

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

АРСЕНТЬЄВ ДАНИЛО СЕРГІЙОВИЧ

УДК 343.353

ДИСЕРТАЦІЯ

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОВЖИВАННЯ
ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**

Спеціальність 081 «Право»

Галузь знань 08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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

_____ **Д.С. Арсентьєв**

Науковий керівник: **Письменський Євген Олександрович**, доктор юридичних
наук, професор

Кропивницький – 2023

АНОТАЦІЯ

Арсентьев Д.С. **Кримінально-правова характеристика зловживання владою або службовим становищем.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Кропивницький. – 2023.

У дисертації здійснено комплексне кримінально-правове дослідження кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, зокрема кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 Кримінального кодексу України (зловживання владою або службовим становищем), запропоновано детальну кримінально-правову характеристику такого суспільно небезпечного діяння та розроблено на цій основі систему змін та доповнень до національного кримінального законодавства.

Зазначено, що корупція бере свої витоки з періоду жертвоприношення, а також етапу розвитку людства, коли приношення дарів правителям вважалось частиною обряду прийняття їх влади. Розуміння таких дій як корупційних унеможлиблювалось розвитком тогочасного суспільства та безпосередньо примітивного права, яке не передбачало жодних видів стягнень за такі дії. Надання подарунків, у більшості випадків, розглядалась як подяка за своєчасне реагування на звернення по допомогу до службової особи (у прийнятому для досліджуваного періоду розуміння) або демонстрацію прихильності до такої особи. Проте, вже у стародавній період поряд із подарунками набували популярності інші схеми отримання неправомірної вигоди, одним із способів яких ставало зловживання владою або службовим становищем. У більшості

випадків таке зловживання реалізовувалось шляхом встановлення необ'єктивно високих податків.

Вказано, що проведені дослідження дозволили запропонувати періодизацію розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.); 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.); 4) період розбудови української державності (1917-1921 рр.); 5) радянський період (1921-1991 рр.); 7) період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.); 8) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні).

Встановлено, що провідною підставою криміналізації зловживання владою або службовим становищем стало виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, внаслідок чого досліджувана норма неодноразово піддавалась змінам. Ст. 364 КК України майже у повному обсязі дублює положення міжнародного договору. Різницею є виокремлення у самостійну форму реалізації об'єктивної сторони зловживання владою, що викликає проблеми під час правозастосування та дискусії з боку вчених. Виконання Конвенції ООН проти корупції також мало наслідком зміну підходу до розуміння сутності та змісту суспільної небезпечності зловживання владою або службовим становищем як діяння, яке вчиняється із чітко визначеною метою, якою є отримання неправомірної вигоди. У цьому аспекті слідування європейським та міжнародним рекомендаціям та загальним орієнтирам антикорупційної політики призвело до значного звуження суб'єктів, які притягуються до кримінальної відповідальності за ст. 364 КК України, оскільки відсутність мети отримання неправомірної

вигоди при зловживанні владою або службовим становищем виключає наявність в діях особи складу такого кримінального правопорушення.

Доведено, що до основних рис зарубіжних стандартів здійснення антикорупційної політики взагалі та кримінально-правової протидії службовим кримінальним правопорушенням зокрема, які можуть бути інтегровані до національної практики доцільно віднести: 1) диференціація антикорупційної політики за гілками влади; 2) забезпечення належного рівня адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності; 3) усічена система суб'єктів реалізації антикорупційної політики; 4) посилення значення громадського контролю у сфері запобігання корупції та службовим кримінальним правопорушенням; 5) віддання переваги посиленню кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Виходячи зі змісту розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, всі суспільно небезпечні діяння диференційовані таким чином: 1) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері службової діяльності: а) кримінальні правопорушення, які вчиняються представниками влади чи місцевого самоврядування, які постійно або тимчасово обіймають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ст.ст. 364, 368, 368-5, 369 КК України); б) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері

приватного права (ст.ст. 364-1, 368-3 КК України); в) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері приватного та публічного права (ст.ст. 366, 367, 370 КК України); 2) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 365-2, 368-4 КК України).

Аргументовано, що службова та професійна діяльність диференціюється законодавцем з метою охоплення широкого кола суб'єктів, які можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності з урахуванням різних меж дискреції та їх ознак. Зокрема, професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг має такі ознаки як: 1) чіткий перелік суб'єктів, які можуть здійснювати таку діяльність (органи державної та місцевої влади, підприємства, установи та організації державної/комунальної власності тощо); 2) визначена сфера фінансування професійної діяльності (державні кошти); 3) публічний характер повноважень та регулювання відносин у сфері надання послуг нормами публічного права; 4) чітко визначена мета, спрямована на задоволення потреб держави та суспільства.

Визначено, що до об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України необхідно віднести: 1) діяння (дія або бездіяльність), котре полягає у порушенні своїх службових обов'язків всупереч інтересів служби на користь своїх інтересів або інтересів третіх осіб; 2) суспільно небезпечні наслідки (матеріального характеру), котрі в чинній нормі викладені законодавцем як істотна шкода (ч. 1 ст. 364 КК України) та тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 364 КК України); 3) причинно-наслідковий зв'язок між посяганням на службову сферу та суспільно небезпечними наслідками. Склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є матеріальним, що, як видається із тенденцій антикорупційної політики взагалі та її елементів, інтегрованих до національного кримінального законодавства є не в повній мірі аргументованим та не забезпечує реалізацію основної мети – подолання корупції

в Україні. Вказана проблема може бути вирішена двома способами: 1) формалізацією складу зловживання владою або службовим становищем та усунення вказівки на істотну шкоду/тяжкі наслідки; 2) уточнення змісту поняття неправомірної вигоди та надання їх виключно матеріального характеру, який може бути оцінений та вимірний у грошовому еквіваленті.

Вказано, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є спеціальним (службова особа), вік відповідальності – 16 років. Відмінною ознакою суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є наявність дискреції, достатньої для спроможності отримати неправомірну вигоду за виконання/невиконання певних повноважень, визначених обсягом, який передбачає його посада в інтересах третіх осіб. В ст. 364 КК України законодавцем визначено тісний взаємозв'язок між вчинюваним діянням, яким є зловживання владою або службовим становищем, а також використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби та завданням істотної шкоди сукупності певних благ. За допомоги такої кореляції в законодавстві визначено підвищений ступінь суспільної небезпеки такого діяння, який зумовлюється тим, що останнє вчиняється особою, яка, фактично, є носієм прав та обов'язків, які повинні забезпечувати певну групу суспільних відносин, а не здійснювати деструктивний вплив на них. Ступінь суспільної небезпеки також зумовлений і наявністю факторів, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення у зв'язку із наявністю необхідних знань та вмінь, так і через внутрішні взаємозв'язки кримінального правопорушника із іншими особами, які можуть спростити реалізацію кримінально протиправного умислу.

Аргументовано, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України є умисним кримінальним правопорушенням. Суб'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність такої обов'язкової ознаки як мета, якою є отримання неправомірної вигоди. Діяння,

передбачене ст. 364 КК України є конвенційним, що зобов'язує державу під час побудови конструкції протиправного діяння враховувати ознаки, передбачені в міжнародних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. У зв'язку із цим, вказівка на визначення мети зловживання владою або службовим становищем – отримання неправомірної вигоди спрямована на дотримання такої підстави криміналізації як виконання державою міжнародно-правових зобов'язань.

Доведено, що якщо порівнювати кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 367 та 364 КК України необхідно вказати на те, що такі діяння розрізняються за такими ознаками: 1) службова недбалість характеризується необережною формою вини; 2) службова недбалість через необережну форму вини не передбачає мети кримінального правопорушення, яка чітко визначена в диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України; 3) службова недбалість, відповідно до положень національного кримінального законодавства не є корупційним кримінальним правопорушенням, у зв'язку із чим такі дії особи не можуть бути пов'язані із отриманням неправомірної вигоди, а також не повинні мати ознаки кримінальних правопорушень проти власності (зокрема, діяння, передбаченого ст. 191 КК України). Отже, фактично, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 367 КК України посягає на суспільні відносини у сфері нормальної службової діяльності, проте не містить корупційного складника та пов'язано із кримінально протиправною самовпевненістю або кримінально протиправною недбалістю. Розмежовуватись такі кримінальні правопорушення повинні за суб'єктивною стороною, а саме – за формою вини.

Встановлено, що до критеріїв пеналізації кримінальних правопорушень доцільно віднести: 1) наявність чіткої взаємозалежності від змісту та тенденцій кримінально-правової політики; 2) існування поза межами обставин та обстановки конкретних кримінальних правопорушень та кримінального провадження (що дозволяє відрізнити пенальну політику та депеналізацію від

заохочувальних норм та норм, які визначають підстави для посилення кримінальної відповідальності та покарання); 3) реалізація через санкції норм Особливої частини; 4) наявність взаємозв'язку із криміналізацією (у випадку, якщо мова йде про первинну пеналізацію); 5) вторинна пеналізація є інструментом кримінально-правової протидії окремим кримінальним правопорушенням чи видам кримінальних правопорушень, об'єднаних родовим об'єктом, який надає можливість знизити їх кількісний показник через загальну превенцію.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, службова діяльність, професійна діяльність, публічні послуги, зловживання, влада, службове становище, економічна безпека, корупція.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Арсентьев Д.С. Теоретико-прикладні підходи до визначення ознак суб'єкту зловживання владою або службовим становищем. *Правові новели*. № 17.2022. С. 229-236
2. Арсентьев Д.С. Окремі ознаки об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем. *Право та державне управління*. № 3. 2022. С. 316-322
3. Арсентьев Д.С. Кримінально-правова характеристика об'єкту зловживання владою або службовим становищем. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2022. С. 685-689

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Арсентьев Д.С. Періодизація становлення та розвитку кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем як корупційного кримінального правопорушення. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 1 липня 2022 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2022. С. 399-401

2. Арсентьев Д.С. Виконання міжнародно-правових зобов'язань як підстава криміналізації зловживання владою або службовим становищем. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції в авторській редакції, (м. Кропивницький, 27 жовтня 2022 року). Кропивницький, 2022. С. 367-369

3. Арсентьев Д.С. Особливості розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 364 та 191 Кримінального кодексу України. *Актуальні питання діяльності підрозділів кримінальної поліції*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 14 квітня 2023 року). Кропивницький: ДонДУВС, 2023. С. 436-438

ABSTRACT

Arsentiev D.S. Criminal law characteristics of abuse of power or official position. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for obtaining the degree of doctor of philosophy in specialty 081 - Law. - Donetsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kropyvnytskyi. - 2023.

In the dissertation, a comprehensive criminal-legal study of criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services, in particular the criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine (abuse of power or official position) has been made, a detailed criminal-legal characterization of such a socially dangerous act has been proposed and a system of amendments and additions to the national criminal legislation has been developed on this basis.

It is noted that corruption originates from the period of sacrificing, as well as such stage of human development, when offering gifts to rulers was considered part of the rite of acceptance of their power. The understanding of such actions as corrupt was made impossible by the development of the then society and primitive law itself, which did not provide for any type of penalties for such actions. Giving gifts, in most cases, was considered as a thank you for a timely response to a request for help on the part of an official (in the understanding accepted at the mentioned period) or a demonstration of affection for such a person. However, already in ancient times, along with gifts, other schemes of obtaining illegal benefits became popular, one of the methods of which was the abuse of power or official position. In most cases, such abuse was implemented by imposing unreasonably high taxes.

It is indicated that the conducted research made it possible to propose a periodization of the development of criminal legislation in terms of criminal liability for abuse of power or official position: 1) the ancient (antique) period (before 768 AD);

2) the period of formation and establishment of the princely state (882-1349); 3) the period of Ukraine being a part of Lithuania, Poland, the Polish-Lithuanian Kingdom and an autonomy as a part of the Russian and Austrian empires (1349-1917); 4) the period of Ukrainian statehood development (1917-1921); 5) the Soviet period (1921-1991); 6) the period of shaping Ukrainian criminal law, development of new scientific approaches to the criminal law regulation of the anti-corruption mechanism (1991-2001); 7) the period of developing scientific principles for combating corruption (since 2001 and until nowadays).

It has been established that the main reason for the criminalization of the abuse of power or official position was the state's fulfillment of international legal obligations, as a result of which the norm under study was repeatedly subject to changes. Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine almost completely duplicates the provisions of the international agreement. The difference is in separating into an independent form the implementation of the objective aspect of the abuse of power, which causes problems during law enforcement and discussion on the part of scientists. The implementation of the UN Convention against Corruption also resulted in a change in the approach to understanding the essence and content of the public danger of abuse of power or official position as an act that is committed with a clearly defined goal of obtaining illegal benefit. In this aspect, following European and international recommendations and general guidelines of anti-corruption policy has led to a significant narrowing of the subjects that are criminally liable under Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine, since the absence of the purpose of obtaining an illegal benefit in the case of abuse of power or official position excludes the presence of such a criminal offense in the actions of a person.

It has been proven that the main features of foreign standards for the implementation of anti-corruption policy in general and the criminal-legal response to official criminal offenses in particular, which can be integrated into national practice, include: 1) differentiation of anti-corruption policy by branches of government; 2)

ensuring the appropriate level of administrative morality and transparent mediation in the field of economic activity; 3) truncated system of entities implementing the anti-corruption policy; 4) increasing the importance of public control in the field of preventing corruption and official criminal offenses; 5) giving priority to strengthening criminal-legal protection of public relations in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services.

Based on the content of the section devoted to criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services, all socially dangerous acts are differentiated as follows:

1) criminal offenses committed in the field of official activity: a) criminal offenses committed by state power representatives or local self-government, who permanently or temporarily hold positions in state bodies, local self-government, state or communal enterprises, institutions or organizations, related to the performance of organizational and managerial or administrative and economic functions or perform such functions under a special authority granted to a person by an authorized body of state power, a local self-government body, a central body of state administration with a special status, an authorized body or an authorized person of an enterprise, institution, organization, court or law (Articles 364, 368, 368-5, 369 of the Criminal Code of Ukraine); b) criminal offenses committed by legal entities in the field of private law (Articles 364-1, 368-3 of the Criminal Code of Ukraine); c) criminal offenses committed by legal entities in the sphere of private and public law (Articles 366, 367, 370 of the Criminal Code of Ukraine); c) criminal offenses committed by legal entities in the sphere of private and public law (Articles 366, 367, 370 of the Criminal Code of Ukraine); 2) criminal offenses committed in the field of professional activity related to the provision of public services (Articles 365-2, 368-4 of the Criminal Code of Ukraine)

It has been argued that official and professional activities are differentiated by the legislator in order to cover a wide range of subjects who can be held criminally liable, taking into account different limits of discretion and their characteristics. In

particular, professional activity related to the provision of public services has the following characteristics: 1) a clear list of entities that can carry out such activities (state and local authorities, enterprises, institutions and organizations of state/municipal property, etc.); 2) a defined sphere of financing professional activities (state funds); 3) public nature of powers and regulation of relations in the field of service provision by the norms of public law; 4) a clearly defined goal aimed at meeting the needs of the state and society.

It has been determined that the objective features of a criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine must include: 1) an act (action or the absence of action) that consists in violating one's official duties contrary to the interests of the service in favor of one's own interests or the interests of third parties; 2) socially dangerous consequences (of a material nature), which in the current norm are defined by the legislator as substantial damage (Part 1 of Article 364 of the Criminal Code of Ukraine) and grave consequences (Part 2 of Article 364 of the Criminal Code of Ukraine); 3) a causal relationship between encroachment on the official sphere and socially dangerous consequences. The composition of the criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine is material, which, as it appears from the trends of anti-corruption policy in general and its elements integrated into the national criminal legislation, is not fully reasoned and does not ensure the realization of the main goal - overcoming corruption in Ukraine. This problem can be solved in two ways: 1) by formalizing the composition of the abuse of power or official position and eliminating the indication of significant damage/severe consequences; 2) clarifying the meaning of the concept of an undue benefit and defining it as of an exclusively material nature, which can be evaluated and measured in monetary terms.

It has been indicated that the subject of the criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine is special (an official), the age of responsibility is 16 years. A distinctive feature of the subject of the criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine is the presence of discretion sufficient to receive

an undue benefit for the performance/non-performance of certain powers, determined by the scope of his position in the interests of third parties. In Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator defined a close relationship between the committed act, which is the abuse of power or official position, as well as the use of power or official position by an official against the interests of the service and causing significant damage to the set of certain material goods. With the help of such a correlation, the legislation defines the increased degree of social danger of such an act, which is determined by the fact that the latter is committed by a person who, in fact, is the bearer of the rights and obligations that should ensure a certain group of social relations, and not exert a destructive influence on them. The degree of social danger is also determined by the presence of factors that contribute to the commission of a criminal offense regarding the criminal offender's having the necessary knowledge and skills, as well as by his internal relationships with other persons, which can facilitate the implementation of a criminally illegal intent.

It has been argued that the criminal offense provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine is an intentional criminal offense. The subjective aspect of the abuse of power or official position requires the presence of such a mandatory feature as the purpose, which is considered to be obtaining an undue benefit. Action provided for in Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine is a conventional one that obliges the state to take into account the features provided for in international legal acts and international agreements when constructing the scheme of an illegal act. In this regard, the indication on determining the purpose of abuse of power or official position as obtaining an illegal benefit is aimed at observing such a basis of criminalization as the state's fulfillment of international legal obligations.

It has been proven that if we compare the criminal offenses provided for in Art. 367 and 364 of the Criminal Code of Ukraine, it should be noted that such actions are distinguished by the following characteristics: 1) official negligence is characterized by a careless form of guilt; 2) official negligence due to a careless form of guilt does not

provide for the purpose of the criminal offense, which is clearly defined in the disposition of Part 1 of Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine; 3) official negligence, in accordance with the provisions of the national criminal legislation, is not a corruption criminal offense, in connection with which such actions of a person cannot be connected with obtaining an illegal benefit, and they also should not have characteristics of criminal offenses against property (in particular, the act provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine). So, in fact, the criminal offense provided for in Art. 367 of the Criminal Code of Ukraine encroaches on public relations in the sphere of normal official activity, but does not contain a corruption component and is related to criminally illegal self-confidence or criminally illegal negligence. Such criminal offenses should be distinguished according to the subjective aspect, namely, according to the form of guilt.

It has been established that the criteria for penalization of criminal offenses should include: 1) the presence of a clear interdependence with the content and trends of criminal law policy; 2) irrespective of the circumstances and the situation, the existence of specific criminal offenses and criminal proceedings (which allows us to distinguish penal policy and depenalization from encouraging norms and the norms that determine the grounds for strengthening criminal liability and punishment); 3) implementation of the norms of the Special Part through sanctions, 4) the existence of interconnection with criminalization (in case of primary penalization); 5) secondary penalization is a tool of criminal legal counteraction to certain criminal offenses or types of criminal offenses united by a generic object, which provides an opportunity to reduce their quantitative indicator by means of general prevention.

Key words: criminal offenses, official activity, professional activity, public services, abuse, power, official position, economic security, corruption.

LIST OF PUBLICATIONS OF THE APPLICANT BY DISSERTATION**TOPIC:**

in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Arsentiev, D.S. (2022) Teoretyko-prykladni pidkhody do vyznachennia oznak subiektu zlovzhvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem [Theoretical and applied approaches to determining the signs of abuse of power or official position by the subject.]. *Pravovi novely*. № 17. S. 229-236
2. Arsentiev, D.S. (2022) Okremi oznaky obiektyvnoi storony zlovzhvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem [Separate signs of the objective side of abuse of power or official position]. *Pravo ta derzhavne upravlinnia*. № 3. S. 316-322
3. Arsentiev, D.S. (2022) Kryminalno-pravova kharakterystyka obiektu zlovzhvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem [Criminal law description of the object of abuse of power or official position]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. № 9. 2022. S. 685-689

which certify the approval of the dissertation materials:

1. Arsentiev, D.S. (2022). Periodyzatsiia stanovlennia ta rozvytku kryminalnoi vidpovidalnosti za zlovzhvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem yak koruptsiinoho kryminalnoho pravoporushennia [Periodization of the formation and development of criminal liability for abuse of power or official position as a corruption criminal offense]. *Zabezpechennia publichnoi bezpeky i poriadku v umovakh voiennoho stanu: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kropyvnytskyi, 1 lypnia 2022 roku). Donetskyy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kropyvnytskyi. S. 399-401

2. Arsentiev, D.S. (2022) Vykonannia mizhnarodno-pravovykh zoboviazan yak pidstava kryminalizatsii zlovzhyvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem [Fulfillment of international legal obligations as a basis for criminalizing abuse of power or official position]. *Protydiia kryminalnym pravoporushenniam v umovakh voiennoho stanu* : zbirnyk materialiv Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii v avtorskii redaktsii, (m. Kropyvnytskyi, 27 zhovtnia 2022 roku). Kropyvnytskyi. S. 367-369

3. Arsentiev, D.S. (2023) Osoblyvosti rozmezhuvannia kryminalnykh pravoporushen, peredbachenykh st.st. 364 ta 191 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Peculiarities of distinguishing criminal offenses provided for in Art. 364 and 191 of the Criminal Code of Ukraine]. *Aktualni pytannia diialnosti pidrozdiliv kryminalnoi politsii*: zbirnyk materialiv Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kropyvnytskyi, 14 kvitnia 2023 roku). Kropyvnytskyi: DonDUVS. S. 436-438

ЗМІСТ

ВСТУП.....	19
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....	30
1.1. Становлення та розвиток кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.....	30
1.2. Підстави криміналізації зловживання владою або службовим становищем у кримінальному праві України.....	57
1.3. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії зловживанню владою або службовим становищем.....	76
Висновки до 1 розділу.....	97
РОЗДІЛ 2. СКЛАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	102
2.1. Об'єкт зловживання владою або службовим становищем.....	102
2.2. Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем.....	119
2.3. Суб'єкт зловживання владою або службовим становищем.....	139
2.4. Суб'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем.....	157
Висновки до 2 розділу.....	176
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....	181
3.1. Розмежування зловживання владою або службовим становищем із суміжними кримінальними правопорушеннями.....	181
3.2. Особливості покарання за зловживання владою або службовим становищем.....	198
Висновки до 3 розділу.....	213
ВИСНОВКИ.....	218
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	225
ДОДАТКИ.....	247

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Корупція є одним зі сталих та найбільш розповсюджених соціально негативних явищ, боротьба із яким триває протягом усього періоду існування суспільства та держави. На сьогоднішній день більшість заходів та засобів нормативно-правового та організаційно-управлінського характеру не призвели до очікуваного ефекту, у зв'язку із чим рівень корупції залишається достатньо високим. На державному рівні загально визнаною є кореляція між недостатньо дієвою та вичерпною антикорупційною політикою, а також ризиками та загрозами, які виникають на етапі забезпечення національної безпеки держави. Така кореляція відтворюється крізь призму деструктивного впливу корупції на динамічне зростання національної економіки, що створює додаткові фактори інтенсифікації криміногенних загроз (зокрема, це стосується і трансформації напрямів діяльності організованих груп та злочинних організацій) та зростання кількісного показника транснаціональних кримінальних правопорушень.

Аналіз статистичної інформації судових та правоохоронних органів свідчить про тісний взаємозв'язок між корупцією та недоброчесною діяльністю службових (посадових) осіб, відсутністю сталих засад професійної етики, що знижує рівень довіри населення до представників влади на всіх рівнях. Наявні кримінально-правові заходи впливу на поведінку службових осіб публічного та приватного права, не дивлячись на регулярну законотворчу роботу, яка має наслідком посилення санкцій за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг оцінюються міжнародними та національними експертами як малоефективні. Найбільш розповсюдженим залишається суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 364 Кримінального кодексу України, якою передбачено кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим

становищем. Так, у 2018 році було обліковано 3589 таких діянь, по 92 % кримінальним провадженням рішення про закінчення або зупинення на кінець звітного періоду прийнято не було; у 2019 – 4371, по 97 % рішення не було прийнято; у 2020 – 4060, по 97 % рішення не було прийнято; у 2021 – 3955, по 95 % рішення не було прийнято; у 2022 – 2214, по 92 % рішення не було прийняте; станом на вересень 2023 року у звітному періоді було обліковано 2546 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364 КК України, по 76 % рішення про закінчення або зупинення на кінець звітного періоду прийнято не було. Наведені дані свідчать про наявність низки проблем, які виникають як під час кваліфікації таких суспільно небезпечних діянь, так і на етапі притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності та призначення адекватного покарання.

Проблемам кримінально-правової протидії службовим кримінальним правопорушенням взагалі та зловживанню владою або службовим становищем зокрема присвятили свої праці такі вчені як: П. П. Андрушко, П. С. Берзін, В. І. Борисов, В. М. Бурдін, С.С. Вітвіцький, В. О. Гацелюк, О. О. Дудоров, З. А. Загиней-Заболотенко, К. П. Задоя, О. О. Кваша, В. П. Коваленко, О. М. Костенко, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Є.С. Назимко, М. І. Панов, Є.О. Письменський, Т.І. Пономарьова, А. В. Савченко, Т. І. Слуцька, Д. О. Сисоєв, В. І. Тютюгін, І. П. Фріс, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та інші. Проте, незважаючи на активне теоретичне розроблення цього питання, окремі аспекти залишаються не повною мірою дослідженими та унормованими, зокрема на сьогодні потребують доопрацювання: 1) ознаки, які надають можливість розмежовувати суміжні кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг; 2) кваліфікуючі ознаки зловживання владою або службовим становищем; 3) види та розміри покарань, передбачені за зловживання владою або службовим становищем; 4) підстави та способи диференціації відповідальності за

зловживання владою або службовим становищем на адміністративну та кримінальну; 5) окремі обов'язкові ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони такого кримінального правопорушення тощо.

У сучасній науці кримінального права відсутні монографічні дослідження, присвячені проблемам удосконалення кримінально-правової характеристики зловживання владою або службовим становищем. Окреслені проблеми визначили вибір теми дисертації, її мету та завдання.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження проведено відповідно до Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки, затвердженої Указом Президента України № 119/2021 від 24 березня 2021 року, Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни», затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року №392, Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року, затвердженої Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021, Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 року №695, Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки, затвердженої Законом України від 20 червня 2022 року № 2322-ІХ.

Тема дисертаційного дослідження обрана в межах Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2023 року, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.2011 № 942; Тематики наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020-2024 роки, затвердженої Наказом МВС України від 11.06.2020 № 454, Плану наукової роботи Міністерства внутрішніх справ України на 2023 рік, рекомендованого до затвердження рішенням постійного консультативного органу Міністерства внутрішніх справ України «Наукова рада Міністерства внутрішніх справ України» (протокол №2 від 27.12.2022). Дисертацію виконано в межах науково-дослідної теми Донецького

юридичного інституту МВС України «Протидія кримінальним правопорушенням на території проведення ООС (Операції об'єднаних сил)» на 2020-2024 рр. (номер державної реєстрації 0120U105580).

Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 23 листопада 2017 року (протокол № 5).

Мета і завдання дослідження. *Метою* роботи є здійснення кримінально-правової характеристики зловживання владою або службовим становищем в Україні та розроблення на цій основі системи заходів та засобів, спрямованих на вирішення проблемних питань кримінальної відповідальності службових осіб.

Для досягнення поставленої мети передбачено вирішення таких *завдань*:

- проаналізувати особливості становлення та розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг;
- з'ясувати та унормувати підстави криміналізації зловживання владою або службовим становищем у кримінальному праві України;
- дослідити зарубіжний досвід кримінально-правової протидії зловживанню владою або службовим становищем;
- охарактеризувати об'єкт зловживання владою або службовим становищем;
- проаналізувати об'єктивну сторону зловживання владою або службовим становищем;
- визначити особливості суб'єкта зловживання владою або службовим становищем;
- з'ясувати ознаки суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем;

- удосконалити кримінально-правові ознаки, необхідні для розмежування зловживання владою або службовим становищем із суміжними кримінальними правопорушеннями;
- проаналізувати види та розміри покарання, передбачені в санкції ст. 364 КК України;
- запропонувати зміни та доповнення до національного кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері протидії кримінальним правопорушенням, що вчиняються службовими особами.

Предмет дослідження – кримінально-правова характеристика зловживання владою або службовим становищем.

Методи дослідження. Сукупність методів і прийомів наукового пізнання (сформованих на діалектичній основі) застосовано із урахуванням визначених у дисертаційній роботі мети і завдань, а також об'єкта і предмета дослідження. *Загальнонаукові* методи дали можливість уточнити зміст питань, розглянутих у дисертації (розділи 1–3). За допомоги *спеціально-правових методів* було забезпечено диференційований підхід до вирішення конкретних проблем, пов'язаних із об'єктом дослідження, а саме: *формально-логічний метод* дав змогу з'ясувати особливості побудови основних дефініцій (всі розділи); *історичний метод* використано при дослідженні особливостей становлення і розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (підрозділ 1.1); *компаративістській* метод застосовано при аналізі зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії зловживанню владою або службовим становищем, а також визначення можливостей упровадження зарубіжного досвіду у національне кримінальне законодавство (підрозділ 1.3); метод *контент-аналізу* дав змогу опрацювати матеріали судової практики за окремими

ознаками об'єктивної та суб'єктивної сторони досліджуваного кримінального правопорушення (розділи 2-3); за допомогою методу *системного аналізу* охарактеризовано прогалини національного кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності та покарання за зловживання владою або службовим становищем (розділи 2-3); *метод системного аналізу* – при розгляді практичних проблем кваліфікації зловживання владою або службовим становищем (розділи 2-3); *статистичний метод* дав змогу проаналізувати зібрані емпіричні дані, а також офіційну статистичну звітність (розділи 1–3).

