електроустановок Енергоремонтного цеху	обмеження волі строком на 1 рік з позбавленням права займати посади пов'язані з отриманням та зберіганням матеріальних цінностей строком на 1 рік.	
53.	654/1455/19 07 грудня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (надав головному представнику замовника акти виконаних робіт, які містили завідомо неправдиві відомості щодо обсягів виконаних робіт, в результаті чого на рахунки ТОВ було перераховано зайві кошти)	директор ТОВ	обмеження волі на строк 2 роки, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарчих функцій у сфері будівництва на підприємствах усіх форм власності на строк 2 роки	
54.	613/1133/17 09 грудня	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм	директор КП	2 роки позбавлення волі, з	

	2020 року	службовим становищем (підписав і надав бухгалтеру для перерахування грошових коштів за нібито виконані роботи, завідомо неправдивий офіційний документ - акт надання послуг)		позбавленням права обіймати посади пов'язані з виконанням організаційно - розпорядчих та адміністративно - господарських функцій строком на 1 рік.	
55.	681/860/20 10 грудня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (вніс завідомо неправдиві відомості до актів приймання виконаних робіт, довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрат що містили завищену вартість робіт та витрат, які подав замовнику, в результаті чого очолюваному ним підприємству були перераховані зайві кошти)	директор ТОВ	обмеження волі строком на 3 роки з позбавленням права обіймати посади керівника юридичної особи публічного та приватного права строком на 2 роки	звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності
56.	636/2173/17 11 грудня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (привласнила грошові кошти, товар та періодичні видання, які були їй ввірені)	начальник відділення поштового зв'язку	позбавлення волі строком на 2 роки з позбавленням права обіймати певні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях будь-якої форми власності на строк 3 роки	
57.	346/4095/18 22 грудня	форма вчинення кримінального правопорушення не	керівник комунального	виправдано, в зв'язку з недоведеністю в	

	2020 року	визначена (вніс у табель обліку робочого часу неправдиві відомості щодо кількості відпрацьованих годин, в результаті чого останнім було оплачено заробітну плату за фактично невідпрацьовані години)	підприємства	його діяннях складу вказаного кримінального правопорушення	
58.	592/1204/4/18 23 грудня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (передав майно (ноутбук) в заставу за договором фінансового кредиту)	слідчий відділення поліції	позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк 3 роки	
ч. 3 ст. 191					
1.	242/1900/17 23 січня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (діючи за попередньою змовою із керівником, не виходила на роботу, але при цьому отримувала заробітну плату із бюджетних коштів)	начальник відділу медичних, бактерійних препаратів, перев'язувальних матеріалів та деззасобів Обласної бази спеціального медичного постачання	3 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій щодо обліку, контролю за медичними, бактерійними препаратами та деззасобами на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності (строк не вказаний)	за попередньою змовою групою осіб; звільнено від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України (іспитовий строк – 1 рік)
2.	635/65/15-к 05 лютого 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (звернув на свою користь кошти, які були передані громадянами як оплата прямих витрат на заховання)	начальник КП	4 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-	вчинене повторно; звільнено від відбування покарання на підставі

					розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 2 роки.	ст. 75 КК України (іспитовий строк – 2 роки)
3.	440/1432/17 8 вересня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (надав вказівку підлеглому працівникові забезпечити, використовуючи своє службове становище, безоблікове вивезення продукції)	директор ДП	виправдано у зв'язку з недоведеністю в діяльності обвинуваченого складу кримінального правопорушення	вчинене за попередньою змовою групою осіб	
4.	638/3499/16-к 21 грудня 2020 року	привласнення чужого майна, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (надавав чеки разом із підписаними ним звітами про використання коштів виданих під звіт на закупівлю паливно-мастильних матеріалів до бухгалтерії підприємства для отримання грошових коштів, достовірно знаючи, що по вказаних чеках паливо підприємством не купувалося та не використовувалося, а також вніс до звітів про використання коштів виданих на відрядження або під звіт збільшені суми грошових коштів, внаслідок чого незаконно заволодів грошовими коштами)	механік гаражу	виправдано за недоведеністю вчинення останнім кримінального правопорушення	за попередньою змовою групою осіб;	
5.	594/872/19 01 грудня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (вносив до актів приймання виконаних робіт недостовірні відомості, передав його замовнику, в результаті обвинуваченому було перераховані зайві кошти)	фізична особа – підприємець	обмеження волі строком на 3 роки, з позбавлення права займатися діяльністю пов'язаною з ремонтно-будівельними роботами строком на 2	вчинене повторно	

					роки	
6.	462/709/19 лютого 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (без відома клієнта формував заяви про видачу готівки, на яких підробляв підпис клієнта, і на цій підставі заволодівав коштами з рахунку клієнта безпосередньо, або передавав видаткові документи старшому контролеру-касиру, який на підставі цих документів знімав кошти із поточного рахунку клієнта і передавав обвинуваченому)	завідувач відділення банку	3 роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 2 роки.	вчинене повторно	
ч. 4 ст. 191						
1.	191/359/15-к 12 лютого 2020 року	розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчинене у великих розмірах (переробив отримане на зберігання за договором насіння соняшника на олію, якою розпорядився на власний розсуд)	голова фермерського господарства	5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій.	вчинене у великих розмірах; звільнено від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України (іспитовий строк – 3 роки)	
2.	357/1848 9/13-к 28 лютого 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (віддав незаконну вказівку водіям комбайнів на збирання врожаю сої, який належить іншому ТОВ, і таким чином заволодів чужим майном)	директор ТОВ	виправдано за відсутністю складу злочину	вчинене у великих розмірах	
3.	528/79/19 24 квітня 2020 року	розтраті чужого майна шляхом зловживання службовим становищем (вніс до акту приймання виконаних робіт відомості про роботи, які фактично	головний лікар Центру первинної медико-санітарної	виправдано	вчинене у великих розмірах	