Емпіричну базу дослідження становлять результати вивчення матеріалів 351 кримінального провадження (за 2018–2023 рр.) за ст. 364 КК України з усіх регіонів країни; статистичні та аналітичні дані Офісу Генерального прокурора України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки, Національного антикорупційного бюро України, МВС України, Національної поліції України; слідча, прокурорська та судова практика.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших в Україні комплексним монографічним дослідженням теоретичних і практичних проблем кримінально-правової протидії зловживанню владою або службовим становищем із урахуванням сучасного стану кримінального, кримінального процесуального законодавства та правоохоронної діяльності. У роботі обґрунтовано низку нових концептуальних положень, висновків і рекомендацій, зокрема:

вперше:

– унормовано риси європейських стандартів реалізації антикорупційної політики та протидії службовим кримінальним правопорушенням, які можуть бути інтегровані до національної правоохоронної практики: 1) диференціація антикорупційної політики за гілками влади; 2) забезпечення належного рівня адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності; 3) усічена система суб'єктів

реалізації антикорупційної політики; 4) посилення значення громадського контролю у сфері запобігання корупції та службовим кримінальним правопорушенням; 5) віддання переваги посиленню кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг;

– встановлено такі змістовні ознаки пеналізації та вторинної пеналізації зловживання владою або службовим становищем: 1) відносна залежність від загального курсу лібералізації кримінального законодавства; 2) необхідність узгодження видів та обсягу покарань з вимогами Європейського Союзу в контексті євроінтеграції; 3) дотримання принципу співрозмірності через визначення кримінального правопорушення як діяння із матеріальним складом та майновими покараннями і покараннями, які унеможливають зайняття певною діяльністю; 4) широкий перелік альтернативних видів покарань, які надають можливість диференціювати обсяг кримінальної відповідальності та покарання; 5) потреба у підвищенні меж репресії через зміни, внесені до Загальної частини кримінального законодавства (що не є типовим для інституту пеналізації);

– аргументовано доцільність диференціації юридичної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем на адміністративну та кримінальну з метою розширення кола суб'єктів, які можуть зазнати відповідальності за зловживання владою або службовим становищем за відсутності суспільно небезпечних наслідків;

– на підставі проведеного дослідження запропоновано зміни та доповнення до кримінального законодавства України: 1) доповнити ст. 364 КК України особливо кваліфікуючою ознакою у виді вчинення зловживання владою або службовим становищем в умовах воєнного стану; 2) встановити в розділі Особливої частини про кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

самостійну підставу відповідальності за зловживання службовою військовою особою владою або службовим становищем, зважаючи на помилкову його декриміналізацію, зумовлену необхідністю виконання положень Конвенції ООН проти корупції, що не могло бути застосоване до військового кримінального правопорушення, яке має інший родовий та безпосередній об'єкти.

удосконалено:

– положення щодо періодизації розвитку кримінального законодавства в частині відповідальності за зловживання владою або службовим становищем з визначенням таких його етапів: 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.); 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.); 4) період розбудови української державності (1917-1921 рр.); 5) радянський період (1921-1991 рр.); 6) період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.); 7) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні);

– положення, що підтверджують можливість віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, до предметних суспільно небезпечних діянь та визнання предметом посягання неправомірної вигоди або неправомірної переваги: 1) наявність мети одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення показує наявність додаткового безпосереднього об'єкта діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді

(відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом;

– аргументи на користь недоцільності віднесення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, до категорії матеріальних. Узгодження національного кримінального законодавства з вимогами та напрямками антикорупційної політики в цій частині може бути забезпечено трьома альтернативними способами: 1) формалізація складу зловживання владою або службовим становищем та виключення вказівки на істотну шкоду / тяжкі наслідки; 2) уточнення змісту поняття неправомірної вигоди зі зведенням її до матеріальних активів, тобто таких, що можуть бути оцінені та виміряні у грошовому еквіваленті; 3) передбачення адміністративної відповідальності за службове зловживання, вчинене без настання суспільно небезпечних наслідків;

– аргументовано положення, відповідно до якого характерними рисами ознак суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, є наявність дискреції, достатньої для спроможності отримати неправомірну вигоду за виконання / невиконання певних повноважень, визначених обсягом, який передбачає його посада. Через передбачену у ст. 364 КК України кореляцію між вчинюваним діянням, яким є зловживання владою або службовим становищем, а також використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, та завданням істотної шкоди сукупності певних благ, можна встановити підвищений ступінь суспільної небезпеки такого діяння, який зумовлюється тим, що останнє вчиняється особою, яка, фактично, є носієм прав та обов'язків у сфері регулювання певної групи суспільних відносин.

набули подальшого розвитку:

– аргументи на користь позиції щодо недоцільності визначення метою зловживання владою або службовим становищем лише отримання неправомірної

вигоди: 1) зловживання владою або службовим становищем вчиняється з мотивів задоволення особистого інтересу, а отже, порушення дискреційних повноважень можуть вчинятись без мети отримання неправомірної вигоди, завдаючи при цьому негативний вплив національним інтересам держави; 2) незважаючи на те, що злочин, передбачений ст. 364 КК України, є конвенційним, держава з огляду на свої інтереси має право розширювати ознаки суспільно небезпечного діяння, передбачені міжнародним договором, якщо це аргументовано потребою забезпечення політики протидії корупції; 3) неправомірна вигода є ознакою низки складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, що при кваліфікації викликає додаткові складнощі, пов'язані з їх розмежуванням;

– теоретичні підходи до розуміння суті та змісту підстав криміналізації зловживання владою або службовим становищем в Україні. Установлено, що основною підставою криміналізації зловживання владою або службовим становищем є потреба виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, унаслідок чого досліджувана норма неодноразово зазнавала змін.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що матеріали дослідження використовуються у:

– *законотворчій діяльності* – під час удосконалення законодавства щодо запобігання кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг в Україні;

– *науково-дослідній сфері* – для подальшого розроблення наукових проблем кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг в Україні (акт впровадження у науково-дослідну діяльність Донецького державного університету внутрішніх справ від 24.10.2023);

– *правозастосовній діяльності* – для розроблення й удосконалення відомих (міжвідомчих) нормативно-правових актів, підготовки методичних

рекомендацій, організаційних рішень і цільових програм (планів) з питань кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг в Україні;

– *освітньому процесі* – під час підготовки лекцій, методичних рекомендацій, тестових завдань і дидактичних матеріалів з кримінального права, а також проведення різних видів занять з відповідних дисциплін у системі підвищення кваліфікації працівників слідчих та оперативних підрозділів, превентивної діяльності Національної поліції України (акт впровадження в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ від 24.10.2023).

Апробація матеріалів дисертації. Результати дослідження було презентовано та обговорено на всеукраїнських науково-практичних заходах: «Забезпечення публічної безпеки і порядку і умовах воєнного стану» (м. Кропивницький, Україна, 01 липня 2022 р.), «Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану» (м. Кропивницький, Україна, 27 жовтня 2022 р.), «Актуальні питання діяльності підрозділів кримінальної поліції» (м. Кропивницький, 14 квітня 2023 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації, відображено у шести наукових публікаціях, серед яких 3 статті у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових з юридичних наук, 3 тез доповідей на всеукраїнських науково-практичних заходах.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотацій, вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (194 найменувань на 29 сторінках) та 2 додатків (7 сторінок). Повний обсяг дисертації становить 253 сторінки, з них основного тексту – 224 сторінки.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

1.1. Становлення та розвиток кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг

Зловживання владою або службовим становищем – це кримінальне правопорушення, яке безпосередньо корелює із корупцією, що підтверджується вказівкою у диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України на мету такого діяння, якою є отримання неправомірної вигоди. Протягом становлення людства та сучасної держави корупція залишалась одним із соціально негативних феноменів (у деякому розумінні, навіть, соціально негативним інститутом), який майже не піддавався впливу. У більшості випадків формою реалізації корупційного інтересу було саме зловживання службовим становищем, форма реалізації якого трансформувалась в залежності від менталітету суспільства та загального курсу розвитку держави.

Корупція тісно пов'язана із майном, корисливим інтересом, а отже справедливим є твердження вчених з приводу того, що корупція виникла з появою приватної власності. Це пояснюється тим, що почали з'являтися різні прошарки суспільства. У Стародавній Греції в IV–V ст. до н.е. корупція мала швидше побутовий характер і проявлялася у псуванні їжі й питної води. До нас це явище дійшло вже у зовсім іншому значенні. В умовах сьогодення особа, яка дає хабар, скоріше прагне вирішити свої питання, аніж нашкодити тому чи іншому чиновнику. Пізніше корупцією називали деякі вияви у судовій практиці,

занепад моралі, розбещеність молоді, порушення громадського порядку. Звичайно, таке формулювання та розуміння цього явища вже більш наближене до сучасного, проте ще не повністю відповідає йому. В Античній Греції це поняття мало також соціальний зміст – занепад моралі, безлад [36, с. 29]. Корупція як явище певним чином породжує занепад суспільної моралі, бо людина вважає, що якщо має гроші, то вона може вирішити питання будь-якої складності, а в деяких випадках відкупитись від відповідальності. Це викликає невдоволення, суспільний безлад і несправедливість. У Стародавньому Римі корупція означала підкуп судді, а з XV–XVI ст. – підкупність та продажність чиновників і громадсько-політичних діячів, що набуло тоді неабиякого поширення [37, с. 56]. У стародавньому Римі та Афінах боротьба з корупцією була насамперед справою гуртової моралі та суспільного контролю. В цих державах-полісах справді було вжито певних заходів, що мали обмежити ризик таємних послуг та операцій. Так, наприклад, часто членів рад чи зборів обирали жеребкуванням, вважаючи, що випадок – найкраща запорука об'єктивності [36, с. 29]. Фактично, корупція бере свої витoki з періоду жертвоприношення, а також етапу розвитку людства, коли приношення дарів правителям вважалось частиною обряду прийняття їх влади. Розуміння таких дій як корупційних унеможливлювалось розвитком тогочасного суспільства та безпосередньо примітивного права, яке не передбачало жодних видів стягнень за такі дії. Надання подарунків, у більшості випадків, розглядалась як подяка за своєчасне реагування на звернення по допомогу до службової особи (у прийнятому для досліджуваного періоду розуміння) або демонстрацію прихильності до такої особи. Проте, вже у стародавній період поряд із подарунками набували популярності інші схеми отримання неправомірної вигоди, одним із способів яких ставало зловживання владою або службовим становищем. У більшості випадків таке зловживання реалізовувалось шляхом встановлення необ'єктивно високих податків.

Для виборних посад встановлювалися короткі терміни без права переобрання. Зокрема, в Стародавньому Римі претор, як і більшість магістрів, обирався на один рік, обов'язки виконував безоплатно. Але така система давала змогу заможним громадянам підкупляти виборців. Цицерон у своїх судових виступах наводить багато фактів зловживання під час виборів на посаду претора, а також інших магістратів і під час виконання ними своїх обов'язків. Це підтверджує наявність спеціальних норм у республіканському законодавстві, які були спрямовані на попередження зловживань [36, с. 29]. Як офіційні вияви корупції на території сучасної України уперше зафіксовані у XI–XII ст. у Київській Русі, де дружинники, які виконували також функцію бюрократії, зловживали своїми обов'язками. У Стародавній Русі маємо першу згадку про корупцію як «посул», що означало незаконну винагороду. Відповідна згадка міститься у Двінській установчій грамоті. У період татарської орди хабарництво тимчасово силовими методами усунув хан Батий [19, с. 5]. У період середньовіччя поняття корупції відображалось тільки в церковних та канонічних відносинах – як спокуса диявола, зваблювання [36, с. 28]. Отже, аналіз джерел права та історичних джерел надає можливість констатувати, що, фактично, зловживання владою або службовим становищем ставало одним із небагатьох способів отримати неправомірну вигоду.

У феодальній Польщі, наприклад, хабарництво мало «середньоєвропейський» характер, і його вияви були загалом незначними. Тоді від «справедливого» королівського суду (який завжди ставав на бік багатшої сторони) постраждав сам Б. Хмельницький. Після перемоги над Річчю Посполитою в Гетьманській державі почало процвітати хабарництво. Однак воно було значно меншим, аніж у Росії, де панували бояри, а згодом узаконеним хабарництвом став «інститут годівлі», тобто спосіб утримання «державницьких осіб», використовуючи населення. З XIV ст. застосовується поняття «лихварство» – від слова «лихва», що означає надлишок. Так, історичні

передумови виникнення корупції закладались на всіх рівнях розвитку державності [14, с. 110]. У період розвитку монархічної форми правління головним корупціонером виступає монарх, що надає пільги та привілеї, спускаючи їх згори донизу ієрархічними щаблями. Завдяки вмілому розподілу титулів, пільг та посад (а також постійної загрози позбавитися цієї ласки) монарх маніпулює своїм оточенням [36, с. 29]. Отже, *із урахуванням наведеного можна запропонувати таку періодизацію розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем*: 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.) – становлення та розвиток примітивного інституту корупції, реалізація зловживання службовим становищем у примітивних формах; формування правових основ протидії корупції (Закони царя Хаммурапі – протидія корупції у суддівському корпусі; Артхашастрі (Індія) – визначення механізму реституції; витоки кримінально-правової заборони на корупційні діяння у римському праві); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.); 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії (1349-1764 рр.); 4) період перебування України у складі Австрійської й Російської імперій (1764-1917 рр.); 5) період розбудови української державності (1917-1921 рр.); 6) радянський період (1921-1991 рр.); 7) період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.); 8) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні).

Період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.). Так, кінець IX – початок X століття можна назвати періодом становлення державності у Київській Русі, що на той час була союзом племінних князівств, у яких формування вищих органів влади відбувалося шляхом впровадження десяткової системи управління без виокремлення центрального управління від

місцевого. В основі цієї системи лежав принцип військової організації влади, коли управління окремими територіальними одиницями здійснювали начальники військових підрозділів – тисяцькі, соцькі і десяцькі. Тисяцький був начальником найбільшого військового гарнізону, який базувався у великих і важливих містах, а соцькі командували окремими, меншими його частинами (дружинами). Соцькі та десяцькі здійснювали військову, адміністративну, фіскальну, судову і поліцейську владу на місцях. Тіун, як за часів Київської Русі називали чиновника, не отримував зарплату з казни, а натомість за ним закріплювалось кілька міст та сіл, які його у буквальному сенсі «кормили». Тіун збирав для князя податки, а частину грошей залишав собі. При цьому воєводи та намісники зловживали наданою їм владою, повсюди вимагали від жителів винагороду понад норму та збагачувались їхнім коштом, що пояснювалося відсутністю будь-яких санкцій за невиконання цих положень законодавства. Таким чином, у період становлення та розвитку Київської Русі виникає система «кормління» тіунів (чиновників), яка й стає основою зародження та формування корупційних явищ впродовж подальших історичних періодів розвитку української державності. Норми «Руської Правди» не передбачали відповідальності за будь-які прояви хабарництва з боку тіунів, оскільки таке поняття взагалі не існувало, а також закріпили на законодавчому рівні традицію «відкуплення» від покарання за вчинений злочин. Наведені суспільно-політичні обставини були соціально-політичними передумовами для виникнення та подальшого генезису корупції серед чиновників, що здійснювали правоохоронну діяльність на території українських земель [140]. Не в повній мірі виважений підхід до суб'єктів, наділених владними повноваженнями, а також відсутність бачення з приводу формування системи відповідальності та загалі суспільних відносин у тогочасній державі утворювали підґрунтя, необхідне для формування корупційних зв'язків, а також відповідних можливостей. Проте в ці часи також почав формуватись

більш концептуальний організаційно-правовий підхід до створення певних заборон, пов'язаних із корупційними діями.

У Руській Правді відсутнє поняття «службова особа» чи поняття «зловживання службовим становищем». Серед суспільного поділу не було службових осіб, проте були люди, які мали більше прав і повноважень, ніж інші. Тому для аналізу перших обмежень у зловживаннях проаналізуємо обмеження, які встановлювалися для привілейованих верств населення [193]. У Статуті князя Володимира Святославича «Про десятини, суди і людей церковних» встановлювалися обмеження для князівських суддів щодо втручання в роботу церковних суддів (ст. ст. 8, 14) [193]. Подальший розвиток ці обмеження знайшли в Статуті князя Ярослава, а саме в ст. ст. 1, 38 короткої редакції, проте ці норми не містили санкцій [193]. Детальніше обмеження щодо втручання в роботу церковних суддів і штрафи за таке втручання були встановлені в ст.ст. 32–33 розширеної редакції Статуту князя Ярослава [193]. Також подібні обмеження встановлювалися в Новгородському статуті князя Всеволода «Про церковні суди, людей та товари», у якому ст. ст. 3, 10, 11, 12 передбачалася заборона князю, боярам та іншим чинити церковний суд [193]. Необхідно також звернути увагу на те, що у Руській правді було реалізовано диференційований підхід до зловживання владою та зловживання правом. Це надало можливість на примітивному рівні виокремити корупційний складник саме службового кримінального правопорушення та виділити його зі сфери судочинства, оскільки саме в межах останнього існувало таке поняття як зловживання певними привілеями. Так, зловживання владою вважалось діянням, котре вчинялось із корисливим умислом, спрямованим на отримання вигоди для себе чи третіх осіб. Зловживання правом вважалось переслідування особистого інтересу з метою отримання нематеріальної вигоди. Здебільшого, у цьому контексті мова йшла про самоуправство та самосуд.

Так, у Руській правді щодо судочинства діяв здебільше звичай, зведений у форму закону. Руська правда визнавала самоуправство і самосуд. Цікавим є те, що вона все ж таки обмежувала випадки їх застосування як чинників вирішення спору шляхом встановлення відповідних меж здійснення самоуправства та самосуду. Право помсти могло належати лише ображеному (чи в сучасному розумінні потерпілому) або його найближчим родичам. Своєрідним захистом від зловживань сторін процесу була судова клятва. Так, Руська правда знала два види судових клятв – для позивача та відповідача. Позивач давав перед судом клятву у випадку обґрунтування невеликих позовів (ст. 48 Просторової редакції Руської Правди). Відповідач давав так звану очищувальну клятву (ст.ст. 49, 115 Просторової редакції Руської Правди). Зміст клятви зводився до того, що той, хто її давав на підтвердження того, що він говорить правду, клявся іменем божества. Вважалося, якщо той, хто давав клятву, обманював, він неодмінно буде так чи інакше покараний божеством [74, с. 75]. Як вказується в науковій літературі, у джерелах, які існували після Руської правди, встановлювалося правило, що самосуд здійснювався за допомогою судового вироку (видача головою). Винний не міг звільнитися від покарання ні перевагою своїх сил, ні силою випадку. Однак і ображений не міг заподіяти кривдникові довільного зла [74, с. 4]. Руське право не проводило поділ судочинства на цивільне і кримінальне. Внаслідок цього цивільний процес носив обвинувально-змагальний характер, свобода сторін при пред'явленні позову поєднувалася з елементами розшуку в сфері процесу доведення. Поряд з цим у джерелах містяться свідчення про недобросовісну поведінку сторін. Новгородська судова грамота (XV ст.) згадувала поняття «ябеда», яке могло означати необґрунтовану, безглузду претензію (наклеп) [149, с. 56]. Отже, можна підсумувати, що *відмінною рисою Руської правди була чітка паралель між зловживанням владою, під якою на цьому етапі розумілась отримання особою, наділеною відповідними повноваженнями у сфері державотворення неправомірної вигоди майнового та немайнового характеру*

шляхом використання свого становища та зловживанням правом, що мало на меті порушення процесуального порядку здійснення судочинства відносно особи та вихід за межі повноважень у зв'язку із порушенням алгоритму доведення винності особи.

Щодо Заходу України, то перші обмеження для службових осіб встановлювалися нормами Віслицького статуту 1347 р., Повного зводу статутів Казимира Великого 1420 р., Вартського статуту 1423 р. й інших нормативних актів, що передбачали відповідальність за правопорушення, які переслідувалися від імені держави королівськими чиновниками [18, с. 468]. Повний звід статутів Казимира Великого зараховував до злочинів проти скарбниці захоплення чиновниками частини доходів, що належать скарбниці [18, с. 481]. У Віслицькому статуті 1347 р. відображено правові норми про кримінальну відповідальність за злочини у сфері судочинства. Так, у ст. 29 було передбачено відповідальність судового службовця, який без доручення судді викликав до суду певних осіб [18, с. 483]. Отже, аналіз наведених документів свідчить про те, що вже на цьому етапі становлення держави та суспільства зловживання владою вважалось протиправним та караним діянням. Водночас, із урахуванням ієрархії осіб, які були наділені повноваженнями, котрі у сучасному розумінні вважаються владними та наділяють їх рисами службових осіб, зловживати владою або «службовим» становищем могли виключно ті особи, які мали безпосередній вплив на розбудову державності. Із урахуванням тогочасних тенденцій, такими особами були судді та ті, хто мав вплив на церкву, оскільки саме остання була провідною інституцією, якій було надано відповідні дискреційні повноваження.

Статути Казимира III збереглися донині в понад тридцяти списках у різних редакціях. У результаті праці істориків, що займалися цими пам'ятками, після аналізу всього цього джерельного матеріалу можна виділити дві складові частини: Малопольський статут, що складається зі 100 з лишнім статей, і Великопольський статут, що налічує близько 50 статей. Обидва ці регіональні

статути, які являють собою певну цілісність, збереглись лише в кількох ізольованих списках, а Малопольський статут навіть у трьох різних зводах-типах. Найбільша кількість редакції вміщає ці статути як єдине ціле. Така ситуація – багато різних редакцій і майже відсутність додаткових джерел описового типу – спричинила бурхливу полеміку в історичних колах щодо початкової стадії затвердження цього законодавства (оскільки з пізнішою історією статутів якихось особливих проблем не виникало), що виявилось у доволі значній кількості опублікованих статей і монографій. Причому досить часто на основі аналізу одного і того ж самого факту дослідники приходили до різних висновків. На початку правління Казимира III була створена особлива комісія з вищого духовенства та вчених-юристів, що й займалася збором матеріалів стосовно чинного того часу неписаного звичаєвого права. Отже, законодавча ініціатива належала королю, спеціальна комісія займалася змістом, а процес затвердження проходив на вічах. Ураховуючи відцентрові тенденції областей держави, Казимир III здійснював свої плани поступово й обережно, відкладаючи на пізніший час запровадження загальнопольського кодексу законів [176]. Таким чином, можна підсумувати, що до основних рис становлення та розвитку законодавства у сфері заборони на зловживання владою або службовим становищем можна віднести: 1) відсутність поняття «службової особи», а також відповідно і «зловживання службовим становищем»; 2) розуміння зловживання владою як феномену, притаманного особам, які мають відношення до процесу державотворення; 3) встановлення заборон на примітивні форми зловживання владою, які, здебільшого, зводились до порушення порядку оподаткування в державі, а також надмірного впливу церкви на державу та суспільство; 4) розмежування поняття зловживання владою та зловживання правом.

Період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.). Підхід до корупційних кримінальних правопорушень взагалі та

зловживання владою як одного із наведених діянь зокрема дещо змінився у період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, здебільшого, у цьому контексті мова йде про козацьке право. Останнє передбачало досить широкий перелік злочинів, які, в залежності від об'єкта злочину умовно поділяють на декілька видів: військові (порушення правил несення служби, дезертирство, ухилення від служби); службові (казнокрадство, перевищення службових повноважень і зловживання службовим становищем); проти порядку управління і суду (непокора адміністрації, фальшивомонетництво, підроблення печаток і документів, лжеприсяга й лжесвідчення у суді); проти особи (убивство, завдання каліцтва, ран чи побоїв, образа); проти власності (крадіжка, пограбування, приховування краденої речі, знищення чужого майна); проти моралі («зганьблення жінки не по пристойності», перелюбство або зв'язок з жінкою на Січі, приведення на Січ жінки). Найбільшого розвитку сфера кримінально-правового регулювання у звичаєвому «козацькому» праві Запорозької Січі дістала, зокрема, у нормах, що встановлювали відповідальність за злочини [159, с. 22]. Як вбачається із наведеного, у період існування козацького права вже виокремлюється поняття «службових злочинів», а також встановлюється елементарна їх диференціація, що, зокрема, також стосується і розмежування такого діяння як перевищення службових повноважень та зловживання службовим становищем. У нормах звичаєвого козацького права вже була віддана перевага саме службовому становищу, а не владі, як це було у попередніх джерелах. Така ситуація була зумовлена декількома факторами: по-перше, було змінено архітектуру керівної вертикалі; по-друге, урядові посади почали, фактично, виставлятися на продаж. Це утворило підґрунтя для розвитку корупції, що призвело до масового порушення порядку здійснення службових обов'язків.

Деякі польські дослідники історії корупції, ведучи мову про Річ Посполиту першої половини XVII ст., намагаються стверджувати: мовляв, «хабарництво

спочатку було характерне більше для вищих щаблів влади, ніж для дрібних урядників», та й навіть у верхи корупція почала масово проникати тільки із приїздом в 1646 р. у Польщу дружини короля Владислава IV Марії-Людовіки Гонзаги, яка розпочала масовий продаж урядових посад. Водночас відомості із джерел дають зрозуміти, що тогочасні реалії були трохи іншими. Справді, корупція проявлялася у вищих ешелонах влади ранньомодерної Речі Посполитої доволі часто. Це стосувалося як виборів короля (наприклад, у 1576 р. під час елекційного сейму князі Анджей, Кжиштофор та Пйотр Зборовські, брати відомого запорозького гетьмана Самуїла, оперували отриманими від агентів різних держав десятками тисяч гульденів), так і розмашистого хабарництва вищих посадовців. Скажімо, у 1577 р. Ян Замойський, тоді ще підканцлер, у час облоги непокірного Гданська за заступництво перед королем Стефаном Баторієм отримав від жителів міста хабар «у вигляді грошей, сукна, навіть ниток». Водночас наважимося стверджувати, що корупція процвітала по всій вертикалі польської влади. У цьому контексті неймовірно цікавими є свідчення українського торговця і московського шпигуна в одній особі Семена Волковського-Овсяного. Зберіглось кілька датованих 1604-им роком донесень цієї особи цареві Борису Годунову, у яких, попри безкінечні та розлогі нарікання через постійні збитки на службі та скарги на невиплату «жалованья» царськими воєводами, подекуди проскакують рідкісні відомості про будні торговця-шпигуна: із Московщини «в Литву приїду,.. тільки в Остер приїду – і пану старості подарунки давати, і самій пані, і слугам, і всякому чоловіку добришся... І до Києва приїхавши, та ж біда: всяк бачить, що я тобі, государю, служу, тож усяк приказний сам і слуги до мене деруться: вони розуміють, що я у тебе, государя, без ліку казну беру». Волковський-Овсяний безперестанку просив у царя грошей, оскільки йому «нічим, в Литву приїхавши, приказним людять чолом вдарити» [159, с. 22]. Отже, за таких умов було закладено підґрунтя для розбудови корупції, яка фактично почала набувати рис соціального інституту.

Ставлення правлячої верхівки держави до такого явища призвело до створення у суспільства спотвореного розуміння про його правомірність та «нормальність». У зв'язку із цим політико-економічні відносини почали набувати деструктивних рис, що відповідним чином вплинуло на розбудову державності. Одним із детермінуючих факторів були прогалини у законодавстві, зумовлені встановленням кримінально-правових заборон на одні діяння (зловживання службовим становищем) та ігнорування інших (фактично – корупційних кримінальних правопорушень).

Виникнення нової держави дало поштовх до розвитку нового українського законодавства. З 1722 р. за наказом російського імператора Петра I в Україні почала працювати Малоросійська колегія, одним із завдань якої була розробка українського кодексу. У 1728 р. російська імператриця Єлизавета Петрівна видала указ про створення спеціальної кодифікаційної комісії, що повинна була створити нове кодифіковане українське законодавство, яке б узгоджувалося з російським. Після 15-річної роботи у 1743 р. було презентовано проект нового кодексу під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», який складався з 30 глав, що містили 532 артикули і 1607 пунктів. «Права» передбачали норми кримінального, цивільного, адміністративного, торгового і процесуального права. На той час кодекс увібрав у себе найкращі досягнення правової думки, але так і не набув чинності. Незважаючи на це, «Права» відіграли значну роль для подальшого розвитку українського права. У «Правах» була передбачена відповідальність за корупційний підкуп у трьох сферах людської діяльності – військовій, судовій та церковній – так, як це було встановлено у Соборному уложенні 1649 р. У п. 2 арт. 10 «О неувольнении никого от службы воинской без указа, кроме занятых государевыми делами» гл. 5 «О службе государевой военной и о порядке воинском» вказано, що командир, який «... без правильной причины, для взятку или по иным своим прихотямъ...» звільнив особу від виконання військового обов'язку, або не повідомив керівництво про

ухилення від військової служби, чи надав якісь привілеї по службі «... за то чина своего лишень быть имеет» [145, с. 70-71]. Цими положеннями відповідальність військовослужбовців за корупційні діяння у «Правах» була обмежена. Ще одна норма присвячена відповідальності священників, на яких покладался обов'язок «... взятковъ излишнихъ, кроме добротного подаяния, сверхъ договорной уставы и обыкновения не вимогать», за порушення якого «... виноватимъ достойное наказание имеетъ быть чинено» (п. 3 арт. 3 «О священниках приходских» гл. 6 «О судахъ духовнымъ чинамъ с мирскими, и о приходскихъ священникахъ») [145, с. 79]. Розмежування сфер, в яких є високий корупційний ризик надав можливість більш комплексно підходити до вирішення проблеми встановлення чинників, які зароджують корупційний інтерес у суспільстві. Варто також вказати на те, що тогочасним законодавцем було виокремлено саме ті сфери, в яких існує найбільш високий ризик зловживання владою або службовим становищем, особливо – це стосується суду та церкви, у віданні яких знаходились особливо важливі справи та вирішувались проблеми та питання, які мали політичне значення. Політизація суду та церкви на той час мала за мету здійснення певного впливу на суспільство шляхом створення двох потенційних загроз: кари земної – покарання за вчинення певного виду правопорушення та кари небесної – відповідальності перед Богом. На підтвердження цього є низка положень тогочасного законодавства, у якому тяжкі злочини віддавались на розгляд суду, а проступки карала церква. Сфера влади суду та церкви визначала межі корупційного інтересу та впливу на громадян.