			виконані не були, в результаті чого виконавцеві робіт були перераховані зайві кошти)	допомоги		
4.	750/1094 3/18 18 травня 2020 року	привласненні чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підписання акту виконаних робіт, достовірно знаючи про невідповідність обсягів фактично виконаних та зазначених в ньому робіт)	директор ТОВ; інженер з технічного нагляду	виправдано	вчинене за попередньою змовою групою осіб, у великих розмірах	
5.	548/2119/ 18 19 травня 2020 року	привласнення та розтраті чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (не видаючи відповідні рішення про визначення розміру преміювання та не отримавши дозволу-рішення органу вищого рівня затверджував довідки-розрахунки, на підставі яких здійснено нарахування та виплату грошових винагород за надання платних послуг собі та іншим працівникам)	директор коледжу	виправдано	у великих розмірах	
6.	753/1079 8/15-к 24 червня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем (дала вказівку підлеглим працівникам вносити готівкові грошові кошти, отримані в якості завдатку та за реалізований в магазинах товар на її особистий розрахунковий рахунок)	завідувач магазинів фізичної особи – підприємця	позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності строком на 2 роки.	у великих розмірах; звільнено від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України (іспитовий строк – 2 роки)	
7.	732/1792/	заволодіння чужим майном	директор	за ч.3 ст. 191 КК	у великих	

	<p>18 08 вересня 2020 року</p>	<p>шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (достовірно знаючи, що будівельні роботи в повному обсязі не виконані підписав та скріпив печаткою акт приймання виконаних будівельних робіт, а також довідку про вартість виконаних робіт, подав їх замовнику, в результаті чого підприємству підряднику було перераховано зайві кошти)</p>	<p>ПП</p>	<p>України – у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права постійно чи тимчасово обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, та займатися постійно чи тимчасово діяльністю пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на строк 2 роки; за ч.4 ст. 191 КК України – у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права постійно чи тимчасово обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно</p>	<p>розмірах, повторно; за сукупністю із ч. 3 ст. 191 КК України (групою осіб за попередньою змовою)</p>
--	--	--	-----------	---	---

					-господарських обов'язків в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, та займатися постійно чи тимчасово діяльністю пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно господарських обов'язків на строк 3 роки	
8.	127/3351 1/18 27 жовтня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (протиправно і безоплатно вилучив майно, належне державному підприємству, яке знаходилось у його правомірному володінні, а саме: талони, що дають право на отримання пального	завідувач господарства групи матеріально-технічного забезпечення філії ДП	5 років позбавлення волі із позбавленням права обіймати будь-які посади пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності строком на 3 роки.	у великих розмірах	
9.	461/9287/ 20 09 грудня 2020 року	розтрата чужого майна шляхом, яке перебувало у віданні особи (надав представнику замовника акт приймання виконаних будівельних робіт із завищеною вартістю виконаних робіт, в результаті чого на рахунок очолюваного ним ТОВ були	директор ТОВ	5 років позбавлення волі, з позбавленням права обіймати посаду керівника суб'єкта господарювання, незалежно від	за попередньою змовою групою осіб, у великих розмірах; звільнено від	

		перераховані зайві кошти)		форми власності, на 1 рік	відбування покарання на підставі ст. 75 КК (іспитовий строк 1 рік)
10.	316/1323/17 17 грудня 2020 року	заволодіння чужим майном на користь третіх осіб, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем / заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (підписали акт здачі-приймання виконаних робіт, достовірно знаючи, що вказані роботи за договором не виконані, а їх результати не прийняті відповідальними особами підрозділу-замовника робіт, що стало підставою для їх необґрунтованої оплати)	головний інженер (перший заступник генерально го директора) / директор ТОВ	виправдано за відсутності події кримінальних правопорушень	у великих розмірах
ч. 5 ст. 191					
1.	457/209/18 31 січня 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (багаторазово під виглядом укладення договору банківського вкладу отримувала кошти від клієнтів банку, проте договору банківського вкладу не уклала та отримані грошові кошти на відповідний банківський рахунок не зарахувала, а привласнила їх та розпорядилась на власний розсуд)	начальник відділення ПАТ «Укрінбанк»	7 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності на строк 1 рік 3 місяці, з конфіскацією	в особливо великих розмірах ,

					належного їй майна.	
2.	161/1884 0/19 04 лютого 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (здійснювала підшукування підставних осіб для укладення від їхнього імені фіктивних цивільно-правових угод, завіряла підробленим підписом від імені замовника робіт керівника філії такі фіктивні цивільно-правові угоди та долучені до них «Акти прийому виконаних робіт» і «Розрахунки»)	бухгалтер 1-ї категорії, а в подальшому – начальник а сектору кадрів та підвищення кваліфікації філії ДП	у виді штрафу в розмірі 25 000 нмдг, що становить 425 000 грн. з позбавленням права обіймати посади на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій на строк 3 роки	повторно, в особливо великих розмірах, організованою групою	
3.	545/1504/ 16-к 10 лютого 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (видаючи накази, в тому числі призначала собі премії та матеріальну допомогу, не маючи на це повноважень)	директор ПОКП «Полтавафарм»	виправдано	в особливо великих розмірах, вчиненого повторно	
4.	488/990/1 9 13 травня 2020 року	заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем в інтересах третіх осіб (створення штучної кредиторської заборгованості ПАТ шляхом оформлення договору купівлі-продажу цінних паперів; виведення вказаного активу з ПАТ на підставі договору купівлі-продажу на користь іншого ТОВ із створенням відповідної кредиторської заборгованості; ліквідація ТОВ в судовому порядку з метою унеможливлення повернення ПАТ вказаних	президент ПАТ; виконуючий обов'язки президента ПАТ	виправдано у зв'язку із недоведеністю, що в діянні обвинувачених склад кримінального правопорушення	вчинене за попередньою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах	

		<p>цінних паперів та, відповідно, унеможливлення скасування створеної кредиторської заборгованості з урахуванням передбаченого статтею 1213 Цивільного кодексу України обов'язку набувача повернути безпідставно набуте майно в натурі; ініціювання в судовому порядку провадження у справі про банкрутство ПАТ; забезпечення визнання створеної кредиторської заборгованості судом у справі про банкрутство ПАТ; забезпечення не проведення з боку ПАТ претензійно-позовної роботи щодо скасування вищевказаних угод до моменту прийняття судом рішення про ліквідацію юридичної особи ТОВ</p>			
5.	642/1413/18 25 травня 2020 року	<p>заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (не маючи жодного наміру реально здійснювати капітальний ремонт - реконструкцію банно-оздоровчого комплексу, який належить ТОВ, уклав договір про спільну діяльність яким за фактично невиконані роботи передав у власність іншої особи нежитлові приміщення)</p>	директор ТОВ	7 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного йому майна;	в особливо великих розмірах
6.	642/2625/17-к 11 червня 2020 року	<p>заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (вивіз із приміщень ТОВ обладнання та матеріали,</p>	директор ТОВ	виправдано	вчинене повторно, у великих розмірах

			які звернув на свою користь)			
7.	910/398/19 06 серпня 2020 року	розтрата чужого майна, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (уклав минулою датою договір про купівлі-продажу природного газу на не вигідних для очолюваного підприємства умовах з ТОВ «Нафтогазгруп «Деметра» (передбачали можливість втрати підприємством коштів, перерахованих в якості передоплати) та дав вказівку щодо перерахування коштів в якості передоплати; ТОВ «Нафтогазгруп «Деметра» вказані кошти були перераховані ТОВ «Метіда», що дозволило останньому фактично не взявши на себе жодних зобов'язань повернути кошти на свій рахунок попередньо перераховані очолюваному обвинуваченим ДП)	директор ДП	8 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки та конфіскацією частини майна	в особливо великих розмірах	
8.	548/1822/19 8 вересня 2020 року	заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (вніс неправдиві відомості до офіційних документів, що стосуються виконання договорів підряду щодо об'ємів фактично виконаних робіт, подав їх на підпис особі, яка здійснювала технічний нагляд за виконанням договору підряду, і в подальшому передав на підпис замовнику, в результаті чого ТОВ заволоділо коштами з місцевого бюджету)	директор ТОВ	виправдано за відсутністю події цього злочину	вчинене за попередньою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах	
9.	754/7203/	заволодіння чужим майном	генеральни	5 років	у великих	

	18 21 вересня 2020 року	<p>шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (уклав попередній договір відповідно до якого сторони зобов'язувалися в майбутньому укласти договір купівлі-продажу квартир, отримав кошти від покупців, і не вніс їх на рахунок ТОВ, а передав невстановленим особам, хоча квитанцію до прибуткового касового ордеру про прийняття коштів від клієнтів видав, підписавши та скріпивши підписом; після цього інші співучасники змінили нумерацію квартири та продали її вдруге; шляхом обману переконав покупця у сплаті куратором будівництва коштів за квартиру, хоча насправді така оплата здійснена не була, та запропонував вказаному покупцеві придбати квартиру шляхом внесення змін до попереднього договору, що призвело до привласнення коштів останнього; передав нотаріусу завідомо неправдивий документ - довідку видану куратору будівництва про те, що він начебто в повному обсязі виконав зобов'язання згідно з договором; дав вказівку працівникам ТОВ укласти відповідний договір)</p>	й директор ТОВ	<p>позбавлення волі без конфіскації майна, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій у сфері будівництва, строком на 1 рік.</p>	та особливо великих розмірах, організованою групою; звільнено від покарання за ст. 75 КК (іспитовий строк 2 роки)
10.	520/4931/ 17 07 жовтня 2020 року	<p>розтрата чужого майна службовою особою шляхом зловживання службовим становищем (укладення угод з продажу нерухомого майна ПАТ стороннім господарюючим суб'єктам за заниженими цінами, або шляхом підписання угод, які не передбачали</p>	голова Правління ПАТ	<p>виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення</p>	за попередньою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах

			здійснення фактичної оплати за ними, з одночасною відмовою, на користь цих господарюючих суб`єктів, від користування земельною ділянкою)			
11.	239/97/18 12 жовтня 2020 року	заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (завищив ціни на матеріали, використані при реконструкції системи вуличного освітлення, в результаті чого незаконно заволодів бюджетними коштами на користь очолюваного підприємства)	директора з будівництва ТОВ	виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення	в особливо великих розмірах за сукупністю зі ст. 366 КК України	
12.	642/795/1 8 19 жовтня 2020 року	привласнення чужого майна, яке перебувало в його віданні, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, (здійснював списання коштів з ДП на користь фізичної особи-підприємця за транспортні послуги, які фактично не надавалися і в подальшому використовував ці кошти на власні потреби)	директор ДП	виправдано у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення	за попередньою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах	
13.	759/1965 0/17 18 листопада 2020 року	привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (на виконання договору про постачання продукції здійснив поставку продукту неналежної якості)	директор підприємства	виправдано у зв'язку з недоведеністю в діях особи складу кримінального правопорушення	в особливо великих розмірах	
14.	991/2593/ 19 09 грудня 2020 року	розтрата чужого майна в особливо великих розмірах, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (дав вказівку головному бухгалтеру щодо перерахування коштів за оренду)	начальник Будинкоуправління Яворівської КЕЧ	виправдано	в особливо великих розмірах	
15.	522/1094 4/16-к	розтрата чужого майна службовою особою шляхом	керуючий директор	виправдано у зв'язку з	вчинене за попередньою	