Таким чином, можна підсумувати, що до основних рис становлення та розвитку законодавства у сфері заборони на зловживання владою або службовим становищем можна віднести: 1) диференційовано корупційні діяння за трьома сферами: військовою, судовою та церковною; 2) визначено чіткий перелік заборонених діянь для кожної особи, наділеної владними

повноваженнями; 3) визначено межі кримінальної відповідальності, диференційованих для суб'єктів у кожній сфері їх діяльності.

Період розбудови української державності (1917-1921 рр.). Цей період є складним для дослідження, що зумовлено неоднозначним підходом до унормування регулятивного законодавства взагалі та у сфері протидії корупції зокрема. Варто відзначити, що цей період характеризується майже повною відсутністю демократії, визначальною його ознакою стали тоталітаризм та диктатура. У галузі кримінального права в Україні доби Центральної ради майже у повному обсязі діяло Кримінальне уложення (1903). Повністю діяла й постанова Тимчасового уряду (6 липня 1917 р.), яка передбачала позбавлення волі у виправній установі терміном до трьох років за публічні заклики до вбивства, розбою, грабежу, погромів та інших тяжких злочинів, а також до насильства над будь-якою частиною населення. Винні у публічних закликах до невиконання законних рішень влади каралися на такий же строк ще й утриманням у в'язниці. Особи, які під час війни закликали офіцерів, солдатів та інших військових до невиконання нових законів і розпоряджень військової влади, підлягали покаранню як за державну зраду. Не зазнали змін ні самодержавний тюремний статут, ні тюремна інструкція. Зберігала чинність в Українській Народній Республіці і постанова Тимчасового уряду «Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 року» (2 серпня 1917 р.), згідно з якою військовий міністр за погодженням з міністром внутрішніх справ у позасудовому порядку міг відправити до в'язниці (безстрокова каторга) осіб, діяльність яких, на його думку, підпадала під дію названої постанови, а також депортувати їх за межі України [63]. Зосередженість на військовій сфері, прагнення до повалення існуючого режиму, розвиток внутрішніх конфліктів переорієнтував законодавця на забезпечення потреби у захисті держави в частині військового забезпечення.

Проте, необхідно відмітити, що окрема увага також приділялась налагодженню дипломатичних відносин із державами, які мали значення для уряду.

Так, УНР діяла ухвала Тимчасового уряду «Про відповідальність за ображення дипломатичних представників іноземних дружніх держав», якими в УНР вважались Німеччина, Австро-Угорщина, Болгарія, Туреччина, Румунія та інші. Винні в ображанні верховного правителя такої держави, її уряду, посла, посланника дією, словом чи в оприлюднених творах підлягали позбавленню волі на строк до трьох років. З власних нормативних актів кримінально-правового характеру найважливішими в УНР доби Центральної ради були: III Універсал, що декларував відміну смертної кари (підтверджено Конституцією УНР); Закон про амністію (19 листопада 1917 р.), що став правовою основою звільнення усіх засуджених за політичні злочини; Закон про покарання учасників воєн і повстань проти Української держави (5 березня 1918 р.), що позбавляв громадянства УНР і висилав за межі України усіх причетних до зазначених у назві закону протиправних діянь. А у випадку несанкціонованого повернення покараних осіб, передбачалося їх ув'язнення на термін до п'яти років. Обіжник (циркуляр) «Про затримання і притягнення до відповідальності чужинців-спекулянтів, які не мають документів на право в'їзду на територію УНР» (13 квітня 1918 р.) передбачав вжиття усіх заходів щодо недопущення скуповування продуктів і кражу у населення УНР і вивезення його за межі держави. У цілому усі суспільно небезпечні діяння, які за часів Центральної ради кваліфікувалися як злочини, дослідники поділяють на кілька груп: проти держави (зрада, шпигунство, дії, спрямовані на насильну зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, пропаганда війни); злочини проти власності (крадіжка, грабїж, розбій, шахрайство, умисне знищення або пошкодження майна); проти особи (вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень, згвалтування); господарські (спекуляція, шахрайство, виготовлення спиртних напоїв і торгівля ними); службові (зловживання владою або службовим становищем) та інші,

зокрема хуліганство, незаконне здійснення арешту або обшуку, зберігання зброї [105, с. 34]. У цей період до законодавства знову повертається такий виокремлений вид кримінальних правопорушень як службові злочини, основним із яких вважалось зловживання владою або службовим становищем. Такий підхід був зумовлений наявною та очевидною кореляцією між такими діями та їх негативним впливом на державну політику та економіку. Виникнення особистого інтересу у службовця могло призвести до порушення порядку виконання ним службової повноважень, та як наслідок – посягання на інтереси держави. З метою посилення правового впливу в державі було прийнято низку нормативно-правових актів.

Службові злочини в Україні доби Директорії розумілися, здебільшого, як зловживання службовим становищем. В умовах значного збільшення кількості таких протиправних діянь законодавець через видання закону «Про підвищення кар за деякі службові злочини...» (31 жовтня 1920 р.) намагався припинити подібні злочини через підвищення міри покарання за цей вид злочинів як для винних урядовців, так і за співучасть у них з боку приватних осіб. Отже, в основі джерел кримінального права Директорії УНР лежали норми дореволюційного кримінального законодавства. Роботи щодо систематизації мали на меті пристосувати дореволюційні кримінальні кодекси до умов тогочасного життя в Україні й створити єдиний загальнодержавний кримінальний кодекс – Статут Карний. Останній так і залишився законопроектом, оскільки не був затверджений Директорією. Серед охоплених кримінально-правовим регулюванням найважливіших злочинів у період Директорії УНР були: злочини проти держави й проти власності, господарські, службові та військові злочини. Таке спрямування кримінального законодавства Директорії в його особливій частині зумовлювалася необхідністю захисту державного і суспільного ладу, власності громадян від злочинних посягань та орієнтацією на виховання громадян у дусі додержання правопорядку і самодисципліни. І у цьому сенсі кримінальне

законодавство Директорії розвивалося в руслі найважливіших принципів та основ кримінального права взагалі [105, с. 34]. Отже, саме цей період ознаменувався забезпеченням системного та диференційованого підходу до кримінально-правового запобігання кримінальним правопорушенням взагалі та службовим злочинам зокрема. Таким чином, можна підсумувати, що *до основних рис становлення та розвитку законодавства у сфері заборони на зловживання владою або службовим становищем можна віднести*: 1) встановлення посиленої відповідальності за службові злочини, виокремлення низки самостійних регулятивних нормативно-правових актів у цій сфері; 2) систематизація, диференціація кримінальних правопорушень із їх подальшою кодифікацією; 3) закладення підґрунтя для формування ознак та принципів сучасного кримінального права.

Радянський період (1921-1991 рр.). Радянський період можна вважати переломним в історії інституту кримінальної відповідальності та покарання за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. У 1922 році був прийнятий КК УСРР, який був першим кодифікаційним актом, що систематизував норми радянського кримінального права, у якому була передбачена відповідальність за одержання службовою особою хабаря. Ці ж положення перейшли до кодексу 1927 року. Стаття 117 встановлювала відповідальність за одержання службовою особою особисто або через посередників у будь-якому виді хабаря за виконання чи невиконання в інтересах особи будь-якої дії, яку службова особа могла і повинна була вчинити виключно внаслідок свого службового становища. Подальше збільшення кримінальної репресії відносно суб'єктів корупції знизило загальний рівень корупційних проявів але не знищило їх. Партійна «кругова порука», кумівство та звичайне користолобство підживлювали існування різних корупційних схем. Активно з'являється особливий вид корупції – система пільг та привілеїв для чиновників. Корупцією в усі ешелони влади, дискредитуючи її і

вступаючи в суперечності з потребами суспільства. Під час «хрущовської відлиги» стали порушуватися кримінальні справи, які показали, що корумпованими є не тільки чиновники, а й правоохоронна система – міліція, прокуратура, суди [105, с. 35]. У радянський період державою активно формувалось хибне уявлення про відсутність корупційних ризиків та активну роботу у сфері антикорупційної політики. Проте, детальне дослідження судової практики та інформації, яка надавалась медіа надає можливість підсумувати, що корупційні відносини в цей період лише якісно маскувались, а в укріпленні корупції як соціально негативного явища були зацікавлені державні службовці всіх рівнів державної влади. Поступово корупція трансформувалась у зловживання владою або службовим становищем, а також розкрадання та привласнення державного майна.

На початку 1950-х років правоохоронні органи Української РСР розкрили злочинну групу, яка займалася великими розкраданнями палива в Києві. Перший секретар ЦК КП України М.С. Хрущов наполіг на тому, щоб дії розкрадачів суд кваліфікував не відповідно до Указу Президії ВР СРСР від 04.06.1947 «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного й громадського майна», а як «економічну контрреволюцію». Таким чином, судові органи отримали політичну установку й засудили, чиновників, що проходили в справі до вищої міри покарання. Адже саме за М.С. Хрущова було впроваджено смертну кару за розкрадання соціалістичної власності в особливо великих розмірах, а в згодом до Кримінального кодексу повернули смертну кару за отримання хабаря. Втім, поступова лібералізація державного управління послабила кримінальну репресію нечистих на руку чиновників. І наступний етап у розвитку правової бази запобігання та боротьби з корупцією забезпечив Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. Відповідальність за одержання хабаря була передбачена статтею 168 КК. Покарання за хабарництво було встановлене у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна і позбавленням права обіймати певні

посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років. Кваліфікуючими ознаками одержання хабаря були наступні: великий розмір одержання хабаря, вчинення злочину посадовою особою, яка займає відповідальне становище, попередня змова групи осіб, повторність, вимагання (ч. 2 ст. 168); особливо великий розмір хабаря; вчинення злочину посадовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 168) [107]. Наведений підхід є дуже близьким до сучасного, проте варто звернути увагу на те, що наразі у чинному кримінальному законодавстві України законодавцем було продемонстровано більш диференційоване бачення кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Протягом радянського періоду було зроблено декілька спроб знизити рівень корупції в країні, однак неправильне розуміння сутності та причин цього явища робили ці спроби майже повністю неефективними.

Радянська «правосвідомість» завжди дивовижно наївно і непродуктивно пояснювала причини корупційних явищ. Так, у закритому листі ЦК КПРС «Про посилення боротьби з хабарництвом і розкраданням народного добра» від 29 березня 1962 р. говорилося, що хабарництво – це «соціальне явище, породжене умовами експлуататорського суспільства». Жовтнева революція ліквідувала корінні причини хабарництва, а «радянський адміністративно-управлінський апарат – це апарат нового типу». Причинами корупції вважалися хиби в роботі партійних, профспілкових і державних органів насамперед у сфері виховання трудящих. Це абсолютно типовий текст, що формулюється з перших і до останніх років існування радянської влади. У записці Відділу адміністративних органів ЦК КПРС і ЦПК при ЦК КПРС про посилення боротьби з хабарництвом у 1975–1980 рр., датованої 21 травня 1981 р., зазначено, що у 1980 р. виявлено понад 6000 випадків хабарництва, що на 50% більше, ніж у 1975 р. Розповідається про появу організованих груп в органах державної влади (приклад – понад 100 осіб у Мінрибгоспі СРСР на чолі із заступником Міністра). Ідеться про факти засудження міністрів і заступників міністрів у республіках, про інші союзні

міністерства, про хабарництво і зрощування зі злочинними елементами працівників контрольних органів, хабарництво в прокуратурі і судах. Перераховуються основні склади злочинів: реалізація дефіцитної продукції; виділення устаткування і матеріалів; коригування і зниження планових завдань; призначення на відповідальні посади; приховування шахрайств. Як причини зазначено: серйозні недогляди в кадровій роботі; бюрократизм і тяганина під час розгляду законних прохань громадян; погана робота зі скаргами і листами громадян; грубі порушення державної, планової і фінансової дисципліни; лібералізм щодо хабарників (у тому числі у вироках судів); погана робота із суспільною думкою. Повідомляється про покарання керівних партійних кадрів (рівень міськкому і райкому) за попуск хабарництву. Пропонується прийняти постанову ЦК [107, с. 105]. У цей період відбувається становлення та розвиток організованої злочинності, основними кримінальними правопорушеннями якими ними вчиняються стають створення алгоритму розкрадання державного та колективного майна, отримання неправомірної вигоди в особливо великих розмірах, налагодження схем легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом. Штучне зниження показників корупційних кримінальних правопорушень пов'язане із неправильним підходом законодавця до ознак корупції.

Затверджені Верховною Радою СРСР 25.12.1958 р. «Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік» стали підґрунтям для уніфікації моделі кримінального законодавства радянських республік, яка реалізувалася в тексті КК УРСР 1960 р. У зазначеному КК, по-перше, відповідальність за корупційні діяння також (як і у попередніх радянських КК) була пов'язана з «посадовими злочинами», які розташовувалися у главі VII Особливої частини (насамперед, це зловживання владою або посадовим становищем (ст. 165), одержання хабаря (ст. 168), посередництво в хабарництві (ст. 169), дача хабаря (ст. 170), по-друге, визначалися поняття «посадова особа», «істотна шкода», «великий розмір

хабаря», «повторність», «вимагательство хабаря» (ст. 164), по-третє, найбільш суворе покарання встановлювалося за особливо кваліфіковане одержання хабаря (позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна і позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк п'ять років), тобто смертна кара за такі діяння вже не призначалася. Слід зазначити, що КК УРСР 1960 р. діяв до початку вересня 2001 р., тобто його норми застосовувалися в періоди «хрущовської відлиги» (до 1964 р.), «застою» (1964–1985 рр.), «перебудови» (1985–1991 рр.) і «державної незалежності України» (з 1991 р.) [107]. Отже, до характерних ознак цього періоду можна віднести: 1) поступове виокремлення нових форм корупційних кримінальних правопорушень; 2) розгалуження системи нормативно-правових актів, які утворювали підґрунтя антикорупційної політики; 3) унормування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак корупційних кримінальних правопорушень; 4) виокремлення ознак заволодіння та привласнення майна із використанням службового становища.

Період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.). З 1991 по 2001 рік проходила тривала робота над новим, нині чинним кримінальним законодавством України. Варто відмітити, що робочими групами було підготовлено декілька проектів Кримінального кодексу, окремі із яких не отримали позитивної оцінки. М.О. Ярошенко та З.Ю. Шевчук зазначають, що з грудня 1994 р. розпочинається новий етап антикорупційної політики України, оскільки: 1) саме тоді Верховною Радою України було ухвалено за основу проект Закон України «Про боротьбу з корупцією» (його остаточно ухвалено в жовтні 1995 р., а 16 листопада того року він набув чинності), в якому вперше визначалося поняття корупції та корупційних діянь, а також закладалися засади правового регулювання боротьби з корупцією; 2) трохи пізніше, 05.04.2001 р., було ухвалено новий КК України

(набув чинності з 01.09.2001 р.); 3) у 2003 р. Україна приєдналася до Антикорупційної мережі для Східної Європи і Центральної Азії (АСН), що передбачало розробку нового законодавства, з акцентом на попередження корупції та виявлення системних недоліків; 4) у 2005–2006 р. ратифіковано Цивільну та Кримінальну конвенції про боротьбу з корупцією, а також Конвенцію ООН проти корупції [21]. Отже, саме в цей період було вперше оформлено українське кримінальне законодавство, яке було, здебільшого, відмінним від своїх попередників та спрямовувалось на захист інтересів українського суспільства, із урахуванням його потреб та менталітету.

Період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні). За період існування чинного кримінального законодавства підхід до розуміння сутності корупції взагалі та зловживання владою або службовим становищем зокрема неодноразово змінювалось. Регулярний перегляд та зміна норм Кримінального кодексу, спрямована на дотримання положень антикорупційних стратегій має лише частковий позитивний вплив на сучасну ситуацію. В останні роки було зроблено рішучий крок, який полягав у посиленні кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема було визначено, що особа, яка вчинила таке протиправні діяння не може бути звільнена від кримінальної відповідальності та покарання. Однак, аналіз правоохоронної та судової статистики надає підставу для констатації, що і такий підхід не призвів до очікуваних результатів. Отже, на сьогоднішній день український законодавець ще знаходиться на етапі пошуку сучасних та дієвих способів кримінально-правової протидії досліджуваним кримінальним правопорушенням.

Більшість змін та доповнень, які зазнало національне кримінальне законодавство в частині антикорупційних заходів були безпосередньо пов'язані із поступовою євроінтеграцією країни. Зокрема, у 2010 році на саміті Україна – Європейський Союз було схвалено безвізовий діалог між Україною та

Європейським Союзом «План дій з лібералізації візового режиму». Наведений документ заклав підґрунтя для зміни принципового підходу до побудови антикорупційної політики. Зокрема, однією з технічних умов, які мала виконати Україна для запровадження безвізового режиму переміщення через кордон стало попередження та боротьба з організованою злочинністю, тероризмом та корупцією. Одним із критеріїв ефективного виконання цього плану стала імплементація законодавства про запобігання та боротьбу з корупцією, яка повинна забезпечити ефективне функціонування незалежного антикорупційного органу; розробка кодексів етики та навчань з питань боротьби з корупцією [13]. Саме на цьому етапі було укорінено розуміння тісного взаємозв'язку між зловживаннями з боку суб'єктів публічного та приватного права та зростанням рівня корупції у державі. Ця кореляція була збережена також як у законодавчих актах, присвячених проблемі запобігання та протидії корупції, які приймалися після 2001 року, так і у відповідних антикорупційних стратегіях, в яких першочерговим завданням було визначено зниження корупційних ризиків в діяльності органів державної та місцевої влади.

Євроінтеграція держави також зумовила потребу в унормуванні низки положень національного кримінального законодавства, зокрема – у спосіб узгодження з міжнародними антикорупційними документами (основним стала Конвенція ООН проти корупції). Більшість змін, які були внесені до ст. 364 КК України були безпосередньо пов'язані саме із цим. Проте, незважаючи на систематичну законотворчу роботу над нормативними актами, які регулюють діяльність суб'єктів запобігання корупції, а також на наявність достатньо ґрунтовної доктринальної бази з приводу вирішення нагальних проблем антикорупційної політики, рівень корупції залишається достатньо високим.

Однією із очевидних причин, які зумовили цю ситуацію необхідно вважати війну російської федерації проти України, яка триває з 2014 року. Зростання кількості терористичних угруповань, які діяли в межах інтересів держави-

агресора, інтенсифікація діяльності організованої злочинності тощо – все це стало додатковими чинниками, детермінуючими корупційні діяння. Низка із останніх була також безпосередньо пов'язана із непоодинокими випадками зловживання владою або службовим становищем з метою задоволення потреб російської федерації. Водночас, навіть в умовах дії особливого правового режиму воєнного стану, у червні 2022 року було прийнято Закон України № 2322-IX «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» [62], яким, серед іншого, було також затверджено відповідну антикорупційну стратегію. Документом було визначено низку напрямів, за якими фіксується найвищий рівень корупції, зокрема – пов'язаної зі зловживанням владою або службовим становищем окремими суб'єктами: представниками суддівської влади, керівним військовим апаратом, органами досудового розслідування, лікарями та фармацевтами тощо.

У Стратегії було визначено актуальну для сучасного суспільства та держави мету, якою стало досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цій Антикорупційній стратегії корупція стала розглядатися як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів, а також визначено принципову різницю із попередніми стратегіями. Так, зокрема вказано на те, що попередня стратегія зосереджувалася на пріоритетах, пов'язаних із створенням системи сучасних антикорупційних інструментів (правових інститутів), та розбудові системи антикорупційних органів, що мали забезпечити ефективну реалізацію цих інструментів. Водночас завдяки реалізації інших програмних документів Урядом звужувалися можливості для корупції в окремих секторах через проведення галузевих реформ. Концепція цієї Антикорупційної стратегії ґрунтується на поєднанні обох зазначених підходів: визначено основні напрями

подальшого удосконалення загальної системи запобігання та протидії корупції та найбільш пріоритетні сфери з точки зору подолання корупції. Очікуваними результатами стало те, що збалансоване поєднання цих підходів дасть змогу не лише знизити рівень корупції, підвищити довіру громадян до органів влади, а й суттєво підвищити темпи соціально-економічного зростання України [62]. Отже, *на цьому етапі, який триває до сьогодні, можна простежити такі позитивні та негативні зміни, які відбулись/відбуваються в антикорупційній політиці держави:* 1) унормування підходів до кримінально-правової заборони на вчинення корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією відповідно до стандартів міжнародних правових документів; 2) викоремлення діянь, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем як основних факторів, які інтенсифікують корупцію та закріплення цієї кореляції шляхом встановлення взаємозв'язку між зловживанням владою або службовим становищем та неправомірною вигодою як метою вчинення такого суспільно небезпечного діяння; 3) встановлення тісного взаємозв'язку між організованою злочинністю та корупцією, розуміння цих негативних явищ як предикату легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом; 4) посилення кримінальної відповідальності та покарання за зловживання владою або службовим становищем, шляхом внесення змін до окремих норм Загальної частини кримінального законодавства України; 5) поступова інтеграція у службову діяльність норм адміністративної етики та моралі.

Отже, проведені дослідження дозволили запропонувати *таку періодизацію розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем:* 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.) – становлення та розвиток примітивного інституту корупції, реалізація зловживання службовим становищем у примітивних формах; формування правових основ протидії корупції (Закони царя Хаммурапі –

проти дія корупції у суддівському корпусі; Артхашастрі (Індія) – визначення механізму реституції; витоки кримінально-правової заборони на корупційні діяння у римському праві); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.) – відсутність поняття «службової особи», а також відповідно і «зловживання службовим становищем»; розуміння зловживання владою як феномену, притаманного особам, які мають відношення до процесу державотворення; встановлення заборон на примітивні форми зловживання владою, які, здебільшого, зводились до порушення порядку оподаткування в державі, а також надмірного впливу церкви на державу та суспільство; розмежування поняття зловживання владою та зловживання правом; 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.) – диференційовано корупційні діяння за трьома сферами: військовою, судовою та церковною; визначено чіткий перелік заборонених діянь для кожної особи, наділеної владними повноваженнями; визначено межі кримінальної відповідальності, диференційованих для суб'єктів у кожній сфері їх діяльності.; 4) період розбудови української державності (1917-1921 рр.) – встановлення посиленої відповідальності за службові злочини, виокремлення низки самостійних регулятивних нормативно-правових актів у цій сфері; систематизація, диференціація кримінальних правопорушень із їх подальшою кодифікацією; закладення підґрунтя для формування ознак та принципів сучасного кримінального права; 5) радянський період (1921-1991 рр.) – поступове виокремлення нових форм корупційних кримінальних правопорушень; розгалуження системи нормативно-правових актів, які утворювали підґрунтя антикорупційної політики; унормування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак корупційних кримінальних правопорушень; виокремлення ознак заволодіння та привласнення майна із використанням службового становища; 5) період оформлення галузі українського кримінального права,

розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.) – вперше оформлено українське кримінальне законодавство, яке було, здебільшого, відмінним від своїх попередників та спрямовувалось на захист інтересів українського суспільства, із урахуванням його потреб та менталітету; б) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні). Цей період характеризується створенням умов для поступової євроінтеграції країни, першим етапом якого стало встановлення безвізового режиму, що заклало підґуNTя для формування нової антикорупційної стратегії. Результатами реалізації Україною вимог Європейського Союзу щодо запобігання та протидії корупції стало: унормування підходів до кримінально-правової заборони на вчинення корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією відповідно до стандартів міжнародних правових документів; викоремлення діянь, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем як основних факторів, які інтенсифікують корупцію та закріплення цієї кореляції шляхом встановлення взаємозв'язку між зловживанням владою або службовим становищем та неправомірною вигодою як метою вчинення такого суспільно небезпечного діяння; встановлення тісного взаємозв'язку між організованою злочинністю та корупцією, розуміння цих негативних явищ як предикату легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом; посилення кримінальної відповідальності та покарання за зловживання владою або службовим становищем, шляхом внесення змін до окремих норм Загальної частини кримінального законодавства України; поступова інтеграція у службову діяльність норм адміністративної етики та моралі.

1.2. Підстави криміналізації зловживання владою або службовим становищем у кримінальному праві України

Проблеми криміналізації та декриміналізації кримінальних правопорушень є одними із найбільш дискусійних в теорії кримінального права. Протягом дії чинного кримінального законодавства, в КК України було внесено низку змін, зокрема тих, що стосувалися введення актуальних кримінально-правових заборон. Проте із декриміналізацією ситуація складається дещо інакше – більшість кримінальних правопорушень, які відповідно до судової практики та правоохоронної статистики втратили свою актуальність залишаються криміналізованими, що, у свою чергу, перевантажує кримінальне законодавство та призводить до виникнення проблем на практиці. Існування «мертвих» та «дрімаючих» норм у національному кримінальному законодавстві, здебільшого, пояснюється дублюванням протиправних діянь із попереднього кодексу, а також окремими міжнародно-правовими зобов'язаннями. Водночас досліджуване кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України вбачає низку підстав, з яких воно було криміналізовано.

Так, розглядаючи проблеми та особливості криміналізації суспільно небезпечних діянь, М.В. Фоменко вказує, що підстави криміналізації можуть формуватися і формуються не лише як соціальний запит на кримінально-правову заборону, а і як результат проактивної (випереджальної, на основі наукового прогнозування) реалізації зазначеної функції держави для забезпечення безпеки людини і суспільства. Щодо останнього – завдання держави полягає не у реакції постфактум, коли фактично заподіяно шкоду суспільним відносинам некриміналізованими видами діянь, а у запобіганні такій шкоді, серед іншого і кримінально-правовими засобами. А тому підстави криміналізації (як і декриміналізації, пеналізації і депеналізації) формуються не лише у надрах «соціального замовлення», а й у руслі реалізації державою інноваційної функції,

особливо в транзитивних суспільствах, зокрема через впровадження передового зарубіжного досвіду ще до формування соціального запиту. Останній, як відомо, значною мірою є продуктом цілеспрямованого конструювання, а не лише результатом дії механізмів соціальної самоорганізації [170]. Умовно кажучи, криміналізація суспільно небезпечних діянь є результатом вивчення кримінологічної ситуації та прогнозування та спрямована на своєчасне зниження потенціального розвитку нових форм злочинності. Водночас, непоодинокими випадками є криміналізація нових форм суспільно небезпечної діяльності, виокремлених із інших кримінальних правопорушень. Найбільш яскравим прикладом є новели, внесені до розділу Особливої частини кримінального законодавства, в якому встановлено кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки (зокрема – колабораційна діяльність тощо). До 2022 року колабораційна діяльність за своїми ознаками, передбаченими в ст. 111-1 КК України кваліфікувалась за іншими статтями кримінального законодавства (ст.ст. 109–110 КК України тощо). Отже, криміналізація протиправного діяння може бути зумовлена окремими специфічними умовами функціонування держави або потребами, актуалізованими у зв'язку із такими умовами.

Варто також звернути увагу на те, що часто проблеми криміналізації співвідносять із проблемами об'єкта кримінально-правової охорони. Зокрема, це також логічно зумовлено необхідністю правильного визначення об'єкта, який буде охоронятися кримінально-правовою нормою. Питання щодо об'єкта кримінально-правової охорони є наріжним каменем будь-якої кримінально-правової доктрини. За своєю сутністю, це питання про соціальне призначення кримінально-правової галузі, як такої. Однак, не дивлячись на те, що ключове значення об'єкта злочину для кримінального права було встановлено вітчизняними корифеями у цій сфері догматичної юриспруденції достатньо давно, що цілком природно, оскільки поза об'єктом фактично неможливо пізнати

сутність суспільно небезпечного посягання, саме цьому елементу складу злочину на нормативному рівні приділено найменше уваги. Така ситуація провокує певне ігнорування об'єкта, як у законотворчій, так і у правозастосовчій діяльності, що врешті рещт, призводить до перетворення цього поняття з наріжного каменю у другорядне питання, яке взагалі не має принципового значення, а у підсумку – до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення з можливістю використовувати кримінально-правовий арсенал для вирішення будь-яких (політичних, ідеологічних, кон'юнктурних, корпоративних тощо) завдань. Завадити цим процесам, як уявляється, може лише підвищення статусу об'єкта як обов'язкового елемента складу, шляхом введення його у нормативно-правову площину. Розрив між спрямованістю злочину та його суспільною небезпекою, яка завдяки цьому може створюватися законодавцем штучно, неминуче призводить до штучного розширення предмета кримінального права за рахунок включенню до нього відносин, не пов'язаних із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, а отже до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення – поновлення порушеного об'єкта. Тому, на думку вчених, з метою підвищення статусу об'єкта злочину, як повноцінного елемента складу та надання йому суто нормативного характеру, було б доцільно доповнити визначення злочину вказівкою на його спрямованість. Що ж стосується теорії криміналізації то в її межах слід було б переглянути основний постулат, згідно з яким, провідною криміноутворюючою ознакою традиційно визнається суспільна небезпека, зміщуючи акценти у бік соціальної суперечності злочину [186]. Проте запропонований підхід є не достатньо аргументованим з огляду на те, що безпосередня вказівка на об'єкт кримінального правопорушення в диспозиції статті є зайвою як у зв'язку із тим, що кримінальні правопорушення розташовані в Особливій частині кримінального законодавства відповідно до родового об'єкта, так і через те, що кожне кримінальне правопорушення також має безпосередні об'єкти, які

деталізуються в диспозиції без безпосередньої вказівки. Говорячи про співвідношення підстав криміналізації та визначення об'єкта посягання, необхідно звертати увагу на недопущення випадків помилкового розташування норми у розділі, в якому родовий об'єкт не співвідноситься із безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, яке криміналізується.