	29 грудня 2020 року	зловживання службовим становищем (здійснили розтрату готівкових грошових коштів, що акумулювались у новоствореному банківському відділенні, шляхом надання незаконних вказівок по операціям з готівковими коштами підлеглим їм працівникам, яким ввірено матеріальні цінності (надання неправомірних розпоряджень про переміщення грошових коштів до відділень у інших регіонах)	ПАТ; радник голови правління банку; заступник начальника а управління ПАТ	недоведеністю, що в діянні обвинуваченого є склад вказаних кримінальних правопорушень.	ою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах
16.	1-176/12 31 грудня 2020 року	заволоділа чужим майном, шляхом зловживання своїм службовим становищем (наказала працівникам розкрійного цеху які знаходилися в її підпорядкуванні, при розкладці та обмеловці тканини записувати в журнал обліку витрат матеріалів, розроблені нею, завищені норми витрат матеріалів, а саме вказаної тканини, тим самим створюючи її необлікований залишок, який в подальшому винесла з цеху і звернула на свою користь, заподіявши загалом збитків на 9851,5 гривень)	директор по швейному виробництву ТОВ	7 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків на строк 2 роки, з конфіскацією всього майна, яке належить їй на права власності.	в особливо великому розмірі

Особливості підходів окремих зарубіжних КК при регламентації відповідальності службових осіб за незаконне заволодіння чужим майном

	Використання службового становища виступає:					Покарання за привласнення чи розтрату службовою особою довіреного майна чи майна, що знаходиться під її управлінням
	обставиною, що обтяжує покарання	Кваліфікуючою ознакою крадіжки	Кваліфікуючою ознакою вимагання	Кваліфікуючою ознакою шахрайства	Ознакою основного складу привласнення або розтрати ввіреного майна	
Австрія ¹	+	+	+	+	+	Штраф або ПВ до 20 років
Бельгія	+					
Болгарія		+	+	+	+	Штраф (тільки в незначних випадках) та ПВ до 20 років
Греція						
Грузія	+			+	+	Штраф або ПВ 4-11 років
Данія						
Естонія					+ ²	Штраф або ПВ до 5 років
Іспанія	+			+	+ ³	Штраф або ПВ від 1 до 8 років
Італія					+	ПВ від 4 до 10,5 років
Кіпр		+			+ ⁴	ПВ 14 років
Латвія						

¹ Містить норму, яка передбачає можливість перевищення визначених у статтях максимальних розмірів покарань у виді штрафу чи позбавлення волі (але не більше 20 років) у випадку умисного діяння, передбаченого кодексом, вчиненого державним службовцем, використовуючи можливість, передбачену його службовою діяльністю (ст. 313).

² Без вказівки на використання службового становища.

³ Виключно щодо державної власності.

⁴ Крадіжка і привласнення не диференціюються, і охоплюються однією статтею.

Литва						
Люксембург		+				
Мальта					+	ПВ 2-6 років
Молдова				+	+	Штраф або позбавлення волі 2-15 років
Нідерланди					+	Штраф або ПВ до 6 років
Німеччина				+		
Польща						
Португалія					+ ⁵	ПВ 1-8 років
Румунія					+ ⁶	ПВ 1-15 років
Словацька	+					
Словенія					+	ПВ 1-8 років
Угорщина			+			
Фінляндія						
Франція		+		+	+	ПВ 10 років і штраф 1500000€вро
Хорватія		+				
Чехія	+					
Швеція					+ ⁷	Штраф або ПВ до 6 років

⁵ Стосується особи, яка в силу займаної посади здійснює управління або має можливість розпоряджатися активами державного або кооперативного сектору.

⁶ Йдеться виключно про привласнення або використання службовою особою у своїх інтересах чи інтересах інших осіб грошей, цінних паперів чи інших активів, якими вона управляє.

⁷ У статті є вказівка, що суб'єктом кримінального правопорушення, зокрема, виступає і особа, яка перебуває на державній або приватній службі.

Види (форми) заволодіння чужим майно за КК України

	Стаття КК України	Вид (спосіб) заволодіння	Предмет	Суб'єкт
1.	Стаття 185. Крадіжка	таємне викрадення	будь-яке чуже рухоме майно	загальний
2.	Стаття 186. Грабіж	відкрите викрадення	будь-яке чуже рухоме майно	загальний
3.	Стаття 187. Розбій	напад поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства	будь-яке чуже рухоме майно	загальний
4.	Стаття 188-1. Викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання	самовільне використання без приладів обліку, результати вимірювання яких використовують ся для здійснення комерційних розрахунків (якщо використання приладів обліку обов'язкове), або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку	гаряча або питна вода, електрична або тепла енергія	загальний

		чи у будь-який інший спосіб		
5.	Стаття 189. Вимагання	вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці	будь-яке чуже рухоме та нерухоме майно, право на майно, дії майнового характеру	загальний; службова особа – кваліфікуюча ознака «вчинене службовою особою з використанням свого службового становища»
6.	Ст. 190. Шахрайство	заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою	будь-яке чуже рухоме та нерухоме майно, право на майно	загальний
7.	Ст. 191. Привласнення,	привласнення; розтрата;	майно, яке було ввірене	спеціальний: особа, якій майно

	розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем	заволодіння шляхом зловживання своїм службовим становищем	особі; майно, яке перебувало у віданні особи	було ввірене, або у віданні якої воно перебувало; службова особа
8.	Ст. 197-1. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво	самовільне зайняття	земельна ділянка	загальний
9.	Ст. 201-2. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги	продаж або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження	майно: товари (предмети) гуманітарної допомоги; благодійні пожертви; безоплатна допомога	загальний; службова особа – кваліфікуюча ознака «вчинені службовою особою з використанням службового становища»
10.	Ст. 206-2. Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації	протиправне заволодіння шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації	майно підприємства, установи, організації у тому числі частки, акції, паї їх засновників, учасників, акціонерів, членів	загальний; службова особа – кваліфікуюча ознака «вчинені службовою особою з використанням службового становища»
11.	Ст. 262. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів,	викрадення; привласнення; вимагання; заволодіння шляхом шахрайства; заволодіння	вогнепальна зброя; бойові припаси; вибухові речовини; радіоактивні	загальний; спеціальний – службова особа – у випадку заволодіння шляхом зловживання

	вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем	шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем; розбій з метою викрадення	матеріали	службовим становищем
12.	Ст. 278. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна	угон або захоплення	залізничний рухомий склад; повітряне судно; морське чи річкове судно	загальний
13.	Стаття 289. Незаконне заволодіння транспортним засобом	незаконне заволодіння транспортним засобом (протиправне вилучення будь-яким способом всупереч волі власника чи користувача)	механічний транспортний засіб	загальний
14.	Ст. 297 Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого	незаконне заволодіння	предмети, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого	загальний
15.	Ст. 308. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних	викрадення; привласнення; вимагання; заволодіння шляхом шахрайства; заволодіння	наркотичні засоби; психотропні речовини аналоги наркотичних засобів та	загальний; спеціальний – службова особа – у випадку заволодіння шляхом зловживання

	речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем	шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем; розбій з метою викрадення	психотропних речовин	службовим становищем
16.	Ст. 312. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем	викрадення; привласнення; вимагання; заволодіння шляхом шахрайства; заволодіння шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем; розбій з метою викрадення	прекурсори	загальний; спеціальний – службова особа – у випадку заволодіння шляхом зловживання службовим становищем
17.	Ст. 313. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням	викрадення; привласнення; вимагання; заволодіння шляхом шахрайства; заволодіння шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем; розбій з метою викрадення	обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів	загальний; спеціальний – службова особа – у випадку заволодіння шляхом зловживання службовим становищем

18.	Ст. 410. Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбов цем 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	викрадення; привласнення; вимагання; заволодіння шляхом шахрайства; розбій з метою заволодіння	зброя; бойові припаси; вибухові або інші бойові речовини; засоби пересування; військова та спеціальна техніка; інше військове майно	спеціальний – військовослужбов ець; військова службова особа – кваліфікуюча ознака «вчинені військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем»
19.	Ст. 432 Мародерство	викрадення	речі, що знаходяться при вбитих чи поранених	спеціальний – військовослужбов ець

Порівняльний аналіз санкцій статей 191, 262, 308, 312, 313, 410 КК України в частині вчинення кримінальних правопорушень шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем

		Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Викрадення, привласнення, вимагання зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна або заволодіння ними шляхом шахрайства, вчинені військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем
основні	без кваліфікуючих ознак	обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавлення волі на строк від трьох до семи років	позбавлення волі на строк від двох до шести років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років
додаткові		позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	-	позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та конфіскація майна	позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	-	-

о с н о в н е	вчинені повторно або за поперед ньою змовою групою осіб	обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення м волі на строк від трьох до восьми років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавленн я волі на строк від трьох до семи років	позбавленн я волі на строк від двох до шести років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років
д о д а т к о в е		позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	-	позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та конфіскація майна	позбавленн я права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	-	-
о с н о в н е	вчинені у великих розмірах	позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавленн я волі на строк від трьох до семи років	позбавленн я волі на строк від двох до шести років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років
д о д а т к о в е		позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна	-	позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та конфіскація майна	позбавленн я права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	-	-
о с н о в н е	вчинені в особлив о великих розмірах	позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років	позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років	позбавленн я волі на строк від трьох до семи років	позбавленн я волі на строк від двох до шести років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років

д о д а т к о в е		позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна	-	конфіскація майна	позбавленн я права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	-	-
о с н о в н е	Вчинені організо ваною групою	позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років	Позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років	позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років	позбавленн ям волі на строк від п'яти до дванадцяти років	від п'яти до дванадцяти років	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років
д о д а т к о в е		позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна	конфіскація майна	конфіскація майна	конфіскація майна	конфіскація майна	-

Аналіз покарання, призначеного судами за привласнення, розтрату та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. ч. 2-5 ст. 191 КК України) у 2020 році

Вид покарання	Розмір покарання	Ч. 2 ст. 191	Ч. 3 ст. 191	Ч. 4 ст. 191	Ч. 5 ст. 191
Штраф	25 тис НМДГ				1
Обмеження волі	1 рік	11			
	1 рік і один місяць	2			
	1 рік і шість місяців	1			
	2 роки	7			
	2 роки і шість місяців	1			
	3 роки	4	9		
	3 роки і один місяць		1		
	4 роки		2		
Всього		26	12		
Позбавлення волі на певний строк	1 рік	4			
	2 роки	7			
	3 роки	2	6		
	4 роки		4		
	5 років	1	1	5	1
	6 років				
	7 років				2
	7 років і 6 місяців				1
	8 років		1		1
Всього		14	12	5	5

Акти впровадження

ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник начальника

слідчого управління

ГУНП у Львівській області

підполковник поліції

Андрій ТКАЧИК

20.06.2023

М.П.