Криміналізація як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії ним та фіксації їх в законі як злочинних та караних відбувається в рамках кримінально-правової політики держави. Ця ж політика, в свою чергу, формується під впливом домінуючої в цей час в науці кримінального права відповідної доктрини, що були названі раніше. Одним із основних інститутів всієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правоутворюючих факторів, які обумовлюють допустимість, можливість та доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним. Ці правостворюючі фактори відображаються у правосвідомості законодавця, а після цього втілюються в кримінально-правові норми. Тільки врахування всіх факторів, які впливають на криміналізацію, у їх сукупності та взаємозв'язку, а також дотримання інших умов криміналізації, дозволить прийняти кримінально-правову норму, доцільність видання якої буде обґрунтованою, а ефективність дії – досить високою [65, с. 435]. Найбільш поширеною правостворюючою підставою криміналізації кримінальних правопорушень є високий рівень суспільної небезпеки. Проте, оцінка такої підстави ускладнюється низкою факторів, зокрема неможливістю прорахувати потенційний рівень суспільної небезпеки діяння, якщо воно криміналізується відповідно до прогнозованої кримінологічної ситуації. Якщо криміналізується в самостійне кримінальне правопорушення діяння, яке входило до складу іншого, необхідно також враховувати те, що самостійна його форма може не мати рівня суспільної небезпеки, достатньої для криміналізації.

Вчені також зазначають, що необхідно розглядати дві групи факторів, що впливають на криміналізацію: 1) підстави кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення; 2) принципи криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки. До підстав кримінально-правової заборони належать: суспільна небезпечність – неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності. При обговоренні кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої у конкретного виду діянь. Суспільною небезпечністю охоплюється наявність досить значної матеріальної або моральної шкоди, що завдається суспільству, яка, в свою чергу, впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації; типовість та достатня розповсюдженість антисуспільної поведінки, але з урахуванням ступеня її суспільної небезпечності; динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин та умов, що їх породжують; необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому потрібно враховувати, що кримінальна репресія – це крайня форма протидії найбільш небезпечним формам девіантної поведінки. Криміналізація діяння доречна тільки тоді, коли не має та не може бути норми, яка б досить ефективно регулювала відповідні відносини методами інших галузей права; врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим чи іншим формам антисуспільної поведінки та як їх складова наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; співрозмірність позитивних та негативних наслідків криміналізації [12, с. 146]. Отже, очевидним висновком є те, що криміналізація повинна відповідати принципу економії репресії та особливостям нормотворчості. Під час встановлення кримінальної відповідальності за певне діяння необхідно враховувати як потенційно позитивні, так і негативні наслідки криміналізації, потреби у її редакціях, відповідність приписам Конституції.

Оскільки криміналізація суспільно небезпечних діянь та диференціація кримінальної відповідальності описують кримінально-правові феномени, виходячи з різних критеріїв (злочинне / незлочинне vs більш небезпечне / менш небезпечне), один і той самий закон про внесення змін до КК може бути прикладом псевдокриміналізації і водночас диференціації кримінальної відповідальності (коли законодавець декларує встановлення відповідальності за певне діяння в окремому складі злочину на фоні існування відповідальності за нього згідно з іншою статтею КК). З іншого боку, закон може мати наслідком водночас і криміналізацію суспільно небезпечного діяння і диференціацією кримінальної відповідальності за його вчинення, адже в момент криміналізації законодавець ухвалює рішення і щодо розміщення норми серед інших (градація за об'єктом) і щодо інтенсивності кримінально-правового впливу відносно інших, не тотожних, але схожих діянь. Підкреслюємо, що така класифікація законодавчих кроків з точки зору теорії кримінального права має цілком практичне значення: чітко усвідомлюючи той чи інший законопроект в термінах криміналізації чи диференціації, законодавець в ідеалі повинен керуватися відповідними розробленими доктриною рекомендаціями, що сприятиме збереженню цілісності кримінально-правового регулювання і таким чином забезпеченню правової визначеності як складової принципу верховенства права [12, с. 146]. Прикладом псевдокриміналізації може бути кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України, у якій передбачено відповідальність за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Аналіз статистики Офісу Генерального прокурора та судової практики надає підставу для констатації відсутності підстав для виокремлення такого протиправного діяння в самостійне кримінальне правопорушення. Так, по-перше такі діяння, фактично, охоплюються складами інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням

публічних послуг (зокрема і кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 364 КК України). По-друге, відповідно до статистики, до 2022 року такі випадки не обліковувались взагалі, у 2022 році було обліковано 17 випадків, станом на вересень 2023 року – 3 кримінальні правопорушення. Обвинувальних актів складено не було, що також підтверджується їх відсутністю у Єдиному реєстрі досудових рішень. Таким чином, навряд чи можна казати як про його відносну поширеність, так і про підвищений рівень суспільної небезпеки та необхідність у відповідності вимогам міжнародно-правових договорів.

Траєкторію кримінально-правової норми як одиничний елемент в динаміці кримінального права, який характеризується послідовністю етапів її життєдіяльності від виникнення через зміни до припинення існування усієї сукупності її елементів: гіпотези, диспозиції та санкції, що можуть відображатися в зміні не лише однієї, а низки статей кримінального закону. Запропоновано називати усталеними нормами такі норми кримінального права, які історично були сформовані його доктриною і містять ознаки наступності та узгодженості, а новелами – норми, які безпосередньо (в певній редакції) виникли внаслідок законодавчих інновацій, у тому числі, ті, які були прийняті внаслідок імплементації та уніфікації норм міжнародного права. Доводиться, що коли усталені норми відчують на собі необхідні трансформації під тиском міжнародних приписів, ми маємо справу з розвитком норм, який з точки зору динаміки кримінального права є еволюційним розвитком. Якщо ж міжнародні вимоги диктують нові напрями криміналізації чи декриміналізації, то справу маємо з виникненням нових норм, що з позиції оцінки динаміки кримінального права є революційним розвитком. Зазначено, що викладення певних норм, з порушенням наступності та узгодженості на національному рівні, може бути доволі неприйнятним на всіх рівнях правореалізації, що, в цілому, знижуватиме ефективність застосування таких норм. Вимога повноти описання найважливіших ознак складу злочину повинна сполучатися з максимальною

стислістю й компактністю їхнього викладу, що досягається завдяки використанню відсильних і бланкетних диспозицій. Установлено, що первинність реформ (змін норм Загальної частини) є більш значущим для динаміки від інновацій (змін норм Особливої частини) з наступних причин: 1) перші описують умови і правила застосування других; 2) перші відтворюють первинні принципи кримінального права і несуть основні ідеологеми кримінального переслідування, описаного у других; 3) невідповідність першим унеможлиблює реалізацію других [11]. У межах нашого дослідження варто вказати на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України було криміналізовано із урахуванням низки підстав, основною із яких є необхідність відповідати вимогам міжнародно-правових зобов'язань.

Так, відповідно до Закону України від 18.10.2006 № 251-V «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції», Україна заявила, що вважатиме цю Конвенцію правовою підставою для співробітництва з питань видачі правопорушників у відносинах з державами-учасницями цієї Конвенції за відсутності між ними договору про видачу правопорушників [61]. Відповідно до Конвенції ООН «Проти корупції», кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності. Кожна Держава-учасниця прагне встановлювати й заохочувати ефективні види практики, спрямовані на запобігання корупції. Кожна Держава-учасниця прагне періодично проводити оцінку відповідних правових інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їхньої адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею. Держави-учасниці, у належних випадках і згідно з основоположними принципами своїх правових систем, взаємодіють одна з одною та з відповідними

міжнародними й регіональними організаціями в розробленні заходів, зазначених у цій статті, та сприянні їм. Ця взаємодія може включати участь у міжнародних програмах і проектах, спрямованих на запобігання корупції [80]. Створення адекватних та достатніх меж кримінально-правового забезпечення механізму запобігання корупції полягає у дотриманні державою загального курсу, визначеного міжнародними договорами та правовими актами. Проте, у будь-якому випадку, межі реалізації антикорупційної політики остаточно визначаються виходячи із потреб та пріоритетів держави та її громадян.

Відповідно до ст. 19 Конвенції, кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи [80]. Досліджуючи чинну диспозицію ст. 364 КК України можна стверджувати про те, що вона майже в повному обсязі дублює положення міжнародного договору. Різницею є виокремлення у самостійну форму реалізації об'єктивної сторони зловживання владою, що, часто, викликає проблеми під час правозастосування та дискусії з боку вчених. Виконання Конвенції також мало наслідком зміну підходу до розуміння сутності та змісту суспільної небезпечності зловживання владою або службовим становищем як діяння, яке вчиняється із чітко визначеною метою, якою є отримання неправомірної вигоди. У цьому аспекті слідування європейським та міжнародним рекомендаціям та загальним орієнтирам антикорупційної політики призвело до значного звуження суб'єктів, які притягуються до кримінальної відповідальності за ст. 364 КК України, оскільки відсутність мети отримання неправомірної вигоди при зловживанні владою або

службовим становищем виключає наявність в діях особи складу такого кримінального правопорушення.

Відповідно до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ратифікованої відповідно до Закону України від 18.10.2006 № 252-V «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», було актуалізовано необхідність здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів, відзначено, що корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку і загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства, зауважено, що ефективна боротьба із корупцією вимагає розширення, активізації та поліпшення міжнародного співробітництва у кримінальних справах, відзначено останні події, які ще більше поглиблюють на міжнародному рівні розуміння та співробітництво у справі боротьби із корупцією, включаючи заходи Організації Об'єднаних Націй, Світового банку, Міжнародного валютного фонду, Всесвітньої організації торгівлі, Організації американських держав, ОЕСР і Європейського союзу [84]. Варто звернути увагу на те, що в цій Конвенції не виокремлюється в самостійне протиправне діяння зловживання владою або службовим становищем. Водночас, у більшості наведених суспільно небезпечних дій, репрезентованих, здебільшого, через надання, прийняття, обіцянку та пропозицію неправомірної вигоди, застосування влади, впливу або службового становища розглядаються як способи реалізації об'єктивної сторони, а отже, фактично, охоплюються єдиним умислом. Окремо також необхідно зауважити на тому, що в Конвенції використовується термін «хабар», що не відповідає іншим міжнародним договорам та правовим актам, присвяченим проблемі запобігання та протидії корупції.

Не завжди положення міжнародних угод були адаптовані до національних стандартів / традицій викладення кримінально-правових норм. Прикладом можуть бути Закони № 2505 (Механічне перенесення до тексту КК положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень), 2227 (імплементация у чинне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень Стамбульської конвенції) [33]. Отже, в цій площині можна стверджувати, що конструкція ст. 364 КК України повністю відповідає вимогам міжнародно-правових зобов'язань. Проте, така підстава не виключає можливості законодавця вносити зміни до конструкції норми із урахуванням особливостей національної кримінально-правової політики та потреб суспільства, що передбачено, зокрема також і у Конвенції ООН проти корупції.

Ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення, беззаперечно, є оціночним поняттям. Використання аксіологічного підходу в дослідженнях суспільної небезпечності діяння дає можливість відповісти на запитання: чому посягання на одні суспільні відносини визнаються, повинні або хоча б можуть визнаватися суспільно небезпечними з перспективою їх криміналізації, а посягання на інші не становлять суспільної небезпеки й можуть зумовлювати необхідність декриміналізації. Крім того, у законодавчому розмежуванні кримінальних проступків і злочинів первинним (базовим) критерієм є відмінності у характері та (або) ступені їх суспільної небезпечності, що вже потім формально відтворюються у виді та розмірі покарання, передбаченого в санкції. У практиці правозастосування правильна оцінка характеру суспільної небезпечності вчиненого діяння, в тому числі врахування цінності суспільних відносин, що виступають додатковим безпосереднім об'єктом, дає змогу з'ясувати тяжкість кримінального правопорушення в широкому значенні (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) і призначити справедливе покарання винному. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як її якісна характеристика визначається групою (групами) суспільних відносин, на

які здійснюється кримінально протиправне посягання, тому на цей характер прямо і найбільшою мірою впливає безпосередній об'єкт кримінального правопорушення. Поряд з основним та додатковими (в разі їх наявності) безпосередніми об'єктами для цілісного розуміння характеру суспільної небезпечності кримінального правопорушення слід враховувати інші об'єктивні ознаки: предмет, характер суспільно небезпечних наслідків, час, місце, обстановку тощо. Наприклад, діяння, вчинене у воєнний час, може характеризуватися якісно іншою суспільною небезпечністю, ніж подібне діяння, вчинене за відсутності зазначених ознак. Також спрямованість кримінального правопорушення визначається суб'єктивними ознаками: формою вини, змістом умислу, метою і мотивами, ознаками спеціального суб'єкта [133]. Введення у дію особливого правового режиму воєнного стану є наочним прикладом створення тенденцій до змін у курсі криміналізації протиправних діянь. Аналогічним випадком є пандемія COVID-19, яка також мала наслідком посилення меж кримінальної відповідальності та покарання за вчинення окремих кримінальних правопорушень, пов'язаних із особливостями дотримання санітарно-епідеміологічних вимог.

М.І. Панов та С.О. Харитонов вказують, що саме шкода виступає об'єктивним і основним (головним) показником суспільної небезпечності діяння. Ця шкода, залежно від особливостей суспільних відносин, яким вона заподіюється, може бути матеріальною: шкода, що має особистий, фізичний характер (кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи) чи майновий характер (кримінальні правопорушення проти власності); або нематеріальною – шкода в управлінській, організаційній, політичній, моральній сферах. При цьому слід мати на увазі, що суспільна небезпечність діяння пов'язується перш за все із фактичною, тобто наявною (реальною) шкодою (збитками), що заподіюється кримінально протиправним діянням відповідній сфері суспільних відносин. У подібних випадках законодавець конструє в

статтях Особливої частини КК кримінальні правопорушення переважно з матеріальними складами. Їм властиве те, що діяння визнається суспільно небезпечним і тому кримінально протиправним за умов заподіяння ним істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам (ч. 2 ст. 11 КК), що знаходить вираження у конкретних суспільно небезпечних наслідках (як правило – матеріальних). Ці наслідки (їх характер, вид, міра) конкретизується законодавцем і вказується безпосередньо в тексті закону – у диспозиції відповідної статті (частині статті) Особливої частини КК чи вказується у примітці до відповідної статті КК, або властиві діянню залежно від його характеру, що безпосередньо впливає зі змісту закону при його тлумаченні. У подібних випадках суспільна небезпечність діяння пов'язується із заподіянням саме цієї шкоди (певного виду, характеру та розміру) як суспільно небезпечних наслідків цього діяння. Тому відсутність указаних наслідків буде свідчити і про відсутність суспільної небезпечності діяння як суттєвої його властивості, і, відповідно до цього, кримінального правопорушення [136, с. 125]. Установлення наслідку зловживання владою або службовим становищем у виді істотної шкоди / тяжких наслідків не передбачено міжнародними договорами як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони такого протиправного діяння. Такий підхід, як, власне, і тлумачення поняття неправомірної вигоди є суто підходом українського законодавця, спрямованого на посилення меж кримінальної відповідальності та її об'єктивізації. Частково це також спрямовано на визначення ступеню суспільної небезпечності такого діяння. Проте таке бачення може бути піддано критиці, зокрема із урахуванням відсутності диференціації видів відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

Фахівці також звертають увагу на те, що суспільна небезпечність діяння як ознака поняття «кримінальне правопорушення» відображає суттєві соціальні властивості кримінального правопорушення – його істотну шкідливість та небезпечність для охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, є

соціальною основою (підставою) формування юридичних властивостей цього правопорушення і визначення його конститутивних ознак: кримінальної протиправності і караності діяння. Отже, суспільна небезпечність діяння є сутнісною, іманентною та фундаментальною ознакою кримінального правопорушення (кримінального проступку і злочину), має велике значення для визначення поняття «кримінальне правопорушення». Тому в законодавчому визначенні поняття «кримінальне правопорушення», що має базуватися на відповідних теоретичних засадах, розроблених наукою кримінального права та формальною логікою, до змісту цього поняття має бути обов'язково включена поряд з ознаками «діяння кримінально протиправне», «винне», «каране» ознака «суспільна небезпечність діяння». Підстав, які зумовили б необхідність виключення цієї ознаки з поняття «кримінальне правопорушення», немає. Інакший підхід, ігнорування ознаки «суспільна небезпечність діяння» при визначенні поняття «кримінальне правопорушення» може призвести до включення до тексту закону однієї із базових та відправних категорій кримінального права – «поняття кримінального правопорушення», яке буде страждати однобічністю, занадто вузьким за змістом і невстановленим обсягом (алогічним), оскільки не буде містити однієї із суттєвих фундаментальних ознак кримінального правопорушення – суспільної небезпечності діяння. Крім того, (що надважливо) буде порушено логічні системно-структурні зв'язки між категоріями, поняттями і нормами Загальної і Особливої частини та іншими елементами кримінального права і законодавства [136, с. 125]. Отже, суспільна небезпечність зловживання владою або службовим становищем безпосередньо пов'язана із визначенням основною метою отримання неправомірної вигоди та загальним небезпечним посяганням на суспільні відносини, які забезпечують функціонування низки державних інституцій. У контексті досліджуваного кримінального правопорушення необхідно також зазначити, що межі такої суспільної небезпеки регулярно зазнають уточнення з огляду на зміни тенденцій

антикорупційної політики та визначення меж дискреції суб'єктів, які відповідають за протидію корупції в Україні.

Відносна поширеність полягає в тому, що існує нижня межа та верхня кількісна межа, що як вимога встановлюється до поширеності певного виду діянь, які підлягають криміналізації. Так зазначається, що принцип відносної поширеності встановлює, що нижня кількісна межа щодо діяння, яке підлягає криміналізації, повинно бути більш–менш поширеним. Верхня кількісна межа для суспільно небезпечних актів поведінки полягає в тому, що вони не можуть бути надзвичайно широко поширеними. Будь–яка спроба криміналізувати занадто поширені форми поведінки була б, безсумнівно, дисфункціональною, бо результат вийшов би за межі практичних можливостей правоохоронної системи [136, с. 125]. Відповідно до даних, викладених на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, зловживання владою або службовим становищем є достатньо розповсюдженим кримінальним правопорушенням. Так, у 2018 році було вчинено 3589 таких діянь, у 2019 – 4371, у 2020 – 4060, у 2021 – 3955, у 2022 – 2214, станом на вересень 2023 року було вчинено 2546 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364 КК України. Водночас необхідно також відмітити низький відсоток складення обвинувальних актів по таким провадженням. У 2018 році відсоток таких актів склав 6,9 %, у 2019 – 2,4 %, у 2020 – 2,6 %, у 2021 – 4,6 %, у 2022 – 7,2 %, станом на вересень 2023 – 23,5 %. Така ситуація може бути свідченням наявності практичних проблем у кваліфікації зловживання владою або службовим становищем та процесуальних прогалин у притягненні осіб, винних у їх вчиненні до кримінальної відповідальності. Проте, поширеність такого кримінального правопорушення є беззаперечною.

У контексті необхідності у встановленні кримінально-правової гарантії захисту службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг доцільно окреслити особливості нормотворчості. Вчені та

практики-правники звертають увагу на те, що розглядаючи питання доцільності з точки зору законотворення, у першу чергу, необхідно зупинитись на проблемі обсягів криміналізації, тобто доцільності прийняття під кримінально-правову охорону тих чи інших об'єктів (криміналізація відповідних видів соціально-шкідливої поведінки, які спричиняють або можуть спричинити їм шкоду). Доцільність у цьому аспекті визначається низкою критеріїв, провідними із яких є політико-ідеологічний та економічний (додано нами – Д.А.). Політико-ідеологічний критерій визначається відповідністю форм та рівнів політико-ідеологічних цілей, які висуває соціальна група, що перебуває при владі, цілям, які визнаються більшістю громадян країни, правовим і моральним нормам, здоровому глузду. При цьому слід підкреслити, що саме цей критерій часто деформує характер кримінально-правової політики, а звідси і кримінального закону, дозволяє використовувати його на користь влади, яка може бути антидемократичною, тоталітарною. Доказів такого використання кримінального закону як в історії людської цивілізації, так і в історії нашої країни безліч. Достатньо згадати лише кримінальне право часів «диктатури пролетаріату», сталінської диктатури або «застою», коли воно виражало інтереси вузького кола партійно-господарської номенклатури. У демократичній країні політико-ідеологічний критерій доцільності кримінально-правової політики повинен розумітись як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації цілі максимальної охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів, які визначаються суспільством у цілому [171]. Політико-ідеологічний критерій є визначальним в контексті криміналізації зловживання владою або службовим становищем, оскільки саме захист інтересів держави є пріоритетом антикорупційної політики. Феномен корупції розглядається як елемент ідеологічної деструкції, який здатний до інтеграції у різні суспільні відносини, що має наслідком їх руйнацію та трансформацію нових форм злочинності.

Аналізуючи доцільність чинного кримінального законодавства під цим кутом зору, слід констатувати, що кримінально-правова політика, яка реалізується в Україні сьогодні, далеко не у повному обсязі відповідає цілям та вимогам, які висуваються до кримінального права більшістю суспільства. Економічний критерій визначається досягненням максимального рівня охорони при застосуванні мінімальних матеріальних затрат, засобів та часу. Надзвичайно часто при встановленні кримінальної відповідальності цей критерій не враховується, внаслідок чого затрати на кримінальне переслідування (досудове розслідування, судовий розгляд справи, витрати на реалізацію призначеного покарання та ін.) перевищують (і то в багато разів) шкоду, яка заподіяна злочином. Це робить криміналізацію недоцільною. На сьогодні обсяг чинного Кримінального кодексу збільшений від його первинного варіанту вдвічі [171]. Це саме стосується і випадків псевдокриміналізації кримінальних правопорушень про яку було зазначено вище. Варто також звернути увагу на підхід, запропонований вченими під час створення проєкту нового Кримінального кодексу України.

Так, аналог досліджуваного кримінального правопорушення розміщено у підрозділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти доброчесності у публічній сфері. Відповідно до проєкту, публічна службова особа, яка вчинила зловживання службовими повноваженнями чи пов'язаними з ними можливостями, тобто: 1) незаконно користувалась майном, що перебуває в державній чи комунальній власності, або надала його в користування (оренду, лізинг) іншій особі, 2) використала бюджетні кошти не за їх цільовим призначенням, 3) незаконно одержала кредит, субсидію, субвенцію, дотацію, пільгу чи сприяла іншій особі в їх одержанні, 4) незаконно визначила ціну, за якою реалізовано товари, надано послуги чи виконано роботи, 5) незаконно звільнила себе чи іншу особу від обов'язкового платежу або зменшила його, 6) незаконно встановила або збільшила собі чи іншій особі надбавку, доплату,

премію, іншу заохочувальну, компенсаційну чи гарантійну виплату, 7) придбала товар, роботу чи послугу до чи без проведення встановленої законом процедури або з її порушенням, або 8) здійснила оплату товару, роботи чи послуги до чи без проведення встановленої законом процедури або з її порушенням, якщо відповідне діяння спричинило істотну майнову шкоду [171]. Виходячи із запропонованого контексту можна підсумувати, що вчені відмовились від використання поняття зловживання владою та уточнили ознаки суб'єкта кримінального правопорушення. Окремо необхідно звернути увагу на те, що в нормі чітко визначено об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння.

Уточнено також було поняття неправомірної вигоди, під якою запропоновано розуміти грошові кошти чи інше майно (річ), перевага, пільга, послуга, нематеріальний актив, вигода немайнового характеру, уступка майнових вигід чи майнових прав на користь іншої особи, які особа без законних на те підстав безпосередньо або через посередника: а) набуває шляхом зловживання, б) одержує, просить чи вимагає за вчинення чи невчинення в інтересах іншої особи певної дії шляхом зловживання чи торгівлі впливом, незалежно від наявності в неї реальної можливості вчинити чи не вчинювати таку дію, або в) пропонує чи надає іншій особі за те, щоби вона, шляхом зловживання чи впливу на прийняття рішення вчинила чи не вчинила будь-яку дію в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду [171]. Отже, наведений підхід не в повній мірі відповідає Конвенції ООН проти корупції, проте адаптований під національні потреби та менталітет громадян.

Отже, проведене дослідження надало можливість констатувати, що провідною підставою криміналізації зловживання владою або службовим становищем стало виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, внаслідок чого досліджувана норма неодноразово піддавалась змінам. Ст. 364 КК України можна стверджувати про те, що вона майже у повному обсязі дублює положення міжнародного договору. Різницею є виокремлення у самостійну

форму реалізації об'єктивної сторони зловживання владою, що, часто, викликає проблеми під час правозастосування та дискусії з боку вчених. Виконання Конвенції також мало наслідком зміну підходу до розуміння сутності та змісту суспільної небезпечності зловживання владою або службовим становищем як діяння, яке вчиняється із чітко визначеною метою, якою є отримання неправомірної вигоди. У цьому аспекті слідування європейським та міжнародним рекомендаціям та загальним орієнтирам антикорупційної політики призвело до значного звуження суб'єктів, які притягуються до кримінальної відповідальності за ст. 364 КК України, оскільки відсутність мети отримання неправомірної вигоди при зловживанні владою або службовим становищем виключає наявність в діях особи складу такого кримінального правопорушення. Виконання міжнародно-правових зобов'язань пов'язано і з необхідністю кримінально-правової гарантії захисту держави та суспільства від посягань на службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг.

Ступінь суспільної небезпечності та відносної поширеності як підстави криміналізації повністю відповідають реаліям вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. Відповідно до даних, викладених на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, зловживання владою або службовим становищем є достатньо розповсюдженим кримінальним правопорушенням. Зокрема, у 2018 році було вчинено 3589 таких діянь, у 2019 – 4371, у 2020 – 4060, у 2021 – 3955, у 2022 – 2214, станом на вересень 2023 року було вчинено 2546 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364 КК України. Водночас необхідно також відмітити низький відсоток складення обвинувальних актів по таким провадженням. У 2018 році відсоток таких актів склав 6,9 %, у 2019 – 2,4 %, у 2020 – 2,6 %, у 2021 – 4,6 %, у 2022 – 7,2 %, станом на вересень 2023 – 23,5 %. Така ситуація може бути свідченням наявності практичних проблем у кваліфікації зловживання владою або службовим становищем та процесуальних прогалин у притягненні осіб, винних у їх вчиненні

до кримінальної відповідальності. Отже, можна констатувати, що на сьогодні наявні всі підстави криміналізації зловживання владою або службовим становищем.

1.3. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії зловживанню владою або службовим становищем

Проблема боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями є світовою, що свідчить про високий рівень суспільної небезпечності таких діянь та важкість їх кримінально-правової та кримінологічної протидії. Проте, у більшості зарубіжних держав вже є напрацьовані механізми, здатні вчинити хоча б частковий позитивний вплив на загально негативну ситуацію, пов'язану зі зростанням кількості корупційних діянь. Необхідно також звернути увагу на те, що у більшості випадків антикорупційна політика зарубіжних держав спрямована на протидію отриманню, даванню та пропозиції неправомірної вигоди, у зв'язку із чим таке кримінальне правопорушення як зловживання владою або службовим становищем залишається поза увагою теоретиків та практиків кримінального права. Водночас, незважаючи на різні менталітети громадян нашої та зарубіжних країн, а також різний законодавчий підхід до тлумачення корупційних кримінальних правопорушень, встановлення особливостей протидії та кваліфікації таких суспільно небезпечних діянь є актуальними з точки зору потенційного позитивного досвіду, який може бути запозичений та інтегрований у національну кримінально-правову політику.

Розглядаючи досвід зарубіжних країн та його значення для національного кримінального права, традиційно вчені застосовують порівняльний (компаративний) метод кримінально-правового дослідження. Порівняльний метод у кримінально-правовому дослідженні полягає у зіставленні двох чи більше таких, що можуть бути порівняні, об'єктів та виділення в них загального,

спільного, схожого, відмінного та унікального. У результаті проведеного дослідження також можна констатувати, що при проведенні порівняльно-правових досліджень і тим більше, при осмисленні їх результатів слід виходити з того, що такі дослідження мають проводитися, виходячи з ряду важливих принципів та базуватись на певних правилах, недодержання яких призводить до некоректності порівняльно-правових конструкцій і висновків. На сьогодні вже розроблено достатній інструментарій і сформовані певні вимоги застосування методу порівняння, що сприяють якісному дослідженні кримінально-правових явищ [13, с. 45]. Здебільшого, у науці кримінального права порівняльний метод використовується вченими під час порівняння законодавства різних держав, різних правових систем або різних часових етапів та історичних періодів. Рідше порівняльний метод застосовується для проведення кримінально-правових досліджень на мікрорівні. Проте, у будь-якому випадку, основною метою застосування порівняльного (компаративного) методу є отримання результату, який може бути запозичений для використання у законодавстві власної держави.

Є.С. Назимко та Т.І. Пономарьова вказують, що під методами порівняльного дослідження необхідно розуміти сукупність логічних прийомів та засобів, які утворюють пізнавальний процес складових кримінально-правового інституту з метою формування загального розуміння основних схожих і відмінних рис та моделювання обґрунтованих пропозицій з вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування [113, с. 20]. Запропонований вченими підхід видається найбільш точним та логічним, оскільки запропонована дефініція надає уявлення про широко застосовуваний макрорівень методології порівняльного дослідження.

Учені також звертають увагу на необхідність аналізу нормативних актів та кримінальних правопорушень, що регулюються на наднаціональному рівні (право Європейського Союзу, транзитивне право державних спільнот – СНД). Європейська спільнота прийняла чисельну кількість рекомендацій, спрямованих

на криміналізацію злочинів (відмивання коштів, шахрайство, незаконний обіг наркотиків, осіб, зброї, корупція, расизм, ксенофобія, забруднення моря тощо); існують чисельні приклади кооперації у кримінальних аспектах; більше того, деякі питання, що стосуються превенції організованої злочинності та протидії тероризму, знаходять своє вирішення у колективних рішеннях Комітету міністрів Ради Європи. Проте питання гармонізації національних правових систем та апроксимації міжнародних нормативних актів вирішуються недостатньо ефективно чи не вирішуються зовсім. Навіть остаточне завершення процесу приєднання до європейської системи протидії злочинності, підписання, ратифікація, приєднання, визнання міжнародних договорів не виправдує новацій. Справа у тому що згідно з останніми тенденціями європейські держави прагнуть досягнути лише базового рівня гармонізації у частині криміналізації транскордонних злочинів та підтримки взаємного визнання судових рішень [162]. Підґрунтя для гармонізації національних правових систем та приведення їх до якщо не єдиного зразку, то хоча б до єдиного розуміння ознак загальнокримінальної злочинності утворюють міжнародні акти, здебільшого – договірною характеру. Це стосується і розглядуваного кримінального правопорушення, яке полягає у зловживанні владою або службовим становищем, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 364 КК України. Необхідно відмітити, що таке суспільно небезпечне діяння у чинному кримінальному законодавстві адаптоване під його визначення в Конвенції ООН проти корупції, в якій класифіковано корупційні протиправні діяння та коротко їх охарактеризовано. Отже, адаптація національного законодавства під вимоги міжнародної та європейської спільноти потребує врахування їх рекомендації та стандартів.

Світова співдружність розглядає корупцію на сучасному етапі як одну із найбільших загроз для правопорядку, демократії, прав людини, чесності та соціальної справедливості. Загальновизнано, що вона заважає економічному

розвитку та становить реальну загрозу моральним засадам суспільства. Створено також відповідну правову базу для посилення боротьби з цим антисуспільним явищем. Багатьом країнам, які входять до першої десятки найменш корумпованих держав, вдалося створити ефективні механізми протидії корупції. До таких країн належать: Франція, Фінляндія, Данія, Швеція, Нідерланди, Німеччина, Норвегія, Австралія, Сінгапур, Швейцарія, Ізраїль, США, Австрія. Перш за все, слід відзначити, що корупція усвідомлюється урядом цих країн як серйозна проблема національної безпеки. При цьому корупція розглядається як зовнішня і внутрішня загроза та поділяється на політичну та економічну. Розвиток політичної корупції породжує безконтрольність політичної ситуації в країні і являє собою загрозу демократичним інститутам і балансу різних гілок влади. Економічна корупція знижує ефективність ринкових інститутів і регулюючої діяльності держави. Важливо підкреслити, що зусилля з обмеження корупції в цих країнах, як правило, інституалізовані та масштабні [156, с. 200]. В межах політичної корупції і має розглядатись механізм запобігання зловживання владою або службовим становищем, оскільки підвалини такого соціально негативного феномену знаходяться безпосередньо у викривленому сприйнятті службовцями своїх службових обов'язків та сфери їх використання. Службові кримінальні правопорушення дестабілізують національну безпеку держави, завдаючи невіправного впливу низці суспільних відносин та взагалі економіці країн. Варто звернути увагу на те, що серед провідних у сфері створення та реалізації антикорупційної політики країни, які стали ініціаторами створення Європейського Союзу, держави, які відрізняються високим рівнем соціального та економічного розвитку, а також, відповідно, високим рівнем життя.

Як відомо, найменш корумпованою країною у світі є Фінляндія. Авторитетна міжнародна організація Transparency International вже кілька років поспіль віддає їй почесне останнє місце. У Фінляндії, втім, як і в інших розвинених демократіях, чесна влада – це система взаємодії права,

громадянського суспільства, традицій і цінностей нації. Чесна влада не залежить від персоналій – ніхто з кандидатів на жодну з державних посад не може оголосити себе її гарантом, але всі політики зобов'язані служити їй. Дуже часто основним чинником для чесної влади називають рівень зарплат державних чиновників. Звісно, у Фінляндії ці зарплати відрізняються від українських. Але вони аж ніяк не надхмарні – дозволяють жити достойно, хоча не розкішно. Зарплати співробітників фінської держадміністрації – не найвищі серед країн ЄС, вони менші, ніж у приватному бізнесі. Тому високий рівень доходів держслужбовців – це не вирішальний антикорупційний чинник. Важливе значення у Фінляндії має етика поваги до роботи та неповаги до хитрощів, спритності, нечесності. Фіни вважають, що взяти хабар – означає втратити самоповагу. Навіть, якщо ніхто не знатиме про це, оскільки почуватиметеся залежним від людини, яка підмовила вас на нечесний вчинок. А це суперечить фінській етиці поведінки [124]. Таким чином, забезпечення антикорупційної політики у Фінляндії відбувається через зниження криміногенного потенціалу державних службовців, із підвищенням рівня їх правосвідомості. Варто звернути увагу на те, що суспільна небезпечність зловживання владою або службовим становищем полягає у меті вчинення такого кримінального правопорушення, якою є отримання неправомірної вигоди в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб. Такий законодавчий підхід було реалізовано тільки в останні роки, що надало можливість відокремити це протиправне діяння від тих, які вчиняються через особистий інтерес, не пов'язаний з корупцією. Отже, таким чином встановлено безпосередню, чи не єдину кореляцію між корупцією та зловживанням владою або службовим становищем.

У Іспанії протидія корупції здійснюється спеціальною прокуратурою з боротьби з економічними злочинами, пов'язаними з корупцією. Кримінально карними вважаються такі діяння: незаконне використання службової інформації; розтрата державного майна; посадова підробка; здирництво під час виконання

службових обов'язків; використання службового становища для надання тиску на посадових осіб; комерційні справи. Системний досвід боротьби з корупцією у Франції бере початок у 1993 р., коли у складі Міністерства юстиції Франції була створена Центральна служба по боротьбі з корупцією. На неї покладені такі важливі функції, як централізація інформації, необхідної для попередження (виявлення) фактів активної та пасивної корупції, зловживання службовим становищем як з боку державних службовців, так і приватних осіб, хабарництва, дій у корисливих цілях. Центральна служба інформує Прокурора республіки для проведення розслідування. Заслуговує на увагу всебічна регламентація відповідальності за хабарництво Кримінальним кодексом Франції. Під хабарництвом у законі розуміється незаконне одержання, вимагання подарунків, презентів, обіцянок чи будь-яких інших переваг для скоєння дій, що входять до повноважень службової особи. При цьому ці форми хабарництва караються однаково суворо: десятьма роками тюремного ув'язнення і штрафом до одного мільйона франків. Відповідно до Закону № 2000-595 від 30 червня 2000 р. передбачається кримінальна відповідальність у вигляді 10 років тюремного ув'язнення й штрафу (приблизно 100 тис. євро) за факт пропозиції будь-якого виду винагороди чиновником іноземної держави або міжнародної організації, незалежно від того, пов'язане це з виконанням або утриманням від виконання дії в рамках його функціональних обов'язків [177]. Система кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері службової діяльності в наведених країнах наближена до української. Проте безпосередня різниця полягає у підході до переслідування осіб, які вчинили службові кримінальні правопорушення та їх наступне покарання. Варто також звернути увагу на те, що в Іспанії більш деталізовані суспільно небезпечні діяння, які можуть вчинятись із використанням службового становища. Такий підхід іспанського законодавця має бути позитивно оцінений із урахуванням закладеної до кримінального законодавства диференціації способів вчинення корупційних діянь службовими особами.

Уваги також потребує кримінальне та загальне антикорупційне законодавство Великої Британії, яка протягом тривалого часу залишається взірцем низького рівня корупції та посадових кримінальних правопорушень. Низка вчених дотримується думки, що така ситуація зумовлена особливостями державної політики. Так, високі стандарти громадянської поведінки в Британії є результатом політичних і законодавчих заходів, моральних змін та ефективнішого соціального контролю за державними службовцями. Ця країна має найдавніші традиції боротьби з корупцією. Система антикорупційних механізмів тут врегульована на законодавчому рівні. Перший закон про корупцію в державних органах був прийнятий ще в 1889 році, закони про попередження корупції – в 1906 і 1916 роках були реакцією суспільства на поширення цього соціально-політичного явища. На відміну від традиційних правових принципів, ці закони вимагають від посадових осіб доводити свою невинність. Друга особливість – це надзвичайно висока роль громадської думки, вона стежить за динамікою негативних явищ у суспільстві. Здебільшого громадські дебати точаться навколо питань, пов'язаних з лобіюванням і купівлею політичного впливу, проблем, створених зміною границь приватної і державної власності, моральним кліматом, хабарництвом, зловживаннями службовців місцевих органів влади, поліції, митної служби тощо. Безпосередньо корупційні процеси у Великій Британії відстежує так званий Комітет Нолана, який було засновано в жовтні 1994 року. Його зусилля зосереджені на основних ділянках громадського життя, які викликають найбільшу стурбованість громадськості: це члени парламенту, які працюють консультантами фірм, що прагнуть впливати на державну політику; це колишні міністри та інші посадові особи, що працюють в тих галузях індустрії, регулюванням яких перед тим займалися в уряді та інші аспекти громадського життя. За результатами роботи Комітету палата Громад парламенту вирішила призначити парламентського директора стандартів, заборонити протекцію та розголосити сторонні заробітки членів парламенту [177]. Проте, незважаючи на передовий підхід британського законодавця, а також

посилення ролі громадськості у розбудові та реалізації антикорупційної політики, безпосередня увага та вплив спрямовані саме на захист інтересів державної та професійної діяльності. Це зумовлено тим, що майже протягом усього періоду існування феномену корупції, він корелювався та розглядався крізь призму деструктивних службових відносин.

У Федеративній Республіці Німеччина в основу боротьби з корупцією покладено завдання знищення матеріальної, насамперед фінансової бази злочинних угруповань. Це досягається у спосіб конфіскації майна і створення належної правової бази для унеможливлення «відмивання» «брудних» грошей. Антикорупційна боротьба в Німеччині заснована на завданні знищити матеріальну, у першу чергу, фінансову, базу антизаконних угруповань. Реалізації цього сприяють два шляхи: конфіскаційний (конфіскується майно) і створення належного правового середовища, де неможливо відмивати «брудні» гроші. До числа механізмів антикорупційного спрямування, якими користується Німеччина з іноземного досвіду, входить також план зі створення реєстру корумпованих компаній. Зміст у тому, що підприємство, яке потрапляє в такий реєстр, вже не має права виконання будь-яких державних замовлень і на неї більш пильно звертають увагу правоохоронні органи. Досить активно намагаються боротися з корупцією уряди країн Балтії. Одночасно, на думку спеціалістів, унаслідок нескоординованості дій між правоохоронними органами Латвії (боротьбу з цим негативним явищем у країні здійснюють аж 16 різних структур, у т. ч. правоохоронних), країна залишається найкорумпованішою у Європейському Союзі. У зв'язку зі вступом Литви до Європейського Союзу в заяві Європейського Парламенту теж зазначається про необхідність активізації боротьби в цій країні з корупцією та організованою злочинністю, особливо на кордоні [46]. В Україні також існує достатньо багато суб'єктів, основними функціями яких є запобігання та протидія корупції. У доктрині правових наук вже неодноразово зверталась увага на недоцільність широкого розгалуження

суб'єктів, які здійснюють превентивну діяльність у будь-якій сфері. Особливо це стосується боротьби зі службовими кримінальними правопорушеннями.

Ефективні методи боротьби з корупційними правопорушеннями напрацьовані також у Нідерландах. Система боротьби з корупцією в державі охоплює такі процедурні й інституціоналізовані заходи: постійна звітність і гласність у питаннях виявлення корупції та обговорення наслідків – покарань за корупційну діяльність; розроблення системи громадського моніторингу можливих точок виникнення корупційних дій у державних організаціях і суворого контролю за діяльністю осіб, що знаходяться в цих точках, за допомогою участі громадськості; усі матеріали, пов'язані з корупційними діями, якщо вони не зачіпають систему національної безпеки, в обов'язковому порядку стають доступними громадськості. Важливе значення в боротьбі з корупцією отримали засоби масової інформації, які здійснюють висвітлення корупційних випадків, і суб'єкти проведення незалежних розслідувань щодо корупційної злочинності в державі [82]. Як і у більшості країн, у Нідерландах віддається перевага громадському контролю за реалізацією антикорупційної політики та засобам медіа, які створюють додатковий психологічний вплив на службових осіб. Проте, необхідно відмітити, що не дивлячись на тривалу популяризацію інституту громадськості у дослідженнях із кримінального права та кримінології, його дієвість не є доведеною, що серед іншого, пов'язано із країною, у яких такий інститут запроваджується, а також із суспільними відносинами, які мають бути піддані кримінально-правовому впливу та захисту.

Іншим прикладом ефективної участі інститутів громадянського суспільства в протидії корупції є Данія. Система боротьби з корупцією передбачає, зокрема, такі основні процедурні й інституційні заходи: система всебічного моніторингу можливих сфер виникнення корупційних дій у державних і громадських організаціях, а також суворого контролю за діяльністю осіб, які задіяні в цих сферах; система покарань за корупційні дії, водночас основним заходом є

заборона працювати в державних організаціях і втрата всіх соціальних пільг, які надає їй державна служба; система із заохочень позитивних дій посадових осіб, спрямованих на те, щоб чиновникам було вигідно не тільки в матеріальному, а й у моральному аспектах поводитися чесно й ефективно; система державної безпеки з протидії корупції – спеціальна поліція, що наділена значним обсягом повноважень щодо виявлення корупційних виявів. Крім того, важливе значення в запобіганні корупційним правопорушенням мають громадські та приватні антикорупційні ініціативи. Наприклад, у деяких організаціях приватного сектору прийняли політику нульової толерантності, яка полягає в тому, що положення антикорупційного законодавства включають до всіх урядових угод про надання Данією допомоги з розвитку, контрактів з компаніями, що залучаються до цієї діяльності, тобто компанії мають підписувати декларацію щодо заборони хабарництва як вияву корупції, а у випадку порушення цього положення одна сторона ініціює розірвання контракту та відмовляється від подальшого партнерства [125, с. 23]. Наведене свідчить про те, що наразі основним пріоритетом при побудові стратегії антикорупційної політики має бути розбудова інституту громадянського контролю, а також посилення кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Надмірне розгалуження суб'єктів контролю за дотриманням антикорупційного законодавства призводить до створення додаткових корупційних ризиків, а також дублювання окремих повноважень, що призводить до пролонгації процесу розгляду справ осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, а також до створення різного підходу до визначення меж їх відповідальності.

Зразковим до проблеми боротьби із корупцією є підхід Сполучених Штатів Америки. Так, з метою стимулювання працівників державного апарату виявляти факти корупції в організаціях, де вони працюють, і повідомляти про них компетентним особам у США був прийнятий Акт про захист інформаторів (The

Whistleblower Protection Act). З метою запобігання і протидії корупції в США також створили комітети Сенату і Палати представників Конгресу США, Комітет етики при уряді, а головним координаційним відомством із боротьби з корупцією є Міністерство юстиції. Це відомство поєднує функції міністерства внутрішніх справ, юстиції і прокуратури. Також боротьбою з корупцією займаються близько 700 агентів ФБР по всій країні. Що стосується розслідування фактів корупції у державному апараті штату і на місцевому рівні, то цим займаються органи поліції штату і генеральний аторней штату. Вони не підкоряються федеральним органам поліції і звинувачення, хоча можуть із ними співпрацювати. Головним вектором антикорупційної стратегії США є профілактика корупції у системі державної служби. Антикорупційна стратегія за основу взяла адміністративну мораль, що являє собою етичні та дисциплінарні норми. Зокрема, вимоги Кодексу етики урядової служби, які висувуються до високопосадовців, постають у такому трактуванні: ставити відданість моральним принципам і державі вище відданості особам, партії або державним органам; виконувати Конституцію, закони США, постанови органів влади і ніколи не підтримувати тих, хто ухиляється від їх виконання; працювати весь трудовий день за встановлену плату, докладаючи необхідних зусиль і думки для виконання своїх обов'язків; знаходити і застосовувати найбільш ефективні й економічні способи вирішення поставлених завдань; ніколи не вдаватися до дискримінації, надаючи будь-кому спеціальні блага або привілеї як за винагороду, так і без неї, не брати для себе і своєї сім'ї блага або подарунки за обставин, які можуть бути витлумачені як вплив на виконання посадових обов'язків; не давати жодних обіцянок, що стосуються посадових обов'язків, оскільки державний службовець не може виступати як приватна особа при виконанні державної посади; не вступати ні прямо, ні побічно в комерційні відносини з Урядом, якщо це суперечить сумлінному виконанню посадових обов'язків; ніколи не використовувати конфіденційну і службову інформацію для отримання особистої вигоди; розкривати випадки корупції при

їх виявленні; дотримуватися цих принципів, усвідомлюючи, що державна посада є вираженням суспільної довіри [153]. Отже, антикорупційна політика США побудована на основі підвищення рівня правосвідомості, а також етики та службової дисципліни осіб, які займають відповідні посади. Варто звернути увагу на те, що законодавець не робив акцент на фінансовому стимулюванні службових осіб, віддаючи перевагу створенню умов, в яких посадовці не тільки не вбачатимуть потреби зловживати владою або службовим становищем, а і розумітимуть межі відповідальності за такі діяння. Модель такої адміністративної моралі значно відрізняє США від європейських країн.

У контексті наведеного уваги заслуговує і наказ США № 12731 «Принципи етики поведінки посадових осіб і службовців державного апарату». Ці принципи були поширені не тільки на чиновників вищого рангу, а й на всіх державних службовців. Відповідно до цих принципів державні службовці: не повинні брати участі у фінансових операціях, при проведенні яких передбачається використання закритої урядової інформації або використання такого роду інформації в особистих цілях; не можуть в якій би то не було формі заохочувати підношення або приймати подарунки від будь-яких осіб або групи осіб, які домагаються від них здійснення будь-яких офіційних дій, що мають разом з ними будь-які спільні справи або здійснюють діяльність, регульовану органом, в якому працюють ці службовці; не приймати подарунки від осіб, інтереси яких залежать від виконання або невиконання цими службовцями своїх посадових обов'язків; зобов'язані доповідати «до відповідних інстанцій про всі помічені випадках руйнування власності, обману, зловживання і корупції». Стежать за дотриманням цих правил, як правило, спеціально створені комісії, які здійснюють службові розслідування. Такі комісії передбачають застосування щодо чиновників таких заходів впливу: часткова або повна дискваліфікація; переведення на нижчу посаду; пропозиція припинити «конфліктні» фінансові зв'язки. Поряд із цією інституцією важливу роль відіграє Спеціальний сенатський комітет з етики та

Комітет зі стандартів службової поведінки посадових осіб Палати представників. Питання про правопорушення, пов'язані з корупцією, заслуховуються також у комітетах з урядових операцій, справ поштового відомства, цивільної служби, науки, космосу, техніки, видатків та доходів [153]. Чіткий перелік обов'язків звужують межі дискреції службових осіб, що, у свою чергу, має позитивний вплив на антикорупційну політику. Необхідно також відмітити, що у Штатах достатньо незначна кількість суб'єктів має можливість брати участь у запобіганні та протидії корупції. Більшість таких суб'єктів здійсню організаційно-контролюючі функції, які полягають у забезпеченні дотримання службовими особами принципів їх службової діяльності.

Позитивно має бути відмічений і диференційований підхід до запобігання корупції у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням адміністративних послуг. Зокрема, в країні забезпечено посилений захист бізнесу шляхом зниження корупційних ризиків під час здійснення господарської діяльності. Так, для мінімізації ключових ризиків FCPA (*Закон про запобігання корупції за кордоном – Д.А.*) пропонує низку практик для ведення бізнесу за кордоном опосередковано через сторонніх представників, консультантів, агентів або дистриб'юторів. Міністерство юстиції США та Бюро з питань цінних паперів та біржі Комісії із закордонних корупційних правопорушень США (Керівництво) пропонують, щоб американська компанія, яка здійснює бізнес за кордоном через треті сторони, повинна проводити оцінку ризиків на основі специфіки підприємницьких відносини. Наприклад, американська компанія повинна виконувати «підвищену процедуру довіри» за допомогою створення окремої спеціальної посади консультанта для закупівлі контракту з іноземним урядовим агентством. FCPA передбачає щодо запропонованого консультанта ретельну перевірку його діяльності та його ролі у проведенні транзакцій та оцінку відносин консультанта з державними службовцями. Керівництво також передбачає, що контракт із запропонованим

консультантом визначає, які послуги надаватиме консультант [44]. Отже, забезпечується прозоре посередництво, яке унеможлиблює створення корупційних загроз бізнесу взагалі, а також зловживання службовим становищем окремими його учасниками зокрема. Це надає можливість уникнути випадків привласнення майна шляхом зловживання службовим становищем.

Рекомендується також, щоб компанія тренувала консультанта з FCPA та інших антикорупційних законів, вимагає, щоб консультант представляв, що він буде дотримуватися FCPA та інших антикорупційних законів, включати в себе правила проведення аудиту в контракті, здійснювати ці права, і забезпечити належну підтримку консультанту. Контроль за такою заплутаною мережею ризиків потребує особливої уваги та дисципліни з боку компанії. Нижче наведено кілька практичних кроків, які компанія може здійснити, щоб звести до мінімуму ризику сторонніх фірм FCPA: 1. Передача третій стороні (спеціалісту з дотримання норм FCPA) документації до основної комерційної перевірки. Компанія, яка стурбована пом'якшенням ризиків, пов'язаних з корупцією, повинна запитати, чому зацікавленість третіх сторін має сенс з точки зору бізнесу, незалежно від того, чи була обрана третя особа компетентною та досвідченою, а також чи пропонована компенсація є розумною, звичною та відповідною. Крім того, перед залученням третьої сторони, компанія повинна провести ретельну перевірку з використанням загальнодоступних баз даних з метою перевірки третьої сторони на доброчесність 2. Проведення анкетування Анкета FCPA повинна бути розроблена таким чином, щоб ризику порушення антикорупційного законодавства. Як мінімум третя сторона повинна отримати для перевірки: інформацію щодо власників / директорів та ради директорів, у тому числі відсоток власності кожного у підприємстві, а також на їх зв'язки з іншими підприємствами, в яких кожен може мати інтерес (з особливим акцентом на зв'язки з урядом); інформацію про пов'язані компанії, бізнес, банківські та кредитні довідки; інформацію про відносини з діючими чи колишніми

урядовцями або політичними партіями, включаючи відносини близьких членів сім'ї в уряді [44]. Отже, прозорість господарської діяльності в США, серед іншого, також передбачає проведення опосередкованого контролю на кожній стадії реалізації мети такої діяльності, що унеможлиблює здійснення кримінально протиправного (зокрема і корупційного) впливу на такі відносини.

Слід зазначити, що компетентні органи, відповідальні за застосування норм закону США про протидію корупції за кордоном (FCPA), оцінюють не стільки внутрішні антикорупційні документи компанії (тобто антикорупційні політики), а комплаєнс-програму в цілому. Беззаперечно, застосування комплаєнс в українській практиці з урахуванням світових стандартів запобігання корупції у сфері приватної економіки та їх втілення у національному правовому полі повинно стати першочерговим завданням для підприємств, але наразі маємо недостатній рівень досліджень причин і механізмів корупційних дій, стимулів фінансово-економічної корупції в Україні, а також ролі держави в протидії її різноманітним проявам. Необхідно розуміти, що оскільки компанії є одночасно і об'єктами, і суб'єктами корупції, вкрай важливим є залучення приватного сектору та бізнес-асоціацій до розробки антикорупційних проектів, разом з тим залишаючи першочергову роль у цьому процесі державі [44]. Таким чином, *досвід США свідчить про доцільність інтеграції у національне законодавство та антикорупційну політику американської моделі адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності з метою зниження корупційних ризиків.*

Цікавим з позиції реалізації антикорупційної політики є законодавство Бразилії. До бразильського законодавства активно вносилися нові закони про обмеження корупційної діяльності, а на федеральному рівні створювалися нові інститути для боротьби з нею. На розгляді бразильського Конгресу перебуває понад 80 законопроектів з боротьби з корупцією, включаючи проекти, що забезпечили б карне переслідування компаній, які беруть участь у хабарництві.

Приватні організації і державні відомства також уживають заходів проти корупції. Так, у 2008 р. Федеральним верховним судом була прийнята поправка, яка забороняє непотизм у трьох гілках влади на всіх рівнях федерації [10, с. 34]. У 2010 р. Лула видав Федеральний указ № 7203, що передбачав заборону сімейності у Федеральній адміністрації. Заборонявся прийом на роботу в державні служби родичів державних службовців, а також так зване «перехресне кумівство», коли беруть на роботу родичів один одного. У 2010 р. був прийнятий Закон «Про бездоганну репутацію» («Lei Ficha Limpa») на виборах [1]. За законом кандидат не може балотуватися на виборах протягом восьми років, якщо він був відсторонений від посади, подав у відставку, щоб уникнути відсторонення, або засуджений колективним органом (понад одного судді), навіть якщо є можливість апеляції. У червні 2013 р. Сенатом Бразилії був прийнятий новий закон проти корупції. У 2014 р. набрав чинності закон, який зобов'язував компанії, уперше викриті в корупції, платити штраф. Новий закон припускав, що компанії нестимуть відповідальність за підкуп державних службовців аж до штрафу від 0,2 до 20% від свого загального обороту і відшкодування збитків. Однак, незважаючи на це, корупційна складова усередині бразильського суспільства усе ще має значну питому вагу. «Transparencia international» визначає корупцію як «зловживання службовим становищем з метою особистої вигоди і класифікує її таким чином: значна, незначна і політична, залежно від суми грошей і сектору, в якому корупція була виявлена. Значна корупція – дії на державному рівні, які впливають на політику або основні функції держави, дозволяючи одержувати вигоду за рахунок суспільного блага. Низова корупція має на увазі повсякденне зловживання повноваженнями державними службовцями нижчої і середньої ланки в їхніх взаємодіях зі звичайними громадянами, у лікарнях, школах, поліцейських ділянках та інших установах. Політична корупція – зловживання політиків владою з метою особистої вигоди [3, с.45; 161]. Отже, основним пріоритетом у сфері боротьби із корупцією у

Бразилії є запобігання виникненню конфліктів інтересу, зокрема в органах державної влади. Такий підхід бразильського законодавця є близьким до українського антикорупційного законодавства. Проте необхідно звернути увагу на забезпечення диференційованого підходу до боротьби із корупцією на різних гілках влади, що надало можливість урахувати особливості кожного виду такої діяльності, а також потенційних корупційних ризиків та загроз, які можуть виникнути під час здійснення особами своїх службових обов'язків.

Водночас, незважаючи на характер корупції, недостатній рівень відповідальності за формально корупційну поведінку переростає в толерантне ставлення до неформальних практик, наприклад, клієнтелізм, що може і не бути незаконним, але сумнівним з погляду нормативної демократії. Якщо формальні інститути слабкі, клієнтелізм може збільшувати ресурси на виборах. Слабкі інститути прямо пропорційні розумінню державних інститутів як корумпованих. Однак навіть якщо інститути сильні, але зв'язок між ними порушений, вони можуть співіснувати за толерантністю і підтримкою корумпованої поведінки. Корупція – одна з головних перешкод на шляху досягнення консолідованої і сталої демократичної держави [161]. Отже, можна підсумувати, що у Бразилії через те, що більша увага приділяється здійсненню антикорупційної політики на вищому державному рівні кримінально протиправному впливу піддається нижчий рівень, через що низка корупційних ризиків та загроз виникає в сфері господарської діяльності, а саме на рівні середнього та малого бізнесу. Основним чинником також є незадовільний рівень кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності.