АКТ

про впровадження у практичну діяльність СУ ГУНП у Львівській області результатів дисертації Цивінського Олександра Ігоровича «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України».

Комісія у складі:

- начальника відділу розслідування злочинів у сфері господарської та службової діяльності СУ ГУНП у Львівській області підполковника поліції Одинця А.М;
- старшого слідчого в особливо важливих справах організаційно-методичного відділу СУ ГУНП у Львівській області підполковника поліції Петрик А.А.;
- старшого слідчого в особливо важливих справах організаційно-методичного відділу СУ ГУНП у Львівській області майора поліції Гінди-Заблоцької І.М.

цим актом засвідчує, що результати дисертації поданої на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право», Цивінського Олександра Ігоровича «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України» – використовуються у діяльності СУ ГУНП у Львівській області.

Результати дисертації впроваджено у таких напрямках:

в аналітичній роботі – впроваджено як теоретичний матеріал для розроблення проектів документів з питань, що стосуються сфери діяльності органів досудового розслідування злочинів пов'язаних із заволодінням чужим вчинені службовими особами;

у роботі щодо планування досудового розслідування – впроваджено положення щодо організації роботи у сфері призначення та проведення економічних експертиз, кваліфікація службових злочинів;


у методичній роботі – впроваджено матеріали під час підготовки методичних вказівок, розробки алгоритмів дій та рекомендацій для працівників органів досудового розслідування Національної поліції у сфері використання спеціальних знань у кримінальному провадженні з урахуванням теоретичних та практичних напрацювань.

Крім того, у практичній діяльності СУ ГУНП у Львівській області підтверджено релевантність запропонованих підходів викладених у дисертації

Цивінського Олександра Ігоровича «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України» щодо необхідності удосконалення законодавства та кваліфікації кримінальних правопорушень.


Члени комісії:

**Начальник ВРЗСГД
СУ ГУНП у Львівській області
підполковник поліції**




Андрій ОДИНЕЦЬ

**Старший слідчий в ОВС ОМВ СУ ГУНП
у Львівській області
підполковник поліції**



Андріана ПЕТРИК

**Старший слідчий в ОВС ОМВ СУ ГУНП
у Львівській області
майор поліції**



Ірина ГІНДА-ЗАБЛОЦЬКА

СЛІДЧЕ УПРАВЛІННЯ			
ГУНП У ЛЬВІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ			
Вих. №	19834/16/02-23		
«27»	06	2013	р.
КІЛЬКІСТЬ АРКУШІВ			
Осн. док.	2	Додат.	

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
Львівського державного університету
внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, професор
полковник поліції


Тарас СОЗАНСЬКИЙ


2023

АКТ

27.06 2023

Львів

№ 41

**Про впровадження результатів дисертації
Цивінського Олександра Ігоровича на тему
«Відповідальність за заволодіння чужим
майном, вчинене службовою особою, за
Кримінальним правом України» в освітній
процес ЛьвДУВС**

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук майора поліції Людмили ПАВЛИК;
- начальника відділу забезпечення якості освіти та методичної роботи кандидата юридичних наук, доцента Руслана СТРОЦЬКОГО;
- декана факультету №1 ПФПНП кандидата юридичних наук, професора, підполковника поліції Руслана ШЕХАВЦОВА;
- завідувача кафедри кримінального права і кримінології факультету №1 ПФПНП кандидата юридичних наук, доцента Ірини ГАЗДАЙКИ-ВАСИЛИШИН;
- директора загальної бібліотеки Ірини КРАВЕЦЬ.

Комісія відповідно до наказу ЛьвДУВС від 24 березня 2021 року № 100 розглянула і узагальнила результати дисертації, поданої на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 – Право та наукові праці аспіранта кафедри кримінального права і кримінології факультету №1 ПФПНП Львівського державного університету внутрішніх справ на тему «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за Кримінальним правом України». ▶

Проаналізовано основні результати дисертації Цивінського О. І., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Цивінський О. І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. Соціально-правові студії. 2021. Випуск 2 (12). С. 113-120.

2. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. Підприємство, господарство і право. 2021. № 3. С.276 - 283.

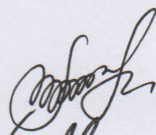
3. Цивінський О., Дуфенюк О. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. Підприємство, господарство і право. 2021. № 2. С. 291-295.

4. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Право і суспільство. 2022. № 5. С. 229-236.

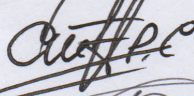
5. Цивінський О. І. Проблеми тлумачення понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статтях 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України. Правовий часопис Донбасу. 2022. № 4 (81). С. 149-154.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що наукові праці Цивінського О. І. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Проблеми кримінально-правової кваліфікації», «Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства», а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів освітнього ступеня «бакалавр» та «магістр», а також освітньо-наукового ступеня «доктор філософії».