Окрему увагу необхідно приділити особливостям здійснення антикорупційної політики у Китаї. Так, Гонконг займає 17 місце з 174 країн, бал ІВК становить 74 бали зі 100 згідно з даними щорічного звіту Transparency International щодо рівня корупції [137]. У Гонконзі протягом століть хабарництво було традицією, і здавалося, що чиновників і жителів цієї держави неможливо

відучити брати і давати хабарі. Але країні це вдалося зробити. Антикорупційні заходи Гонконг почав реалізовувати у 1974 році, коли корупцією було пронизано 94 % всього державного сектора, і комплекс заходів було запроваджено на три напрямки. Перший напрям заходів був спрямований на скасування презумпції невинуватості для чиновників. Замість нього застосовується принцип «доведи, що купив майно не на хабарі». Якщо чиновник не в змозі довести, що законним шляхом отримав кошти, які знаходяться на його закордонних рахунках або на які придбано нерухомість і дороге майно, то він буде засуджений до тюремного ув'язнення на строк до 15 років позбавлення волі. Другий напрям заходів був пов'язаний зі створенням у 1974 році Незалежної комісії з боротьби з корупцією (НКК), яка підпорядковується безпосередньо генерал-губернатору Гонконгу, при цьому, ні МВС, ні органи держбезпеки впливати на діяльність НКК не можуть. У співробітників НКК високі оклади, вони на 20-30 % вище, ніж у працівників силових відомств. Ця комісія не тільки виявляє хабарників, а й займається профілактикою, тобто запобіганням хабарів у сферах, найбільш схильних до корупції, наприклад, в службах, що видають різні дозволи на ведення бізнесу або будь-яких робіт, в дорожньої поліції, в слідчих органах і судах тощо. Третій напрям заходів передбачає можливість людям і журналістам повідомляти про хабарників. Таким чином звичайні люди стали помічниками незалежній комісії з боротьби з корупцією. Журналістам було дозволено аналізувати справи будь-якого чиновника [137]. Отже, таким чином було зроблено спробу диференціювати суб'єктів, які можуть здійснювати запобіжний вплив на корупцію на всіх рівнях.

Крім того, в Гонконзі перестали переслідувати тих, хто хабар дає, тобто винен завжди чиновник. І найголовніше, всі факти про затримання корупціонерів та їх арешт широко висвітлюються у ЗМІ. Однак до найбільш успішних країн за показником ефективності боротьби з корупцією в даний час належить Китай. За даними «Transparency International», відповідно до Індексу сприйняття корупції,

Китай займає 100 місце з 174 країн. У Китайській Народній Республіці (КНР) індекс корупції склав 36 за шкалою від 1 до 100 (де 100 означає найменшу корумпованість). Боротьба з корупцією в Китаї ведеться за різними напрямками. У грудні 2007 року керівництво КНР створило Державне управління з попередження (протидії) корупції (ГУПК). До функцій нового відомства, підпорядкованого держраді КНР, відносяться виявлення корупціонерів та розробка цілих комплексів антикорупційних заходів. Фактично це спеціалізована антикорупційна спецслужба з величезними повноваженнями: ГУПК може вести власні розслідування, самостійно брати під нагляд підозрюваних чиновників і проводити їх затримання. У всіх провінціях КНР створені регіональні структури ГУПК, які займаються боротьбою з корупцією на місцевому рівні. У боротьбі з корупцією важлива роль відводиться дисциплінарним комісіям. Центральна дисциплінарна комісія (ЦДК) має порівняно невеликий штат – 800 осіб. Робота ЦДК є децентралізованою і охоплює всі державні відомства [137]. Отже, як і у більшості країн негативною рисою антикорупційного законодавства Китаю є надмірне розгалуження суб'єктів запобігання таким кримінальним правопорушенням, а також відсутність чітко визначених меж їх повноважень та обов'язків у цій сфері. Така ситуація, підкріплена негативними сталими традиціями країни та менталітету громадян призводить до поступового зростання рівня корупції в Китаї.

У кримінальному законодавстві Латвійської Республіки передбачено кримінальну відповідальність за зловживання владою – зловживання особою, що уповноважена представляти Литовську республіку у відносинах з іншою державою або організацією іншої держави чи міжнародною громадською організацією, уповноваженою їй владою, або умисне невиконання своїх обов'язків, або неналежне виконання обов'язків, якщо це суперечить інтересам держави, які зазнали або могли зазнати втрат у значному розмірі [193]. Позитивно необхідно відмітити і диференційований підхід латвійського законодавця до

розмежування форм та способів зловживання владою або службовим становищем. Так, у кримінальному законодавстві країни передбачено відповідальність за зловживання службовим становищем - зловживання своїм офіційним становищем або перевищення повноважень державним службовцем чи еквівалентною йому особою, якщо це спричинило значну шкоду державі, Європейському Союзу або міжнародній громадській організації, юридичній або фізичній особі [193]. Проте, як свідчить правозастосовна практика у корупційних справах, не завжди таке широке тлумачення корупційного діяння та диференційований підхід до його покарання завдає очікуваного позитивного ефекту. У більшості випадків таке законодавче рішення має на практиці наслідком або неправильну кваліфікацію, або створює додаткові можливості для уникнення особами кримінальної відповідальності за вчинені діяння. Така сама ситуація має місце і тоді, коли до процедури розслідування залучаються декілька різних суб'єктів.

Цікавим також є досвід Франції. Так, у кримінальному законодавстві країни передбачено диференційовану відповідальність за зловживання владою або службовим становищем залежно від сфери діяльності суб'єкта такого кримінального правопорушення.

Вивчаючи досвід республіки, М.М. Яциніна відзначає, що у ст. 432-5 КК Франції передбачено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене будь-якою особою, наділеною публічною владою, або особою, яка виконує обов'язки державної служби, що отримала відомості при здійсненні або у зв'язку із здійсненням своїх повноважень або обов'язків, відомості про будь-яке незаконне позбавленні волі, що виразилося в умисному ухиленні від його припинення, якщо таке припинення входило в її обов'язки. Кваліфікованими складами цього злочину (ст. 432-7) є дискримінація, що виразилася у відмові в задоволенні передбаченого законом права, та 39 дискримінація, яка виразилася в перешкоджанні нормальному здійсненню будь-якої економічної діяльності. У ст.

432-8 передбачено відповідальність за діяння, вчинене будь-якою особою, яка наділена публічною владою, або особою, яка виконує обов'язки державного службовця, який діяв під час виконання службових обов'язків або у зв'язку із їх виконанням, що виразилося в проникненні або спробі проникнення в приміщення. У ст. 432-9 встановлено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене будь-якою особою, яка наділена публічною владою, або особою, яка виконує обов'язки державного службовця, який діяв під час виконання службових обов'язків або у зв'язку із їх виконанням, що виразилося в дачі припису, вчиненні або сприянні у вчиненні, за винятком випадків, передбачених законом, крадіжки, знищення або розкриття кореспонденції або розголошення змісту цієї кореспонденції. Кримінальний кодекс Франції також є одним із засадничих кодифікованих актів для науки кримінального права та для законотворення [193]. Необхідно відзначити, що кримінальні законодавства низки зарубіжних країн взагалі не передбачають кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, а розглядають такі діяння в контексті інших корупційних кримінальних правопорушень. Проте інші держави мають схожий із Україною підхід до покарання за таке суспільно небезпечне діяння. У більшості зарубіжних кримінальних законодавств зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність корисливого мотиву (водночас, на відміну від України такий корисливий мотив не завжди пов'язаний безпосередньо із неправомірною вигодою, перевагою тощо).

Отже, проведене дослідження надало можливість констатувати, що до основних рис зарубіжних стандартів здійснення антикорупційної політики загалом та кримінально-правової протидії службовим правопорушенням зокрема, які можуть бути інтегровані до національної практики доцільно віднести: 1) диференціація антикорупційної політики за гілками влади; 2) забезпечення належного рівня адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності; 3) усічена система суб'єктів

реалізації антикорупційної політики; 4) посилення значення громадського контролю у сфері запобігання корупції та службовим кримінальним правопорушенням; 5) віддання переваги посиленню кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Щодо безпосередньо зловживання владою або службовим становищем, кримінальна відповідальність за це діяння диференціюється залежно від напрямку антикорупційної політики держав: держави-члени Європейського Союзу (Латвія, Франція, Нідерланди, Німеччина тощо) у більшості мають схожий із Україною підхід, який виявляється у визначенні корисливого мотиву зловживання владою або службовим становищем, а також передбаченні обов'язковою ознакою наявності суспільно небезпечних наслідків. Характерною рисою є більш широке тлумачення поняття зловживання владою або службовим становищем, а також диференціація форм реалізації злочинного умислу. Інші країни (США, Китай тощо) реалізують свою антикорупційну політику через підвищення рівня адміністративної етики та моралі не акцентуючи свою увагу на уточненні змісту кримінальної відповідальності та покарання за зловживання владою або службовим становищем.

Висновки до 1 розділу

1. Проведене дослідження дало змогу запропонувати таку періодизацію розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.) – становлення та розвиток примітивного інституту корупції, реалізація зловживання службовим становищем у примітивних формах; формування правових основ протидії корупції (Закони царя Хаммурапі – протидія корупції у суддівському корпусі; Артхашастрі (Індія) – визначення

механізму реституції; витоки кримінально-правової заборони на корупційні діяння у римському праві); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.) – відсутність поняття «службової особи», а також відповідно і «зловживання службовим становищем»; розуміння зловживання владою як феномену, притаманного особам, які мають відношення до процесу державотворення; встановлення заборон на примітивні форми зловживання владою, які, здебільшого, зводились до порушення порядку оподаткування в державі, а також надмірного впливу церкви на державу та суспільство; розмежування поняття зловживання владою та зловживання правом; 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.) – диференційовано корупційні діяння за трьома сферами: військовою, судовою та церковною; визначено чіткий перелік заборонених діянь для кожної особи, наділеної владними повноваженнями; визначено межі кримінальної відповідальності, диференційованих для суб'єктів у кожній сфері їх діяльності.; 4) період розбудови української державності (1917-1921 рр.) – встановлення посиленої відповідальності за службові злочини, виокремлення низки самостійних регулятивних нормативно-правових актів у цій сфері; систематизація, диференціація кримінальних правопорушень із їх подальшою кодифікацією; закладення підґрунтя для формування ознак та принципів сучасного кримінального права; 5) радянський період (1921-1991 рр.) – поступове виокремлення нових форм корупційних кримінальних правопорушень; розгалуження системи нормативно-правових актів, які утворювали підґрунтя антикорупційної політики; унормування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак корупційних кримінальних правопорушень; виокремлення ознак заволодіння та привласнення майна із використанням службового становища; 5) період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання

механізму протидії корупції (1991-2001 рр.) – вперше оформлено українське кримінальне законодавство, яке було, здебільшого, відмінним від своїх попередників та спрямовувалось на захист інтересів українського суспільства, із урахуванням його потреб та менталітету; б) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні). Цей період характеризується створенням умов для поступової євроінтеграції країни, першим етапом якого стало встановлення безвізового режиму, що заклало підґуNTя для формування нової антикорупційної стратегії. Результатами реалізації Україною вимог Європейського Союзу щодо запобігання та протидії корупції стало: унормування підходів до кримінально-правової заборони на вчинення корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією відповідно до стандартів міжнародних правових документів; викоремлення діянь, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем як основних факторів, які інтенсифікують корупцію та закріплення цієї кореляції шляхом встановлення взаємозв'язку між зловживанням владою або службовим становищем та неправомірною вигодою як метою вчинення такого суспільно небезпечного діяння; встановлення тісного взаємозв'язку між організованою злочинністю та корупцією, розуміння цих негативних явищ як предикату легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом; посилення кримінальної відповідальності та покарання за зловживання владою або службовим становищем, шляхом внесення змін до окремих норм Загальної частини кримінального законодавства України; поступова інтеграція у службову діяльність норм адміністративної етики та моралі.

2. Провідною підставою криміналізації зловживання владою або службовим становищем стало виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, унаслідок чого досліджувана норма неодноразово зазнавала змін. Ст. 364 КК України майже в повному обсязі дублює положення міжнародного договору. Різницею є виокремлення у самостійну форму реалізації об'єктивної

сторони зловживання владою, що, часто, викликає проблеми під час правозастосування та дискусії з боку вчених. Виконання Конвенції також мало наслідком зміну підходу до розуміння суті та змісту суспільної небезпечності зловживання владою або службовим становищем як діяння, яке вчиняється із чітко визначеною метою, якою є отримання неправомірної вигоди. У цьому аспекті слідування європейським та міжнародним рекомендаціям та загальним орієнтирам антикорупційної політики призвело до значного звуження суб'єктів, які несуть кримінальну відповідальність за ст. 364 КК України, оскільки відсутність мети отримання неправомірної вигоди при зловживанні владою або службовим становищем виключає наявність в діях особи складу такого кримінального правопорушення. Виконання міжнародно-правових зобов'язань пов'язано із необхідністю забезпечення кримінально-правової гарантії захисту держави та суспільства від посягань на службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг.

Ступінь суспільної небезпечності та відносної поширеності як підстави криміналізації повністю відповідають реаліям вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. Установлено разом з тим наявність практичних проблем у кваліфікації зловживання владою або службовим становищем та процесуальних прогалин у притягненні осіб, винних у їх вчиненні до кримінальної відповідальності. Отже, на сьогодні можна констатувати наявність достатніх підстав криміналізації зловживання владою або службовим становищем.

3. Доведено, що до основних рис зарубіжних стандартів здійснення антикорупційної політики загалом та кримінально-правової протидії службовим правопорушенням зокрема, які можуть бути інтегровані до національної практики відносяться: 1) диференціація антикорупційної політики за гілками влади; 2) забезпечення належного рівня адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності; 3) усічена система суб'єктів

реалізації антикорупційної політики; 4) посилення значення громадського контролю у сфері запобігання корупції та службовим кримінальним правопорушенням; 5) віддання переваги посиленню кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Установлено, що кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем диференціюється залежно від напрямку антикорупційної політики держав: держави-члени Європейського Союзу (Латвія, Франція, Нідерланди, Німеччина тощо) здебільшого мають схожий із Україною підхід, який виявляється у визначенні корисливого мотиву зловживання владою або службовим становищем, а також передбаченні як обов'язкової ознаки наявності суспільно небезпечних наслідків. Характерною рисою є більш широке тлумачення поняття зловживання владою або службовим становищем, а також диференціація форм реалізації злочинного умислу. Інші країни (США, Китай тощо) реалізують свою антикорупційну політику через підвищення рівня адміністративної етики та моралі, не акцентуючи свою увагу на уточненні змісту кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

РОЗДІЛ 2. СКЛАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

2.1. Об'єкт зловживання владою або службовим становищем

Вивчення будь-якого кримінального правопорушення та визначення його відповідності потребам кримінального законодавства в частині реалізації завдань, визначених в ст. 1 КК України потребує детального аналізу складу суспільно небезпечного діяння, одними із елементів якого є об'єкт та об'єктивна сторона кримінального правопорушення. Важливість наведених елементів також актуалізується у зв'язку із тим, що відповідно до традиційного для юридичної науки підходу, структура Особливої частини національного кримінального законодавства побудована шляхом диференціації суспільно небезпечних діянь по розділам відповідно до родового об'єкта, який надає можливість узагальнити в одному розділі види посягань. Доктринальне значення об'єкту кримінального правопорушення також актуалізована крізь законодавчий підхід, сформульований в ч. 2 ст. 11 КК України, в якій зазначено, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законодавством, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Така шкода закладена в зміст об'єкта кримінального правопорушення, що створює підстави для віднесення його до обов'язкових елементів складу суспільно небезпечного діяння.

Вчення про об'єкт кримінального правопорушення передбачає відокремлення традиційного в сучасних науках кримінально-правового циклу розуміння від первісно вкладеного змісту, який, здебільшого, має підґрунтям

положення природного права (що надавало можливість викоремити низку суспільних відносин, які існують поза межами правових відносин, а отже – поза межами кримінально-правового захисту). У контексті наведеного актуальною є думка В.Я. Тація та Ю.А. Пономаренка, які зазначають, що суспільні відносини, що є об'єктом кримінального правопорушення, мають об'єктивний характер, тобто існують поза і незалежно від людської свідомості, а тому незалежно і від самого кримінального закону; є первинними як щодо нього, так і щодо самого кримінального правопорушення. Ці суспільні відносини регулюються різними галузями публічного чи приватного, національного чи міжнародного, позитивного чи природного права. Ці відносини є об'єктом кримінально-правової охорони і при вчиненні кримінального правопорушення вони стають об'єктом кримінального правопорушення [157, с. 208]. Аналіз кримінально-правової доктрини надає підставу для констатації, що більшість вчених-представників наукових шкіл кримінального права є прихильниками теорії «об'єкт кримінального правопорушення – суспільні відносини». Водночас, також можна виокремити низку підходів, відповідно до яких об'єкт суспільно небезпечного діяння може розглядатись як група цінностей, соціальних благ тощо.

Наприклад, Є.В. Фесенко вважає, що об'єктом кримінального правопорушення є певні цінності, на які здійснюється протиправний вплив. Вченим запропонована п'ятикомпонентна структура цінностей які можуть розглядатись як об'єкт кримінальних правопорушення, до якої віднесено такі класи: 1) потерпілі; 2) їхні інтереси та права; 3) соціальні зв'язки; 4) предмети (матеріальні блага); 5) нематеріальні блага, що належать потерпілим [168, с. 76]. Аксиологічні особливості запропонованої вченим структури має низку недоліків, одним із основних серед яких є врахування одних цінностей та залишення поза увагою інших. У загальному розумінні в теорії кримінального права аксіологія достатньо широко застосовується, зокрема в частині співвідношення стандартів соціально прийнятної поведінки та встановлення кримінально-правових заборон.

У цьому контексті відтворюється ціннісне ядро об'єкта кримінального правопорушення, яке, водночас, не може відтворювати його у повній мірі. Це, здебільшого, також може бути пояснено з точки зору законодавчого підходу, відповідно до якого в кримінальному законодавстві передбачено сутність та зміст діянь, які здійснюють (або можуть здійснити) деструктивний вплив на суспільні відносини. Кримінальне законодавство не передбачає наявності рекомендаційних норм, у зв'язку із чим основна його функція є охоронна та запобіжна.

Однак у загальному розумінні можна погодитись із тим, що аксіологічний підхід дозволяє розкрити цінність кримінального права на поточному рівні розвитку й окреслити перспективи підвищення його значущості саме як найсуворішого та водночас найдієвішого засобу охорони правопорядку, соціального регулятора, який визначає найбільш небезпечні, абсолютно недопустимі відхилення від соціальних норм та формує примусовий механізм притягнення до кримінальної відповідальності [132]. Аксіологічний підхід до розуміння об'єкту кримінального правопорушення хоча наразі періодично і стає предметом дослідження представників наук кримінально-правового циклу, але більшість вчених наполягають на доцільності дотримуватись традиційного розуміння цього елемента як суспільних відносин у певній сфері.

Наприклад, низку зауважень з приводу запропонованої С. В. Фесенком структури висловили А.А. Музика та Є.В. Лашук. Зокрема, вчені вважають недоцільним ігнорування в структурі елементів (класів компонентів) цінностей свободи, а надто – обов'язки учасників суспільних відносин, та виділення при цьому лише прав та інтересів потерпілих? Відзначається також те, що права, свободи й обов'язки людини існують у діалектичній єдності. Далі, що слід визнавати, відповідно до цієї концепції, обов'язковою, а що – факультативною ознакою об'єкта посягання? Чому до структури цінностей належать не люди, а потерпілі від злочину (бути потенційним потерпілим – це більша цінність, ніж

просто людина, яка не зазнала злочинного посягання)? Якщо об'єктом злочину є цінності, то до якого елемента складу злочину належить предмет посягання? [109, с. 43]. Отже, розуміння під об'єктом кримінального правопорушення сукупності певних цінностей призводить до звуження системи оцінки суспільної небезпеки протиправного діяння, зокрема через те, що відповідно до традиційного для кримінального права підходу, саме цінності на які здійснюється посягання і утворюють предмет суспільних відносин, які стають об'єктом кримінального правопорушення. Необхідно також зауважити на тому, що аксіологічний підхід до розуміння об'єкту кримінального правопорушення також ускладнює і диференціацію кримінальних правопорушень, оскільки, здебільшого, одне суспільно небезпечне діяння може посягати на низку різних за своєю соціальною природою цінностей. Суспільні відносини є поняттям більш комплексним, що надає можливість в кожній окремій їх групі узагальнювати та типізувати охоронювані цінності.

У кримінально-правовій доктрині також існують проблеми у розмежуванні поняття «об'єкта кримінального правопорушення» та «об'єкта кримінально-правової охорони». Здебільшого, це зумовлено різними підходами до сутності та змісту об'єкту та предмету суспільно небезпечного діяння. П.П. Андрушко вказує, що про тотожність понять «об'єкт кримінально-правової охорони» та «об'єкт злочину» можна говорити, на мій погляд, при визнанні об'єктом злочину саме суспільних відносин, а не особистих благ чи інтересів особи, соціальних цінностей. Поняття «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочину» та «об'єкт злочинного впливу» у конкретних кримінально-правових нормах є різними за змістом і їх ототожнення не є обґрунтованим. На рівні конкретної кримінально-правової норми (конкретного юридичного складу злочину) і вчиненого фактично діяння, відповідальність за яке передбачена нею (фактичного складу злочину), об'єкт кримінально-правової охорони є здебільшого ширшим поняттям, ніж об'єкт злочину, оскільки кримінально-

правовою нормою під охорону може бути поставлено альтернативно декілька видів соціальних цінностей, а конкретним злочином шкода може бути заподіяна лише одній чи декільком із них. Водночас співвідношення змісту названих понять може бути і протилежним, оскільки злочинним діянням може бути заподіяна шкода двом чи більше цінностям, які є об'єктами кримінально-правової охорони, одна з яких буде основним безпосереднім об'єктом злочину, а інша (інші) – додатковим безпосереднім об'єктом злочину. На мій погляд, на рівні конкретного (певного) юридичного складу злочину, «специфічна» частина якого сформульована у статті (її частині) Особливої частини КК, з урахуванням загальних ознак складу кожного конкретного злочину, викладених у статтях Загальної частини КК, мова може йти про об'єкти кримінально-правової охорони кримінально-правових норм, якими передбачені відповідні склади злочинів, а також про об'єкт юридичного складу злочину, але не про об'єкт злочину чи про об'єкт злочинного посягання [9, с. 4]. У випадку кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, під об'єктом кримінально-правової охорони необхідно розуміти сфери правовідносин, в межах яких складаються та функціонують суспільні відносини.

Об'єкт кримінального правопорушення – це виключно певні суспільні відносини, які зазнають протиправного впливу. Вчені зауважують, що про поняття «об'єкт злочину» можна говорити лише щодо діянь, фактично вчинених особою, які містять склад конкретного злочину. Тобто об'єкт злочину – це ті соціальні цінності (чи то суспільні відносини, правовідносини, правові блага тощо з позиції інших концепцій об'єкта злочину), яким вчиненням суспільно небезпечного діяння фактично заподіяна шкода чи які поставлені під загрозу заподіяння шкоди. Шкода об'єкту кримінально-правової охорони може бути заподіяна (поставлення його під загрозу заподіяння такої шкоди) шляхом: 1) вчинення злочину; 2) діями особи, яка не підлягає кримінальній

відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність на момент вчинення суспільно небезпечного діяння; 3) діями особи, визнаної неосудною; 4) невинуватими діями особи, наприклад, діями особи, яка їх вчинила з метою виконання законного наказу або розпорядження і яка не усвідомлювала і не могла усвідомлювати його злочинного характеру; 5) діями особи, вчиненими за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, наприклад, у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності [9]. Отже, як впливає з наведених ознак, потенційно на об'єкт кримінально-правової охорони може бути здійснено протиправний вплив за відсутності умов, передбачених ч. 1 ст. 11 КК України, особливо це стосується ознак суб'єкта кримінального правопорушення.

Більш широко до цієї проблеми підходить О. Радутний, який виокремлює соціальний зв'язок як мікрорівень суспільних відносин. Вчений зауважує, що соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин завжди перебуває у взаємозв'язку з іншими структурними елементами. З одного боку, на його зміст впливають суб'єкти суспільних відносин, бо він виступає певною формою їх взаємодії і взаємозв'язку, з другого – його не можна розглядати у відриві від предметів суспільних відносин [148]. Отже, соціальний зв'язок завжди виникає й існує у зв'язку з тим чи іншим предметом суспільних відносин. Якщо предмету суспільних відносин заподіюється шкода, то негативного впливу зазнає і соціальний зв'язок, а тим самим шкода спричиняється і суспільним відносинам у цілому. Протиправний вплив на соціальний зв'язок може бути здійснений шляхом: а) невиконання учасником правовідносин покладеного на нього соціального обов'язку (невиконання певних дій, утримання від здійснення певних дій); б) неналежного виконання учасником суспільних відносин покладеного на нього соціального обов'язку; в) виконання учасником суспільних відносин дій, що протирічать його соціальному обов'язку. Саме внаслідок зміни чи розриву соціального зв'язку порушується стан захищеності, руйнується або

змінюється на гірше положення сумлінних учасників суспільних відносин. Викладене дозволяє встановити, що механізм заподіяння шкоди будь-якому об'єкту кримінально-правової охорони завжди полягає у посяганні на предмет суспільних відносин, протиправному впливі на сумлінного учасника суспільних відносин або у зміні соціального зв'язку. Зважаючи на те, що предмет, учасник та суспільний зв'язок на більш високому рівні узагальнення являють собою певного виду інформацію, то протиправний вплив завжди здійснюється через інформаційні відносини [148]. Таким чином, *об'єкт кримінально-правової охорони в межах нашого дослідження може бути визначений як правовідносини у сфері службової та професійної діяльності із надання публічних послуг.*

У 1997 році А.Ф. Зелінський та В.М. Куц вказували на те, що зіткнувшись з проблемою визначення об'єкта в так званих багатооб'єктних деліктах, автори запропонували також поняття додаткового та факультативного об'єктів. Наприклад, основним об'єктом розбійницького нападу вони визнають власність, а особистість додатковим. Чому б не навпаки? У теорії «об'єкт – суспільні відносини» виділяються також поняття предмета злочину. При цьому наголошується на суттєвій різниці між об'єктом та предметом і стверджується, що злочин шкоди предмету не завдає і сам по собі він кримінальним законом не охороняється. Рівень казуїстики при цьому заслуговує цитування: «... біологічне в людині – це предмет злочину, соціальне, його особистість – об'єкт. Завдати шкоди особистості можна тільки впливаючи на предмет – на тіло людини або його психіку» [68, с. 149]. Штучне розривання людини на біологічне та соціальне, на наш погляд, надумане і недіалектичне. Робиться воно виключно заради заздальгідь визнаного і нічим, окрім цитування «класиків» марксизму, не доказаного постулату про те, що єдиним призначенням кримінального права є охорона суспільних відносин, а все інше – навіть біологічне існування людини – це лише предмет, котрий кримінальним законом не охороняється. Вчені також зауважували на тому, що концепції об'єкта злочину, яку відстоюють автори та їх

послідовники, зводиться до наступного: характер злочинних діянь визначається, перш за все, їх об'єктом, який детермінує інші ознаки злочинної поведінки – спосіб її здійснення, мотиви, цілі; об'єктами всіх злочинів є суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом; групи однорідних суспільних відносин – це так звані родові об'єкти, котрі і є підставою систематизації Особливої частини КК, кожна глава якої охороняє «свій» об'єкт або декілька об'єктів; окремі злочини завдають шкоди окремим суспільним відносинам – безпосереднім об'єктам [68, с. 149]. Незважаючи на таку критику, яка зводиться до ставлення під сумнів концепції «об'єкт кримінального правопорушення – суспільні відносини» у чинному кримінальному законодавстві України, прийнятому у 2001 році було збережено такий підхід, відповідно до якого було згруповано та диференційовано по розділам відповідні кримінальні правопорушення. Отже, із урахуванням наведеного під об'єктом кримінального правопорушення розуміються *суспільні відносини у певній сфері, які охороняються кримінальним законодавством від суспільно небезпечного посягання (загрози протиправного посягання)*.

Визначення родового об'єкту кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг взагалі та зловживання владою або службовим становищем зокрема неодноразово викликало низку дискусій, більшість із яких не отримала свого позитивного завершення. Є підстава вважати, що це зумовлено розподілом на дві сфер кримінально-правового захисту (сфера службової діяльності та сфера професійної діяльності, пов'язана із наданням публічних послуг), а також певними недоліками в побудові відповідних норм кримінального законодавства та низки регулятивних нормативно-правових актів у сфері протидії службовим кримінальним правопорушенням.

Аналіз кримінально-правової доктрини дав можливість виокремити декілька актуальних підходів. Так, наприклад, В.В. Андрієшин пропонує розуміти родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової

діяльності суспільні відносини, які виникають, функціонують і припиняються у зв'язку з регламентованою нормативно-правовими та локальними актами діяльністю щодо реалізації службовими особами наданих їм повноважень. Автор вважає, що надане визначення сфери службової діяльності є найбільш загальним, що характерно під час визначення родового об'єкта, і при цьому вбирає елементи управління, упорядкованої діяльності, рівнів регламентації, роботи та функціонування, реалізації владних повноважень, дисципліни та інші ознаки, які були зазначені у наведених вище визначеннях. І найголовніше, на думку автора, це визначення пов'язує цю сферу з основною ознакою об'єктивної сторони аналізованих кримінальних правопорушень – «реалізацією службових повноважень», яка розкриває важливість цього об'єкта під час подальшого дослідження елементів складів кримінальних правопорушень службових осіб [8]. Службова та професійна діяльність диференціюється законодавцем з метою охоплення широкого кола суб'єктів, які можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності з урахуванням різних меж дискреції та їх ознак. Зокрема, *професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг має такі ознаки як:* 1) чіткий перелік суб'єктів, які можуть здійснювати таку діяльність (органи державної та місцевої влади, підприємства, установи та організації державної/комунальної власності тощо); 2) визначена сфера фінансування професійної діяльності (державні кошти); 3) публічний характер повноважень та регулювання відносин у сфері надання послуг нормами публічного права; 4) чітко визначена мета, спрямована на задоволення потреб держави та суспільства.

Службова діяльність є більш широким відносно професійної діяльності поняттям. Логічно, що так само як і остання, службова діяльність також передбачає надання певних видів публічних послуг. Водночас, службова діяльність, по-перше, спрямована на забезпечення реалізації державної політики та забезпечення державного нагляду так контролю за виконання законодавчих та інших нормативно-правових актів. По-друге, службова діяльність безпосередньо

пов'язана із управлінням державними матеріально-технічними ресурсами та формування кадрового потенціалу державних органів. Фактично, і службова діяльність і професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг утворюють зміст поняття державних органів.

В.І. Тютюгін, Ю.В. Городецький та С.В. Гізимчук вказують, що родовим об'єктом досліджуваних кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст і порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так й приватного права, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Діяння, передбачені в розділі XVII Особливої частини КК, належать до так званих загальних видів службових кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з наданням публічних послуг, безпосереднім об'єктом кожного з яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність тих осіб, які під час її здійснення наділяються правом надавати публічні послуги [72, с. 8]. Розподілення сфер діяльності суб'єктів кримінальних правопорушень, передбачених в досліджуваному розділі надав можливість деталізувати як безпосередній, так і додаткові безпосередні об'єкти таких суспільно небезпечних діянь.

Вчені також зазначають, що безпосередні об'єкти окремих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, які передбачені у XVII Розділі КК України, прямо пов'язані з родовим об'єктом цього розділу. Безпосереднім об'єктом усіх цих злочинів є суспільні відносини у сфері службової діяльності,

які конкретизуються та специфікуються залежно від конкретного посягання. Наприклад, це можуть бути відносини, пов'язані з правоохоронними структурами, державними закупівлями, море-господарським комплексом, страховою та банківською діяльністю, функціонуванням підприємств, приватизацією та націоналізацією, та інші, які охоплюють усю систему управління та господарювання [8]. Водночас необхідно зауважити, що саме в диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України законодавець визначає таку ознаку всіх службових кримінальних правопорушень, якою є вчинення протиправного діяння всупереч інтересам служби (в інших статтях (зокрема, наприклад, у ст. 364-1 КК України) також є така ознака як вчинення протиправного діяння всупереч інтересам юридичної особи приватного права). Саме крізь приму таких оціночних ознак в кримінальному законодавстві було конкретизовано об'єкт кримінальних правопорушень.

Відносини, які складаються під час реалізації інтересів публічної служби або приватних юридичних осіб, прямо пов'язані із сферою службової діяльності та виступають обов'язковими додатковими безпосередніми об'єктами складів передбачених кримінальних правопорушень. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що службова особа умисно діє всупереч тим цілям і завданням, для досягнення і реалізації яких їй надані повноваження [81, с. 257]. З огляду на це виникає реальний конфлікт між службовими та особистими інтересами такої особи, що зумовлено її корисливою мотивацією під час зловживання [147]. У цьому контексті від кримінально протиправного посягання страждає не тільки порядок реалізації уповноваженими суб'єктами своїх повноважень, а і ті цінності та блага, а також безпосередньо суспільні відносини, з приводу яких порушується процедура правовідносин у сфері службової та професійної діяльності. Традиційно, це розглядається в контексті додаткового безпосереднього об'єкта, найрозповсюдженими серед яких (у контексті службових кримінальних правопорушень) є конституційні особисті права та інтереси громадян (право на

працю, право на освіту, право на житло тощо). Будь-яке службове кримінальне правопорушення спрямовано на задоволення потреб та інтересів кримінального правопорушника та/або третьої особи шляхом порушення нормативно-визначеного порядку надання публічних та приватних послуг, а також особистих прав і свобод громадян. Це утворює механізм таких суспільно небезпечних діянь.

О.К. Марін вважає, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, варто вважати таку субстанцію, як «правове благо» у розумінні відображеної у свідомості, ідеальної цінності, «належного», що забезпечує можливість для рівноправного розвитку індивіда. Змістом «правового блага» при цьому є нормальна службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг. «Нормальність» такої діяльності складається із двох аспектів: унормованості та властивості, яка, як оціночна категорія, містить у собі такі складові частини: 1) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно на виконання функцій юридичної особи, органу державної влади чи місцевого самоврядування або ж завдань професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг та в їх інтересах, в інтересах того, хто доручив, наділив спеціального суб'єкта додатковими можливостями (складова частина убезпечення від зловживань); 2) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно в межах спеціальної правоздатності: службова особа або особа, яка професійно надає публічні послуги, може діяти лише у межах та у спосіб, передбачений його спеціальним статусом (складова частина убезпечення від перевищень); 3) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно за встановлену законом, положенням, наказом або договором плати, сума якої визначається характером виконуваної роботи, є адекватною такій роботі та офіційною, такою, що підлягає облікові та оподаткуванню (складова частина убезпечення від підкупу); 4) службова

діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється відповідними особами сумлінно та належно (складова частина убезпечення від недбалості) [94]. Виходячи зі змісту розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, усі суспільно небезпечні діяння можуть бути диференційовані таким чином: 1) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері службової діяльності: а) кримінальні правопорушення, які вчиняються представниками влади чи місцевого самоврядування, які постійно або тимчасово обіймають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ст.ст. 364, 368, 368⁵, 369 КК України); б) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері приватного права (ст.ст. 364-1, 368-3 КК України); в) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері приватного та публічного права (ст.ст. 366, 367, 370 КК України); 2) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 365-2, 368-4 КК України).

Виходячи із запропонованої класифікації, констатуємо, що досліджуване кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, відноситься до суспільно небезпечних діянь у сфері службової діяльності, а отже, *основним безпосереднім об'єктом (виходячи із положень ч. 1 ст. 364 КК України) є авторитет та визначений законодавчими та іншими нормативно-правовими актами порядок реалізації повноважень органами державної влади та місцевого*

самоврядування організацій, установ, підприємств державної або комунальної власності.

Окремої уваги також потребує предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. М. І. Панов вважає, що предмет кримінального правопорушення виступає у вигляді матеріального вираження (субстрата) суспільних відносин, який входить до їх структури як речовий компонент, або нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, є обов'язковою умовою, передумовою чи доказом їх існування і нормального функціонування й тому завжди належить до сфери об'єкта злочину [109, с. 87]. На думку В.Я. Тація, предметом злочинного впливу є те, на що спрямоване суспільно небезпечне діяння. Однак, по-перше, що такий вплив може бути на лише безпосереднім, а й опосередкованим; по-друге, в існуванні самостійного поняття «предмет злочинного впливу» (поряд з «предметом злочину» і «предметом суспільних відносин»), немає потреби. Для відмежування об'єкта злочину від предмета посягання достатньо використовувати поняття «предмет суспільних відносин» [85]. Наявність опосередкованого предмету часто стає підставою для виникнення дискусії з приводу доцільності виокремлювати так звані «безпредметні» суспільно небезпечні діяння. Це, здебільшого, пов'язано із відсутністю в диспозиції норми конкретизації такого предмета, а визначення його в межах мети (зокрема, це стосується і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України).

А.А. Музика та Є.В. Лашук пропонують правила, якими слід керуватися при встановленні предмета злочину: 1) предметом злочину є матеріальні цінності, що фіксується органами чуття людини або спеціальними технічними засобами; 2) предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом, і яким завдано істотної шкоди чи створюється загроза її заподіяння; 3) предмет взаємопов'язаний з об'єктивною стороною – з приводу

предмета вчиняються злочинні діяння та здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього (інколи – без такого впливу), а також предмет (у переважній більшості складів злочинів) відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю «пасивністю» і зв'язком з об'єктом злочину (про це докладно йтиметься далі); 4) предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути. Тобто, як правило, злочинець не просто на нього впливає, а з приводу (стосовно) саме цього предмета вчиняє злочин. Йдеться не лише про умисні, а й необережні злочини; 5) предмет злочину є факультативною ознакою (якщо він визначений у законі – тобто безпосередньо названий у кримінально-правовій нормі або логічно впливає з її змісту, – предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу злочину) [109, с. 64]. Наведені ознаки свідчать про те, що предмет кримінального правопорушення можна вважати наскрізною ознакою складу суспільно небезпечного діяння, у зв'язку із тим, що він інтегрований майже у всі елементи, що є одним із аргументів на користь думки тих вчених, які вважають, що не існує безпредметних кримінальних правопорушень.

В.М. Куц відзначає, що щодо сутності та змісту предмету кримінального правопорушення, в теорії кримінального права також висловлюються різні думки. Переважаюча серед них та, що предмет – це виключно річ матеріального світу, вказана в законодавчому визначенні певного злочину, або така, що постає з цього визначення, з певними ознаками якої пов'язується наявність відповідного складу злочину. На цій підставі робиться два висновки: 1) не можуть бути предметом злочину не уречевлені субстанції; 2) існують предметні та безпредметні злочини. Подібне уявлення щодо предмета злочину, на думку вченого, не витримує критики. Аргументами на користь своєї позиції В.М. Куц наводить таке: по-перше, кримінологічні реалії та зміст вітчизняного кримінального законодавства свідчать, що предметом злочину є не лише речі, а й будь-які інші явища, незаконно впливаючи на які, вчинюється злочин. Такими

закон називає електричну та теплову енергію, інформацію, людину, неповнолітнього, дитину тощо. Особливо слід наголосити на безпідставності невизнання предметом злочину людини та недоречності заміни її кримінально-процесуальним поняттям «потерпілий». По-друге, безпредметних злочинів не існує взагалі. Інша річ, що в одних випадках предмет прямо називається в законодавчому визначенні складу певного злочину, а в інших – інформація про нього здобувається шляхом тлумачення відповідної кримінально-правової норми [85]. Необхідно зауважити, що щодо низки кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, серед вчених до сьогодні немає одностайної позиції щодо віднесення їх до категорії «безпредметних». Зокрема, це також стосується суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 364 КК України. Більшість наукових підходів ґрунтується на тому, що здебільшого предмет кримінального правопорушення знаходить свої відображення у диспозиції відповідної статті кримінального законодавства. Яскравим прикладом є ст. 185 КК України, в якій визначено, що крадіжкою є таємне викрадення чужого майна. Така вказівка дозволяє визначити, що кримінально-протиправний посягання здійснюється на суспільні відносин у сфері майнових прав громадян (об'єкт), а безпосередній вплив здійснюється на певне майно, яким прагне заволодіти кримінальний правопорушник (предмет).

Варто зауважити, що вчені майже не звертали увагу на фактичний взаємозв'язок такої факультативної ознаки об'єкта кримінального правопорушення як предмет та таких ознак суб'єктивної сторони як мотив та мета. Мета кримінального правопорушення, яка традиційно вважається уявленням особи про кінцевий результат суспільно небезпечного діяння безпосередньо пов'язана із предметом посягання, оскільки останній, фактично, є способом досягнення бажаних наслідків або самим наслідком. Диспозиція ст. 364 КК України побудована таким чином, що зловживання владою або службовим

становищем може мати місце виключно за умови наявності мети одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи.

Відповідно до позиції Верховного Суду (постанова від 23 грудня 2020 року; справа № 299/2144/17, провадження № 51-877км20), *зловживання владою або службовим становищем визнається злочином за наявності трьох ознак у їх сукупності: 1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) вчинення такого діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заподіяння такими діями істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК. Таким чином, одним з елементів об'єктивної сторони зловживання владою або службовими становищем всупереч інтересам служби є наслідок у вигляді завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1 ст. 364 КК) [142].* Такий підхід надає можливість підсумувати, що без мети одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, яка безпосередньо передбачена у диспозиції ст. 364 КК України склад зловживання владою або службовим становищем відсутній.

Одночасно із цим, в примітці до ст. 364-1 КК України визначено, що у статтях 364, 364⁻¹, 365⁻², 368, 368⁻³, 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 [142]. Отже, наведений у примітці перелік, який може вважатись неправомірною вигодою дозволяє констатувати, що *de facto* всі позиції

є предметом посягання під час зловживання владою чи службовим становищем. У зв'язку із цим аргументами на користь думки щодо можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, до предметних суспільно небезпечних діянь, вважаючи предметом посягання неправомірну вигоду є такі: 1) наявність мети одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення актуалізує додатковий безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є зокрема є власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді (відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом. Наведене свідчить про те, що саме мета, визначена в ст. 364 КК України, дає підставу вважати неправомірну вигоду предметом зловживання владою або службовим становищем.

2.2. Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем

Інститут кримінальної відповідальності є одним із найбільш досліджуваних у кримінальному праві, що зумовлено потребою у приведення норм національного кримінального законодавства до вимог міжнародної правової спільноти. Водночас, дослідження кореляції між інститутом кримінальної відповідальності та іншими кримінально-правовими інститутами та феноменами часто залишаються поза увагою вчених. Це стосується і проблем визначення цінності ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення в сучасних, ускладнених загостреною політичною ситуацією та економічною кризою.

Особливої цінності такі дослідження набувають в межах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг взагалі та зловживання владою або службовим становищем зокрема.

У цьому контексті заслуговує на увагу думка Є. Стрельцова та Н. Мирошніченко, які вказують, що політичні, економічні, соціальні та інші зміни, які відбуваються сьогодні в Україні, поруч із досягненням позитивних результатів, в окремих випадках мають і негативні аспекти, зокрема й у вигляді суспільно небезпечних проявів та вчинків, що, зі свого боку, обумовлює невідповідність певних кримінально-правових норм, які повинні забезпечувати охорону таких процесів, змісту реформ, що здійснюються. У зв'язку з цим удосконалення положень законодавства про кримінальну відповідальність стає об'єктивною необхідністю, але таке реформування повинно мати продуманий, послідовний характер [154]. Починати його слід із обговорення та прийняття рішення стосовно положень, які вважаються кримінально-правовими догмами. В основі цього повинні обов'язково бути сучасні надбання вітчизняної правової доктрини. Такими потрібно вважати положення, які регламентують кримінальну відповідальність, яка, на думку М.І. Панова, є універсальною категорією, оскільки «пронизує» практично всі інститути Загальної та Особливої частин [154]. Проблема поняття, змісту, обґрунтування кримінальної відповідальності постійно досліджується у правовій науці, і з цього приводу існує багато думок. У найзагальнішому розумінні кримінальна відповідальність – це реакція держави на вчинене особою кримінальне правопорушення. Подібна реакція, яка здійснюється у легітимних формах, викликана насамперед публічними інтересами підтримки та зміцнення правопорядку, встановленого в суспільстві для забезпечення соціальної безпеки в усіх її видах і проявах [154]. Більшість важливих для кримінально-правової науки, зокрема в межах інституту покарання аспектів та підстав, які впливають на кваліфікацію суспільно небезпечного діяння

є похідними від об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Не дивлячись на те, що низка ознак останньої передбачені як факультативні (місце, час, обстановка, спосіб тощо), часто саме вони утворюють кваліфікаційні ознаки, які складають зміст того чи іншого кримінального правопорушення. Це саме стосується і обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання. У прямій кореляції кримінальна відповідальність перебуває із підставою, якою є вчинення кримінального правопорушення. У свою чергу, відповідно до положень національного кримінального законодавства, кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке утворює склад, передбачений та заборонений Кримінальним кодексом. А отже, без ознак об'єктивної сторони (як і інших елементів), діяння не може вважатись забороненим.

Вчені також вказують, що кримінальна відповідальність, її застосування обумовлені низкою умов і передумов. Але конкретна фактична умова її появи – це підстава кримінальної відповідальності. У чинному Кримінальному кодексі України закріплено, що підставою застосування кримінальної відповідальності є вчинене особою суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину (з 1 липня 2020 р. – склад кримінального правопорушення), передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2). Потрібно підкреслити, що зміст цього поняття у законі не визначений. Склад злочину (кримінального правопорушення) – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, встановлених кримінальним законом, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин (кримінальне правопорушення). До складу злочину (кримінального правопорушення) традиційно відносять чотири елементи: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Водночас офіційного закріплення складу злочину (кримінального правопорушення) немає, що, на думку вчених, необхідно обов'язково зробити. Далі, на такому ж рівні, потрібно визначити кожний з елементів і перелічити його ознаки. Необхідно це зробити з низки суттєвих причин, зокрема, це дасть змогу зняти перманентні дискусії з цього приводу та

надати змогу для більш спрямованого їх обговорення. На нашу думку, можна запропонувати такі визначення. Об'єкт – це суспільні відносини, що перебувають під охороною кримінального закону та на які здійснюється суспільно небезпечне посягання. Об'єктивна сторона складу злочину (кримінального правопорушення) – це зовнішня сторона, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між ними, а також місцем, часом, способом, обстановкою, засобами та знаряддями вчинення правопорушення [154]. Наведений підхід є традиційним для кримінально-правової науки та оптимальним для узагальнення ознак, які можуть бути віднесені до об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Розуміння під об'єктивною стороною суспільно небезпечного діяння його зовнішньої сторони надає можливість диференціювати кримінальні правопорушення відповідно до дій/бездіяльності крізь призму яких відтворюється суспільно небезпечний умисел, спрямований на досягнення кінцевої мети у вигляді суспільно небезпечних наслідків. У цьому контексті також можна стверджувати, що через об'єктивну сторону реалізується суб'єктивна, що підтверджує внутрішньокореляційний зв'язок між елементами складу кримінального правопорушення.

О.В. Ус також вказує, що кримінальний закон описує склад злочину передусім за ознаками його об'єктивної сторони. Це пояснюється тим, що під час учинення злочину найлегше встановити й зафіксувати його зовнішні ознаки, щоб надалі з'ясувати й інші елементи складу злочину, оскільки виявлення злочину насамперед пов'язане з його об'єктивними ознаками. Отже, об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність юридично значимих ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину, до яких належать суспільно небезпечне діяння (обов'язкова ознака), суспільно небезпечний наслідок, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком, час, місце, спосіб, обстановка, засоби (знаряддя) вчинення злочину (факультативні ознаки,

які під час учинення конкретного злочину можуть бути обов'язковими, кваліфікуючими або привілейованими). Кваліфікація вчиненого суб'єктом діяння за об'єктивною стороною складу злочину – це відповідний процес, який здійснюється послідовно й характеризується певними етапами (методикою). Передусім необхідно встановити суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність), оскільки воно є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Для доведення того, що вчинене діяння може бути ознакою об'єктивної сторони складу злочину, воно має володіти такими характеристиками (ознаками): суспільна небезпечність, кримінальна протиправність, конкретність (конкретний акт поведінки), свідомість і волимість [165]. Водночас науковець дещо помиляється у наведенні окремих особливостей об'єктивної сторони кримінального правопорушення, плутаючи їх із ознаками суб'єктивної сторони. Традиційно об'єктивна сторона розуміється виключно як певна оболонка кримінального правопорушення, котра надає підставу для усвідомлення протиправного характеру діяння та його відповідність певній кримінально-правовій забороні. Окремі особливості можуть мати місце, якщо у диспозиції статті Особливої частини кримінального законодавства є безпосередня вказівка на певну факультативну ознаку, таку як, наприклад, місце або спосіб вчинення кримінального правопорушення тощо.

Під час установлення суспільно небезпечного діяння необхідно з'ясувати, чи не має обставин, що виключають або обмежують: а) свідомість діяння (інстинкти, рефлекси, імпульсивні реакції, поведінка окремих неосудних осіб, поведінка особи в стані гіпнозу) й (або) б) волимість діяння (непереборна сила, фізичний примус (нездоланий або здоланий), психічний примус). Зазначені обставини безпосередньо впливають на встановлення наявності суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину та, відповідно, його правильну кваліфікацію. Крім того, варто також визначити, у якій формі особою вчинено суспільно небезпечне діяння: у формі дії чи у формі

бездіяльності. Дія – це передбачена кримінальним законом, суспільно небезпечна, конкретна, свідома, вольова, активна поведінка суб'єкта. Дія може являти собою як один рух тіла або його частини, так і комплекс таких рухів, спрямованих до певної мети. До видів дії можна зарахувати: а) фізичний вплив (найбільш поширений вид), б) жести (порівняно рідко зустрічаються, притаманні вчиненню злочинів у співучасті), в) усні чи письмові висловлювання (менш поширений вид). Дія може бути вчинена безпосередньо (вплив самого суб'єкта злочину на потерпілого) та опосередковано (шляхом застосування тварин, стихійних сил природи тощо). Бездіяльність – це передбачена кримінальним законом, суспільно небезпечна, конкретна, свідома, вольова, пасивна поведінка суб'єкта, яка полягає в невиконанні ним тих дій, які суб'єкт зобов'язаний був і реально міг учинити в конкретній обстановці, щоб перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Отже, основне відмежування злочинної бездіяльності від дії полягає в зовнішній, виконавчій фізичній сфері: за бездіяльності суб'єкт не здійснює жодних зовнішньо виражених дій в обстановці, що вимагає певного його втручання [165]. Що стосується досліджуваного нами кримінального правопорушення, варто відмітити, що зловживання владою або службовим становищем може вчинятись як шляхом дії, так і бездіяльності. Бездіяльність, серед іншого, наприклад, може полягати у невиконанні певних дій, які особа повинна була виконувати в межах своїх повноважень. Основною умовою в цьому контексті є те, що така бездіяльність також повинна вчинюватись з метою отримання неправомірної вигоди.

Г.В. Чеботарьова вважає, що визначення об'єктивної сторони складу злочину може бути запропоноване в такому вигляді: це система передбачених кримінальним законом ознак, які характеризують зовнішній бік посягання особи на суспільні відносини та є предметом її суб'єктивної оцінки. Таке (інтегроване) поняття об'єктивної сторони складу злочину глибше відображає її сутність та більш адекватно характеризує її зміст і межі. Воно

дозволяє, по-перше, зафіксувати системні зв'язки між елементами складу злочину, по-друге, виразити її відношення до цих елементів, по третє, відобразити її реальний зміст, обмежений певним суб'єктивним ставленням особи, що вчиняє злочин, до його зовнішніх ознак [183]. Проте, необхідно зауважити, що об'єктивна сторона більш проста з точки зору процесу доказування та дуже рідко піддається суб'єктивній оцінці. Зовнішня сторона кримінального правопорушення (особливо – факультативні ознаки) входять до структури криміналістичної характеристики, що свідчить про їх інформативність та стійкість. На противагу об'єктивній стороні, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення є більш складною як у доказуванні, так і в об'єктивній оцінці.

На думку В.М. Куца, об'єктивна сторона – це зовнішній процес вчинення злочинного діяння та його шкідливі наслідки. Її утворюють обов'язкові та факультативні кримінально-правові ознаки. До обов'язкових належать: злочинне діяння, спричинена ним шкода чи створена небезпека її спричинення та причинний зв'язок між ними. Встановлення останнього інколи викликає суттєві труднощі в правозастосовній діяльності. Не слід забувати, що існують два види зв'язку між діянням і шкодою у складі злочину: безпосередній і опосередкований. Лише перший із них є власне зв'язком причинним. У ситуаціях, коли шкоду спричиняє не діяння суб'єкта, а щось інше, причинний зв'язок між діянням і шкодою шукати марно, його не існує. Натомість у таких випадках має місце обумовлюючий зв'язок тому, що діяння є необхідною умовою настання шкоди в результаті дії якоїсь іншої сили. Групу факультативних ознак об'єктивної сторони злочину утворюють: спосіб, місце, час, обстановка, засоби та знаряддя вчинення злочину. Кримінально-правове значення факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину полягає в наступному: – у випадках, визначених відповідними статтями Особливої частини КК України, вони «трансформуються» з факультативних в обов'язкові (спосіб – у складі крадіжки,

грабежу, шахрайства, розбою тощо; місце – у складі контрабанди; час – у складі державної зради; обстановка – у складі залишення в небезпеці тощо); – у випадках, визначених відповідними частинами статей Особливої частини КК України, вони визнаються кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими обставинами вчинення певного злочину; – у випадках, визначених ст.ст. 66, 67 Загальної частини КК України, вони визнаються обставинами, що пом'якшують або обтяжують покарання [85]. Таким чином, більш прийнятним необхідно вважати підхід, відповідно до якого об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це зовнішній вираз суспільно небезпечної поведінки кримінального правопорушника, який надає можливість визначити тяжкість кримінального правопорушення. Водночас об'єкт та об'єктивна сторона кримінального правопорушення надає можливість диференціювати останні, а також встановлювати різні межі кримінальної відповідальності (зокрема, із урахуванням і факультативних ознак об'єктивної сторони).

Відповідно до ч. 1 ст. 364 КК України, під зловживанням владою або службовим становищем необхідно розуміти умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [83]. Отже, можна підсумувати, що враховуючи те, що склад цього кримінального правопорушення є матеріальним, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України, репрезентується через наявність діяння, яке полягає у вчиненні або невчиненні певних дій в межах своїх повноважень (розуміння обсягу дискреції є обов'язковою умовою кваліфікації зловживання владою або службовим становищем, оскільки якщо особа вийшла за межі своїх повноважень, такі дії повинні кваліфікуватися за іншими статтями кримінального законодавства

України); наявності наслідків, які чітко визначені в ч. 1 ст. 364 КК України та полягають у завданні істотної шкоди (в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб та причинно-наслідковим зв'язком між діями та наслідками, котрий також визначений в кримінальному законодавстві. Об'єктивна сторона знаходиться у безпосередньому кореляційному зв'язку із суб'єктивною, а саме – визначеною обов'язковою метою такого використання свого службового становища, якою є отримання неправомірної вигоди.

Так, відповідно до вироку Виноградівського районного суду Закарпатської області від 06.06.2018 року (справа № 299/2144/17), особу обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України за таких обставин: *органом досудового розслідування особа обвинувачується у тому, що він в порушення вимог ст.19 Конституції України, ст.ст.11, 16, 58, 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України та ст.4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, перебуваючи на посаді начальника відділу прикордонної служби, реалізуючи свій злочинний умисел, направлений на зловживання службовим становищем, з метою отримання неправомірної вигоди для інших фізичних осіб, 18.03.2017 приблизно о 02 год. 13 хв., перебуваючи за місцем проживання, замість того, щоб організувати затримання осіб, вилучення згідно діючого законодавства тютюнових виробів, які останні намагались незаконно перемістити через державний кордон України поза межами пунктів пропуску, на ділянці відповідальності відділу прикордонної служби, на прохання невстановленої слідством особи, зі свого мобільного телефону з вищевказаним абонентським номером, зателефонував, на той момент, старшому зміни прикордонних нарядів відділу прикордонної служби та розуміючи протиправність своїх дій, суспільно-небезпечні наслідки та невідворотність їх настання, наказав відпустити вищевказаних невстановлених осіб разом з*

предметами злочинної діяльності (тютюновими виробами), не складаючи ніяких процесуальних документів.

Такі дії органом досудового розслідування кваліфіковано за ч.1 ст.364 КК України, як зловживання службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої фізичної особи, використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди [26]. Наведений приклад є максимально змістовною та лаконічною наочною ілюстрацією зловживання службовим становищем, яке виявилось у бездіяльності суб'єкта, а саме – у нескладенні відповідного документа та незатриманні особи, яка порушила митні правила. Виходячи із фабули, це було здійснено в межах інтересів третьої сторони. Треба також звернути увагу на те, що у наведеному вирокі відсутня вказівка на обіцянку неправомірної вигоди, що є певним упущенням, оскільки якщо такої не було, а відповідно і відсутній корисливий мотив, то таке діяння не могло бути кваліфіковано як зловживання владою або службовим становищем.

У межах об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, необхідно також звернути увагу на наслідки, якими, як вище було зазначено, є завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. У примітці законодавець визначив, що такою шкодою є шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Варто також зауважити, що в частині другій цієї норми вже передбачено «тяжкі наслідки». Отже, законодавець в межах однієї статті розмежував такі оціночні поняття як «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», залишивши при цьому їх матеріальний зміст, який може бути вирахований, виходячи із неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Варто відзначити достатньо різні підходи вчених до вирішення такого роду прогалини кримінального законодавства. Так, наприклад, В.Б. Харченко вказує,

що характеризуючи суспільно небезпечні наслідки, що безпосередньо визначені у диспозиціях кримінально-правових норм (*спрямованих на захист службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг – А.Д.*) як ознаки об'єктивної сторони вказаних складів кримінальних правопорушень слід наголосити на тому, що саме зазначення в законі про кримінальну відповідальність певного виду та розміру або обсягу спричиненої шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, потрібно розглядати як єдиний можливий механізм виокремлення з усієї сукупності порушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, саме таких, що за своїм рівнем і характером відповідають небезпечності такого соціального явища, як злочин. Треба констатувати, що кримінальний закон фактично позбавлений іншої можливості вказати на ступень суспільної небезпечності конкретного злочинного діяння наведеної групи. Злочинні наслідки цих посягань у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, завжди характеризують собою певний вид шкоди, вони завжди шкідливі. Але якраз визнання істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб чи спричинення таким правам та інтересам тяжких наслідків, дає змогу визнати вчинене злочином, а не іншим правопорушенням [179]. У цьому контексті необхідно зауважити, що відповідно до кримінального законодавства, неправомірна вигода, яка є метою зловживання влади або службовим становищем може полягати як у наданні та отриманні матеріальної вигоди, так і інших привілеїв, які зокрема також можуть полягати в отриманні та наданні певних послуг особі, яка зловживає владою або службовим становищем. За таких умов оцінка ступень суспільної небезпечності, а також відповідності обсягу шкоди та наслідків тому, що визначений в ч.ч. 2–3 ст. 364 КК України втрачає

свою об'єктивність. Із урахуванням того, що більшість «службових» протиправних діянь відносяться до категорії корупційних кримінальних правопорушень, в національному кримінальному законодавстві доцільно не тільки унормувати підходи до чіткого формулювання наслідків таких правопорушень, а і безпосередньо переглянути зміст поняття «неправомірна вигода».