Члени комісії:



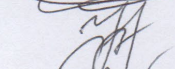
Людмила ПАВЛИК



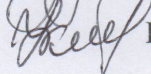
Руслан СТРОЦЬКИЙ



Руслан ШЕХАВЦОВ



Ірина ГАЗДАЙКА-ВАСИЛИШИН



Ірина КРАВЕЦЬ



НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ

Головний підрозділ детективів

вул. Василя Сурикова, 3, м. Київ, 03035, тел.: (044) 246-33-27
http://www.nabu.gov.ua; e-mail: document@nabu.gov.ua, info@nabu.gov.ua

№ _____

На № _____

від _____

ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник Керівника Головного
підрозділу детективів – Керівник
Другого підрозділу детективів,
кандидат юридичних наук,
підполковник Національного
антикорупційного бюро України
Олександр СКОМАРОВ



26 червня 2023 року

АКТ

ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ У ПРАКТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

результатів дисертації Цивінського Олександра Ігоровича «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України».

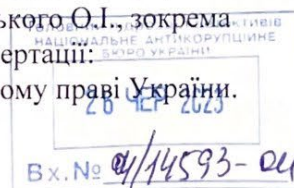
Комісія у складі :

- старший детектив Національного бюро Другого відділу детективів Другого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Браверман С.О.;
- старший детектив – керівник Першого відділу детективів Другого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Рокунь С.В.;
- заступник Керівника Третього підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Церковний В.Ю.;
- детектив Національного бюро відділу організаційно-методичного забезпечення роботи Головного підрозділу детективів Міщанинець О.М.

цим актом засвідчує що результати дисертації поданої на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право», Цивінського Олександра Ігоровича «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України» – використовуються у діяльності Національного антикорупційного бюро України (далі – Національне бюро).

Проаналізовано основні результати дослідження Цивінського О.І., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Цивінський О. І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України.



Соціально-правові студії. 2021. Випуск 2 (12). С. 113-120.

2. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Право і суспільство. 2022. № 5. С. 229-236.

3. Цивінський О. І. Проблеми тлумачення понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статтях 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України. Правовий часопис Донбасу. 2022. № 4 (81). С. 149-154.

4. Цивінський О. І. Кваліфікація використання службового становища на стадії готування до незаконного заволодіння чужим майном. Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (м. Львів, 28 травня 2021 року). С. 83-88.

5. Цивінський О. І. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та шляхи їх вирішення. 30 років розбудови української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?: Матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року). С. 224-230.

6. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. Підприємство, господарство і право. 2021. № 3. С.276 - 283.

7. Цивінський О., Дуфенюк О. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. Підприємство, господарство і право. 2021. № 2. С.291 - 295.

Дисертація є комплексним монографічним дослідженням питань кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовими особами чужим майном в Україні.

На підставі аналізу численних наукових джерел та нормативно-правових актів, судово-слідчої практики, звернуто увагу на проблемні питання з теоретичної та практичної сторони у сфері кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння службовими особами чужим майном. Ці питання мають суттєве значення і для практики кримінальних проваджень Національного бюро. Відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-18 Національне бюро є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. У ході досудового розслідування постійно виникає необхідність у зборі доказів, правильній кваліфікації, розмежуванні складів кримінальних правопорушень при заволодінні чужим майном службовими особами. Результати дисертаційного дослідження використовуються при здійсненні аналітичної та методичної роботи, при розробці проектів відомчої документації та рекомендацій для детективів щодо організації досудового розслідування та кваліфікації відповідних складів кримінальних правопорушень.

Крім того, у ході дисертаційного дослідження виявлено проблемні питання у сфері проведення економічних експертиз для визначення матеріальної шкоди

(збитків). Здобувачем шляхом наукових публікацій піднято зазначену проблему та в подальшому здійснено практичні кроки з удосконалення діючої нормативної бази при розслідуванні злочинів у сфері заволодіння чужим майном. Ініційовано внесення змін до Наказу №53/5 від 08.10.1998 Міністерства Юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень». Прийняті зміни удосконалили процедуру призначення та проведення економічних експертиз та вирішили застарілі неузгодженості в нормативній базі, що неодноразово у судовій практиці призводили до визнання недопустимими висновки судово-економічної експертизи. Напрацьовані зміни використовуються у практичній діяльності Національним бюро.

У ході роботи над дисертацією, Цивінським О.І. запропоновано якісні та ефективні практики, для врахування при визначенні кваліфікації підслідних Національному бюро злочинів.

Заслуговує на увагу пропозиція щодо вилучення із відповідних статей усіх складів кримінальних правопорушень (окремих форм кримінальних правопорушень), ознакою яких виступає їх вчинення шляхом використання чи зловживання службовим становищем із одночасним реформуванням статей, присвячених відповідальності за зловживання службовим становищем чи повноваженнями (ст. ст. 364, 364-1 КК України) з тим, щоб створити норму, яка б передбачала відповідальність за будь-яке використання службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, якщо це завдало істотної шкоди.

Зазначені напрацювання мають важливе значення для оптимізації та вдосконалення діяльності Національного бюро.

Члени комісії:

Детектив Національного бюро відділу організаційно-методичного забезпечення роботи Головного підрозділу детективів, кандидат юридичних наук, підполковник Національного антикорупційного бюро України

Олександр МІЩАНИНЕЦЬ

Старший детектив Національного бюро Другого відділу детективів Другого підрозділу детективів, кандидат юридичних наук, майор Національного антикорупційного бюро України

Станіслав БРАВЕРМАН

Старший детектив – керівник Першого відділу детективів Другого підрозділу детективів, доктор філософії, майор Національного антикорупційного бюро України

Сергій РОКУНЬ

Заступник Керівника Третього підрозділу детективів Головного підрозділу детективів полковник Національного антикорупційного бюро України

Володимир ЦЕРКОВНИЙ



МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ
УКРАЇНИ
Мін'юст

вул. Архітектора Городецького, 13,
м. Київ, 01001
тел.: (044) 364-23-93, факс: (044) 271-17-83
E-mail: callcentre@minjust.gov.ua,
themis@minjust.gov.ua,
Web: <http://www.minjust.gov.ua>,
код згідно з ЄДРПОУ 00015622

ДОВІДКА
про впровадження основних результатів
дисертаційної роботи ЦИВІНСЬКОГО Олександра Ігоровича
на здобуття ступеня доктора філософії
на тему «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене
службовою особою, за кримінальним правом України»

Науково-практичні результати дисертаційного дослідження ЦИВІНСЬКОГО Олександра Ігоровича використані при здійсненні аналітичної та методичної роботи по розробці та вдосконаленню нормативної бази у сфері судової економічної експертизи.

Проаналізовано основні результати дослідження Цивінського О.І., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Цивінський О. І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. Соціально-правові студії. 2021. Випуск 2 (12). С. 113-120.
2. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Право і суспільство. 2022. № 5. С. 229-236.
3. Цивінський О. І. Проблеми тлумачення понять «привласнення», «розтрата» та «заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статтях 191, 262, 308, 312, 313, 410 Кримінального кодексу України. Правовий часопис Донбасу. 2022. № 4 (81). С. 149-154.
4. Цивінський О., Дуфенюк О. Оптимізація проведення позапланових ревізій, перевірок та призначення економічних експертиз у кримінальному провадженні. Підприємство, господарство і право. 2021. № 3. С.276 - 283.
5. Цивінський О., Дуфенюк О. Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні. Підприємство, господарство і право. 2021. № 2. С.291 - 295.



СЕД АСКОД
Міністерство юстиції України
№ 954-6-2-23 від 27.06.2023
Підписувач Ткаченко Наталія Миколаївна
Сертифікат 3FAA9288358FC0030400000AA473200166DBA00
Дійсний з 06.06.2023 15:50:34 по 06.06.2025 15:50:34

Здобувачем ініційовано внесення змін до Наказу №53/5 від 08.10.1998 Міністерства Юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» (далі – Інструкція). За результатом опрацювання розроблено та імплементовано зміни до Інструкції, що дозволило удосконалити процедуру призначення і проведення економічних експертиз та синхронізовано із діючим кримінально-процесуальним законодавством.

Отримані результати сприятимуть діяльності Департаменту експертного забезпечення правосуддя Міністерства юстиції України.

Директор
Департаменту експертного
забезпечення правосуддя

Наталія ТКАЧЕНКО



Прокуратура України
ОФІС ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА

вул. Різницька, 13/15, м. Київ, 01011 факс: (044) 280-26-03
e-mail: office@gp.gov.ua, web: www.gp.gov.ua
Код ЄДРПОУ 00034051



28.06.23 № 08/1-п-23

На № _____ від _____

Олександр ЦИВІНСЬКОМУ
вул. Сурікова 3
м. Київ, 03035
o.tsyvinskyi@nabu.gov.ua

Управління нагляду за додержанням законів органами Бюро економічної безпеки України Офісу Генерального прокурора розглянуто Ваше звернення та матеріали дисертаційної роботи на здобуття ступеня доктора філософії на тему «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України».

За результатами вивчення та опрацювання надсилаємо довідку щодо можливості впровадження основних результатів вказаної дисертаційної роботи для відома та врахування у подальшій науково-дослідницькій діяльності.

Додаток: довідка на 1 арк.

Начальник управління нагляду
за додержанням законів органами
Бюро економічної безпеки України

 Олександр ТАРКАН

Офіс Генерального прокурора
28.06.2023 №08/1-52217ВИХ-23
08/1-р-23





Прокуратура України
ОФІС ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА

вул. Різницька, 13/15, м. Київ, 01011 факс: (044) 280-26-03
e-mail: office@gp.gov.ua, web: www.gp.gov.ua
Код ЄДРПОУ 00034051

№ _____

На № _____

від _____

ДОВІДКА
про можливість впровадження основних результатів
дисертаційної роботи ЦИВІНСЬКОГО Олександра Ігоровича
на здобуття ступеня доктора філософії
на тему «Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене
службовою особою, за кримінальним правом України»

Науково-практичні результати дисертаційного дослідження ЦИВІНСЬКОГО Олександра Ігоровича можуть використовуватися при здійсненні аналітичної та методичної роботи, при розробці проєктів відомчої документації та рекомендацій щодо організації процесуального керівництва та досудового розслідування, а також кваліфікації відповідних складів кримінальних правопорушень.

Удосконалено діючу нормативно-правову базу при розслідування злочинів у сфері заволодіння чужим майном. Зокрема, ініційовано внесення змін до Наказу №53/5 від 08.10.1998 Міністерства Юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень», що дозволило удосконалили процедуру призначення та проведення економічних експертиз.

Визначено та обґрунтовано ефективні практики, для врахування при визначенні кваліфікації злочинів у сфері заволодіння чужим майном вчинені службовими особами.

Запропоновано релевантний підхід щодо внесення змін до законодавства, а саме вилучення із відповідних статей усіх складів кримінальних правопорушень (окремих форм кримінальних правопорушень), ознакою яких виступає їх вчинення шляхом використання чи зловживання службовим становищем із одночасним реформуванням статей, присвячених відповідальності за зловживання службовим становищем чи повноваженнями (ст. ст. 364, 364-1 КК України) з тим, щоб створити норму, яка б передбачала відповідальність за будь-яке використання службового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб, якщо це завдало істотної шкоди.

Отримані результати сприятимуть оптимізації та вдосконалення діяльності правоохоронних органів в цілому та зокрема Офісу Генерального прокурора.

Начальник управління нагляду
за додержанням законів органами
Бюро економічної безпеки України

Олександр ТАРКАН