Вчені також вказують на те, що істотною шкодою й тяжкими наслідками в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України є матеріальна шкода, яка досягла відповідного кримінально караного розміру, визначеного в кримінальному законі, та будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру. Аргументами на користь такої позиції є такі: – такої позиції дотримується Верховний суд, а, згідно з частиною 1 статті 458 Кримінального процесуального кодексу України, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини 1 статті 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, і для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судових рішень Верховного Суду України; – кримінальне право регулює суспільні відносини імперативним методом, тому ми не можемо довільно тлумачити поняття, чіткі дефініції яких містяться в тексті кримінального закону; – відповідно до частини 4 статті 3 КК України, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, тому ми не можемо підходити до розуміння понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України за аналогією з іншими статтями кримінального закону; – згідно зі статтею 62 Конституції України, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, тому поширювальне тлумачення не є прийнятним; – в Україні діє принцип

верховенства права, складником якого є принцип правової визначеності, а довільне тлумачення понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» суперечить цьому принципіві, крім того, чітка дефініція понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» обмежує розсуд суду та суб'єктивне тлумачення оцінних понять [194]. Наведені аргументи є доволі вичерпними, водночас, на практиці виникають ситуації, коли неправомірна вигода або взагалі не може бути обчислена, або її реальний розмір не відповідає фактичному, що унеможлиблює кваліфікацію діяння за ст. 364 КК України. Прикладом можуть бути нематеріальні активи, які, відповідно до чинного законодавства зараховуються на баланс підприємства за своєю первісною вартістю. У такому випадку, фактична вартість нематеріального активу на момент пропозиції його у якості неправомірної вигоди може відрізнятись, що не буде враховано під час кваліфікації. Іншою може бути ситуація, якщо службова особа зловживає становищем, отримуючи неправомірну вигоду нематеріального та негрошового характеру, що також може унеможлилювати кваліфікацію такого діяння за ст. 364 КК України.

О.К. Марін, розглядаючи таку проблему вказує, що 19 травня 2020 р. в першому читанні було ухвалено законопроект «Про внесення зміни до ст. 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності», яким редакція примітки до ст. 364 в частині визначення поняття «істотна шкода» повертається у стан, який був до 2014 р., з «розширювальним» формулюванням «якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків». У разі остаточного ухвалення цього законопроекту кримінально-правова доктрина та практика знов повернеться у стан дискусії стосовно наповнення реальним змістом оціночної складової частини цього надважливого поняття, яке позначає ніщо інше, як криміноутворюючу ознаку великої частини кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [93]. Варто звернути увагу на те, що поняття «істотної», «значної» тощо шкоди більш

широко використовується в контексті кримінальних правопорушень проти власності, що зумовлено зрозумілим механізмом оцінки такої шкоди із урахуванням майнового характеру таких суспільно небезпечних діянь. Об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, а також загальний зміст антикорупційної політики свідчить про те, що такого роду кримінально-правові заборони в першу чергу зумовлені прагненням захистити сферу діяльності органів державної та виконавчої влади та іншу службову діяльність з метою унеможливлення випадків завдання деструктивного впливу сферам державного управління. Із цією самою метою і було вкладено такий широкий зміст у поняття неправомірної вигоди.

Своєю чергою, Є.О. Письменський вважає, що на сьогодні між положенням диспозиції ч. 1 і ч. 2 ст. 364 КК і відповідними їм пунктами 3 і 4 примітки до цієї статті виникла колізія, вирішити яку можна лише шляхом усунення вказаного недоліку в законодавчий спосіб. Допоки цього не сталося, усі сумніви, що виникають при тлумаченні ст. 364 КК, мають вирішуватися на користь особи, чие діяння одержує кваліфікацію за цією статтею. Власне цей підхід превалює як у колі теоретиків, так і серед практиків. Сприймаючи більшість критичних висловлювань щодо змін, внесених до примітки ст. 364 КК Законом від 13 травня 2014 р., вчений вважає, що наявний на сьогодні підхід є кращим за той, що мав місце раніше. Негативні наслідки криміналізації будь-якого зловживання владою або службовим становищем із невизначеними наслідками превалюють над тими, що виникли в результаті часткової декриміналізації розгляданого діяння. Незважаючи на те, що чинна редакція ст. 364 КК є кращою за попередню, однак це не означає, що зміст відповідної кримінально-правової заборони має залишатися незмінним. Не виникає сумнівів і необхідність подальшого вдосконалення кримінального законодавства в частині встановлених ним підстав відповідальності за зловживання владою або службовим становищем. На жаль,

зазвичай правники, які критикують чинну редакцію ст. 364 КК, уникають відповіді на питання, яким чином варто її покращити. Вочевидь більшість із них не проти повернення до попередньої редакції. Резюмуючи дослідження вчений пропонує: 1) усунути можливість припуститися помилок при кваліфікації злочинів, пов'язаних із службовим зловживанням, зокрема, уникнути невинуватеної конкуренції між ч. 2 ст. 191 і ст. 364 КК, коли одне і те саме діяння може отримати різну кримінально-правову оцінку, а так само низки інших кваліфікаційних помилок; 2) забезпечити реалізацію принципу юридичної визначеності в кримінальному праві: держава має чітко визначати, які форми службового зловживання вона вважає злочинними, не допускаючи при цьому невинуватено широкого правозастосовного угляду; 3) ліквідувати значний корупціогенний фактор, який був закладений у попередній редакції ст. 364 КК і частково залишається на сьогодні (або не допустити його повернення); 4) домогтися того, щоб кримінальна відповідальність наставала лише щодо тих осіб, які вчиняють службове зловживання, з характерним для злочину рівнем суспільної небезпечності, тобто справжньою здатністю заподіювати істотну шкоду [139]. Викладена позиція є слушною, водночас, окрім наведених способів доцільною також є зміна підходу до розуміння неправомірної вигоди, оскільки саме широке тлумачення цього феномену перешкоджає встановленню чітких для розуміння меж оцінки обсягу шкоди, яка може бути завдана зловживанням владою або службовим становищем. Суспільна небезпечність корупції полягає у спричиненні шкоди національній та економічній безпеці держави. Така шкода насамперед спричиняється через вихід службовцями за межі своїх повноважень, або порушення алгоритму виконання ними дій в межах своїх повноважень на користь інших осіб. Проте в будь-якому разі протиправний вплив на суспільні відносини у сфері службової діяльності основним негативним наслідком мають не матеріальну шкоду державі, а формальну. У цьому контексті першим

питанням, яке потребує вирішення – це доцільність формулювання зловживання владою або службовим становищем як матеріального складу.

По-перше, не кожне службове кримінальне правопорушення може мати наслідки, які можуть бути виміряні у грошовому еквіваленті. По-друге, посягання на службову сферу, із урахуванням інтересів держави, має каратись незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. По-третє, за низку корупційних кримінальних правопорушень посилено кримінальну відповідальність, зокрема шляхом внесення змін до Загальної частини КК України, в частині встановлення заборони на звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили такі діяння. Наступним кроком, який враховуватиме міжнародні та європейські стандарти, а також ступінь суспільної небезпечності та відносну поширеність таких діянь має стати формалізація складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України.

З огляду на викладене, пропонуємо сформулювати ч. 1 ст. 364 КК України таким чином: *«Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди чи неправомірної переваги для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, ...»*

Альтернативним формалізації вирішенням наведених проблем може також бути встановлення адміністративної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем. На сьогодні адміністративне законодавство передбачає відповідальність виключно за зловживання владою військовослужбовцями, що є певним недоліком. Із урахуванням цього пропонуємо внести до Кодексу України про адміністративні правопорушення зміни, шляхом його доповнення ст. 172-8-2, яку можна викласти в такій редакції:

Стаття 172-8-2. Зловживання владою або службовим становищем

Зловживання владою або службовим становищем службовою особою, вчинене з корисливою метою чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, -

тягнуть за собою накладення штрафу від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до десяти діб.

Отже, формалізація складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України або диференціація відповідальності за зловживання владою або службовим становищем на адміністративну та кримінальну надасть можливість розширити коло суб'єктів, які можуть бути притягнуті до відповідальності за зловживання владою або службовим становищем за відсутності суспільно небезпечних наслідків.

Вчені зазначають, що розглядаючи корупцію як проблему культури, а боротьбу з корупцією як частину культури, антикорупційна діяльність потребує активного залучення громадськості до боротьби з корупцією, адже змінюючи менталітет громадян і виховуючи нове покоління на європейських цінностях, зростає можливість зниження її рівня у країні. Це реалізується шляхом поінформованості членів суспільства, залучення громадських організацій та зростанні ролі медіа у висвітленні діяльності органів влади та бізнесу. Важливим завданням є створення ефективної системи захисту жертв корупції та свідків, що потребує використання спеціальних механізмів і розробки програм підтримки жертв і свідків з метою забезпечення безпеки та доступу до правосуддя. Загалом, боротьба з корупцією в Україні потребує довгострокових та постійних зусиль з боку влади, бізнесу та громадськості. Це вимагає ефективної координації дій між різними секторами, створення ефективних механізмів контролю та звітності, забезпечення прозорості та відкритості в усіх сферах життя та розвитку культури боротьби з корупцією серед громадян. Тільки таким шляхом Україна зможе зменшити рівень корупції та забезпечити стійкий розвиток та процвітання свого

суспільства. Корупція є єдиною з найбільших загроз для соціального розвитку та економічної стабільності країн у всьому світі. Наслідки корупції для суспільства показують, що такі відносини є серйозною загрозою для розвитку демократії, економічної стабільності, соціальної справедливості та міжнародного співробітництва. Боротьба з корупцією в Україні вимагає комплексного підходу та зусиль від усіх секторів суспільства. Це є важливим завданням не тільки для України, а й для всього світу, оскільки корупція має значний вплив на економіку, політику та суспільство в цілому [151]. Отже, на сьогодні задля посилення меж кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення в першу чергу необхідно змінити підхід до побудови норм кримінального законодавства. Установлення апріорі кримінальної відповідальності за корупційні дії без оцінки ступеню шкоди дозволить захистити суспільні відносини у сфері службової діяльності більш предметно, з огляду на важливість захисту національної та економічної безпеки держави.

Що стосується ч. 2 ст. 364 КК України, загалом у цій частині доцільно залишити матеріальний склад, із урахуванням наявності кваліфікуючих ознак, що відповідає юридичній техніці. Водночас необхідно обрати більш вичерпний підхід до формулювання «істотної шкоди» або «тяжких наслідків». Вчені вказують, що істотна шкода має виключно майновий характер і включає в себе: 1) втрати, яких особа зазнала внаслідок знищення або пошкодження речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було реально порушено (упущена вигода). Розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може включатись у зміст істотної шкоди (так само й тяжких наслідків). Отже, положення, викладені у п.п. 3 і 4 примітки ст. 364 КК України, поширюються далеко не на всі випадки спричинення істотної шкоди чи тяжких наслідків, а стосуються лише тих із них, які полягають у заподіянні матеріальних збитків. У зазначених пунктах примітки

зміст тих наслідків, які можуть бути спричинені у разі вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 364 КК України, розкриваються не у повному обсязі, оскільки у тих випадках, коли такі наслідки полягають у заподіянні майнової шкоди і, отже, можуть бути піддані грошовій оцінці, закон (п.п. 3 і 4 примітки ст. 364 КК України) чітко визначає обсяг такої шкоди, використовуючи для цього такий формалізований кількісний показник (критерій), як розмір н.м.д.г. Якщо ж при вчиненні цього кримінального правопорушення спричиняється немайнава шкода, яка має оціночний характер і тому не може бути визначена за допомогою чітких кількісних (формалізованих) критеріїв, питання про визнання такої шкоди істотною вирішується судом вже не на підставі пп. 3 і 4 примітки ст. 364 КК України, а у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження. Таким чином, істотна шкода: а) може полягати у заподіянні матеріальних збитків чи б) виражатися в наслідках тільки нематеріального характеру або в) поєднувати в собі наслідки як матеріального, так і нематеріального характеру [75, с. 54]. Такі суттєві розбіжності в оціночних поняттях, передбачених в ст. 364 КК України утворюють платформу для суддівського суб'єктивізму та помилок на практиці під час кваліфікації кримінального правопорушення. Варто звернути увагу на те, що кримінальне законодавство має бути позбавлене будь-яких оціночних понять, які можуть призводити до помилок, зокрема, якщо саме ці поняття є обов'язковою ознакою кримінального правопорушення (як наприклад, відсутність істотної шкоди чи тяжких наслідків виключають у діяннях особи ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України).

Підтвердженням наведеної тези є підходи суду до ознак об'єктивної сторони «службових» кримінальних правопорушень. Так, суд вважає, що диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи

державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Таким проявом немайнової шкоди, який міг би бути інкримінований засудженим за частиною першою статті 364 КК як заподіяння істотної шкоди (за ознакою підриву авторитету правоохоронних органів), є позбавлення особи права на свободу пересування протягом 4 годин, якби наслідки цього заподіяння досягли б розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи, іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди - витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян - витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). При цьому Суд вважає, що у вироку (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в т.ч. цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву [75, с. 24]. Водночас в окремих вирокках,

розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, була вказівка на те, що порушення конституційного права потерпілого не дістало грошової оцінки (не доведено, що у зв'язку з відновленням порушеного права на свободу пересування потерпілий зазнав майнових витрат, що перевищують 100 (сто) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Указана обставина внаслідок набрання чинності Законом № 1261-VII з визначенням «істотної шкоди» залежно від її розміру (що перевищують 100 (сто) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) дає підстави для висновку, що «істотна шкода» як суспільно небезпечні наслідки діянь, передбачених частиною першою статті 364 і частиною першою статті 365 КК стали формалізованими, що виключає кваліфікацію вчиненого обвинуваченими за частиною першою статті 364 і частиною першою статті 365 КК [143]. Отже, наведене є наочним прикладом уникнення кримінальними правопорушниками відповідальності через розбіжності в оцінці обсягу та змісту завданої шкоди.

2.3. Суб'єкт зловживання владою або службовим становищем

Визначення особливостей суб'єкту та суб'єктивних ознак будь-якого кримінального правопорушення є обов'язковим як з точки зору традиційного доктринального підходу до надання кримінально-правової характеристики суспільно небезпечному діянню, так і з огляду на необхідність правильної кваліфікації кримінального правопорушення. Особливо це стосується діянь, в яких окремі елементи суб'єктивної сторони є обов'язковими та визначені в диспозиції статті.

На сьогодні в кримінально-правовій доктрині вже сформовано єдине бачення ознак загального та спеціального суб'єкта, що відображено і у кримінальному законодавстві. У поодиноких випадках, вченими актуалізувалось питання можливості віднесення до суб'єкту протиправного діяння юридичних

осіб, однак такий підхід піддається аргументованій критиці, що зумовлено його невідповідністю принципам кримінального права взагалі та інститутів кримінальної відповідальності та покарання зокрема. Так, традиційно, ознаки суб'єкта кримінального правопорушення визначені в ст. 18 КК України: фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до норм кримінального законодавства може наставати кримінальна відповідальність. У цій же нормі є припис, де визначено ознаки спеціального суб'єкта та службових осіб. Водночас, незважаючи на наявність формально чіткого підходу, у теорії та на практиці виникають дискусії з приводу окремих оціночних понять.

Наприклад, Є.Л. Стрельцов вказує, що загалом ознаки спеціального суб'єкта можуть бути закріплені в основному складі злочину, без наявності якого цей склад злочину взагалі відсутній. Такі ознаки, можуть бути закріплені як кваліфікуючі ознаки відповідного злочину. Вони можуть виступати як обставини, які пом'якшують або посилюють покарання та ін. Такі достатньо відомі підходи до визначення поняття та ознак спеціального суб'єкту, які ми користуємось. Безумовно, кожна категорія спеціального суб'єкту має свої відмінності та заслуговує окремого аналізу. Якщо брати таку категорію, як посадовці або службові особи, то потрібно сказати, що верхньою межею їх посад, традиційно вважався, так званий, середній рівень. І коли в останні роки почала «порушуватися» така межа, це почало викликати певні складнощі в їх політико-правовому тлумаченні. Потрібно сказати, що порушення цими особами правових норм мають різний характер та різні напрями. В усякому разі, такі приклади в останній час набувають значних показників, що дозволяє вже казати про певні тенденції, які там існують, що в свою чергу дозволяє казати про необхідну репрезентативність такої статистики [155]. Варто також зауважити на тому, що в умовах нестабільної політико-економічної ситуації все частіше починає змінюватись підхід до визначення функціональних обов'язків окремих посадових

осіб. Зміна кола повноважень призводить до виникнення розбіжностей в положення низки нормативно-правових актів, що часто має наслідком унеможливлення притягнення окремих категорій службових осіб за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності у сфері надання публічних послуг взагалі та зловживання владою або службовим становищем зокрема.

В.І. Терентьев зазначає, що для постановки під кримінально-правову охорону суспільних відносин необхідно не тільки заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, але і наявність спеціального суб'єкта як певної умови притягнення особи до відповідальності за вчинення кваліфікованого злочину. Законодавець, конструюючи склади, виходить не тільки з того, що та чи інша норма може бути порушена особами, що наділені окремими об'єктивними ознаками (можливість вчинення злочину в сфері службової діяльності тільки службовою особою), але і враховує ті ж суб'єктивні ознаки в сполученні із суб'єктивними (повторність) при встановленні кваліфікованих складів. Аналогічний підхід відношення до ознак спеціального суб'єкта злочину зберігається при конструюванні законодавцем привілейованих складів злочинів. За основу виділення нечисленних привілейованих складів законодавцем приймаються фізіологічні спеціальні ознаки, що дають можливість розглядати злочини як такі, що вчинені при пом'якшувальних обставинах. Так, наприклад, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 117 КК України «Навмисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини», є жінка-мати, що вчиняє злочин під час пологів або безпосередньо після них, але в будь-якому випадку, знаходячись у певному психологічному стані, іменованому післяпологовим синдромом. Таким чином, використання законодавцем спеціальних ознак суб'єктів злочинів як кваліфікуючих ознак складів злочинів, а також для встановлення привілейованих складів дає можливість, з одного боку, диференціювати кримінальну відповідальність, а з іншого – чітко й однозначно визначити коло потенційних

суб'єктів конкретних злочинів з метою неможливості притягнення до відповідальності осіб, які таких спеціальних ознак не мають [158]. У наведеній тезі вчений зробив спробу довести, що передбачення спеціального суб'єкту не завжди обтяжує покарання, а і може бути обставиною, яка пом'якшує. Водночас у межах досліджуваного кримінального правопорушення віднесення суб'єкта до службової особи технічно і утворює склад протиправного діяння.

Так, зловживання владою або службовим становищем, кримінальна відповідальність за яке передбачено ст. 364 КК України, відноситься до так званих корупційних кримінальних правопорушень. У примітці ст. 45 КК України вказано, що корупційними кримінальними правопорушеннями вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України. Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними із корупцією, відповідно до КК України вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 КК України [83]. У примітці ст. 364 КК України є безпосередня вказівка на осіб, які можуть вчинити таке кримінальне правопорушення – особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Для цілей статей 364, 368, 368⁻⁵, 369 цього

Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [87]. Суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень також передбачені в ст. 3 Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції». Отже, виходячи із наявності вказівки на обмежене коло осіб, які можуть вчинити зловживання владою або службовим становищем, суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, є спеціальним. Виходячи із положень Загальної частини кримінального законодавства, зокрема – ст. 18 КК України, спеціальний суб'єкт окрім ознак, передбачені в ч. 1 ст. 18 КК України має додаткові елементи, які, здебільшого, свідчать про наявність підвищеного ступеню суспільної небезпечності.

В.І. Терентьев зауважує, що спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, будучи елементом функціонування соціального інституту, своїми статусними характеристиками здатний реально чи потенційно заподіяти певної шкоди охоронюваним кримінальним законом цінностям, інтересам і благам, впливає на них, порушує їх соціально-значущий характер. Соціальні

інститути як сукупність суб'єктів суспільних відносин, що забезпечують реалізацію визначених функцій держави, втілюються в сукупності осіб, установ, організацій і соціальних ролей. Завдяки реалізації інтегративної регулятивної, комунікативної й охоронної функцій, які втілюються в них, вони є найважливішими факторами забезпечення соціального порядку. Суспільна небезпека діянь спеціальних суб'єктів полягає й у тому, що в результаті їх вчинення створюється поле проступків (девіацій), які прагнуть заповнити пролом, що виник у результаті ненормального функціонування того чи іншого інституту. Так, бюрократизм спричиняє протекціонізм і корупцію, колапс системи виконання судових рішень, – існування системи «рівнобіжної» юстиції, недосконалість регуляції економічних відносин – тіньові компенсаторні механізми. Пов'язаність діяння з проявами активності людини у зовнішньому світі визначає залежність характеристик об'єктивної сторони посягання від суб'єктивних характеристик виконавця (усвідомленість, добровільність діяння, характер діяльності). У цьому зв'язку виділення окремих видів спеціальних суб'єктів у залежності від характеру роботи, яка виконується, є формою криміналізації ознак спеціального суб'єкта, що виходить з характеристик об'єктивної сторони. При цьому складається стійкий зв'язок між усвідомленням небезпечного характеру дій (суб'єктивна сторона) і об'єктом злочину. Таким чином, спеціальний суб'єкт за допомогою усвідомлення властивих йому спеціальних ознак у процесі здійснення суспільне небезпечного діяння завдає шкоди охоронюваним кримінальним правом цінностям, благам і інтересам, пов'язаним із характеристиками діяльності і статусом спеціального суб'єкта [158]. У ст. 364 КК України законодавцем визначено тісний взаємозв'язок між вчинюваним діянням, яким є зловживання владою або службовим становищем, а також використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби та завданням істотної шкоди сукупності певних благ. За допомоги такої кореляції в законодавстві визначено підвищений ступінь

суспільної небезпеки такого діяння, який зумовлюється тим, що останнє вчиняється особою, яка, фактично, є носієм прав та обов'язків, які повинні забезпечувати певну групу суспільних відносин, а не здійснювати деструктивний вплив на них. Ступінь суспільної небезпеки також зумовлений і наявністю факторів, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення у зв'язку із наявністю необхідних знань та вмінь, так і через внутрішні взаємозв'язки кримінального правопорушника із іншими особами, які можуть спростити реалізацію кримінально протиправного умислу.

Проте необхідно зауважити, що протягом останніх десяти років як кримінальне законодавство, так і окремі законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти зазнавали певних змін в частині визначення сутності та змісту феномену корупції та всіх пов'язаних із ним суспільно небезпечних діянь. Так, зокрема, ст. 364 КК України піддавалась редакції з 2008 року: перші зміни стосувались зменшення обсягу санкцій статті (Закон України від 15.04.2008 № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності»); було змінено зміст норми, зокрема – доповнено частиною, яка передбачала кримінальну відповідальність за діяння вчинене представником правоохоронного органу (Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення, у 2014 році цю частину було виключено); посилено санкції, зокрема – передбачено як додатковий вид покарання конфіскацію (Закон України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»); уточнено мету: в абзаці першому частини першої слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої

фізичної або юридичної особи» (Закон України від 21.02.2014 № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції»); уточнено поняття та ознаки істотної шкоди (Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України») тощо. Водночас більшість із наведених змін стосувалась, здебільшого меж кримінальної відповідальності та покарання та лише один раз суб'єктів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення зловживання владою або службовим становищем, проте така законодавча ініціатива не увінчалася успіхом.

Однак учені вказують на наявність окремих недоліків та суперечностей, які виникають при аналіз переліку суб'єктів ст. 364 КК України. Зокрема, науковці зазначають, що аналіз законодавства України свідчить про наявність таких суміжних понять як «посада» і «служба» та «державний службовець» і «службова особа», які вживаються у різних законодавчих актах й за змістом не співпадають. Так, поняття «службова особа», яке вживається у КК України, та поняття «державний службовець», яке вживається у Законі України «Про державну службу», за змістом є суміжними поняттями, але на відміну від державного службовця, до службових осіб відносяться також і особи, що здійснюють функції представника влади, а також обіймають посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків. Крім цього статус службової особи зумовлений не тільки постійністю, але й тимчасовістю здійснення відповідних функцій чи виконання обов'язків або наданням спеціальних повноважень, якщо вказані функції чи обов'язки покладені на таку особу правомочним органом (правомочною службовою особою). Питання про те, які працівники підприємств, установ, організацій не є службовими особами; чи можуть визнаватись

службовими особами за ознакою виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням особи, які не знаходяться в трудових відносинах з підприємством, установою, організацією, у разі виконання таких обов'язків за договором, рішенням суду чи в інших випадках, передбачених законом, або ж за дорученням юридичної особи (представник); чи є службовими особами приватні нотаріуси, аудиторі, експерти, лікарі, викладачі та деякі інші особи, наділені правом видавати чи посвідчувати певні документи, якими посвідчуються певні факти, що тягнуть за собою юридично значимі наслідки, чи будь-які інші особи, наділені правом взагалі вчинювати певні дії, які тягнуть за собою такі ж наслідки, а отже, визнаються суб'єктами корупційних злочинів не знайшло однозначного вирішення ні в теорії кримінального права, ні в правозастосовчій практиці [76]. Хоча під час кваліфікації кримінального правопорушення та обрання межі покарання і враховуються виключно положення національного кримінального законодавства, яке чітко визначає перелік осіб, які можуть вважатись суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, такі недоліки у понятійно-категоріальному забезпеченні антикорупційної політики можуть мати низку ризиків, найнебезпечнішими із яких є інтенсифікація корупційних загроз.

Крім того, по-різному вирішуються питання про те, чи можливе виконання функцій представника влади за спеціальним повноваженням; що потрібно розуміти під тимчасовим виконанням вказаних у ч. 3 ст. 18 КК України функцій та обов'язків; про співвідношення понять «функції» та «обов'язки». При встановленні службової особи як суб'єкта злочину необхідно розрізнити службові функції і професійні обов'язки. Для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного злочину необхідно чітко й однозначно вказати у процесуальних документах, до якої категорії службових осіб відноситься особа у зв'язку із вчиненими нею діями, оскільки

обіймання особою певної (конкретної) посади може бути пов'язане із виконанням нею як функцій представника влади, так і організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [76]. Водночас необхідно зауважити, що під час формування офіційної статистичної звітності (Офіс Генерального прокурора) суб'єкти кримінальних правопорушень, передбачених ст. 364 КК України диференціюються відповідно до Закону України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу». Так, у 2018 році всього було встановлено 116 осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, із них всього 12 державних службовців, 6 – категорії В; 21 – посадові особи місцевого самоврядування, 17 осіб – 5-7 категорії; у 2019 році всього встановлено 104 особи, із них 11 державних службовців, 3 – категорії В; 16 посадових осіб місцевого самоврядування, 11 осіб – 5-7 категорії; у 2020 році всього 82 особи, із них 4 представника Державної митної служби, 3 – інших органів державної влади; у 2021 році всього – 127 осіб, із них 18 державних службовців, 4 – категорії А, 8 – категорії Б, 6 – 1-7 категорії; 15 – посадові особи місцевого самоврядування: 9 – 4 категорії, 6 – 5-7 категорії; у 2022 році всього 100 осіб, із них 8 державних службовців: 4 – категорії Б, 2 – категорії В, 2 – 1-7 категорії; 13 – посадові особи місцевого самоврядування: 1 – 3 категорії, 9 – 4 категорії, 3 – 5-7 категорії; станом на серпень 2023 року всього виявлено 115 осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, із них: 10 – державні службовці: 1 – категорії Б, 6 – категорії В; 15 – посадові особи місцевого самоврядування: 6 – 4 категорії, 9 – 5-7 категорії.

Відповідно до наведеного вище законодавчого акту, до категорій «Б» та «В» державної служби віднесено: категорія «Б»: керівників та заступників керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на територію Автономної Республіки Крим, однієї або кількох областей, міст Києва і Севастополя, одного або кількох районів, районів у містах, міст обласного значення; керівників державної служби у державних органах, юрисдикція яких поширюється на

територію Автономної Республіки Крим, однієї або кількох областей, міст Києва і Севастополя, одного або кількох районів, районів у містах, міст обласного значення; керівників та заступників керівників структурних підрозділів державних органів незалежно від рівня юрисдикції таких державних органів; 3) категорія «В» – інші посади державної служби, не віднесені до категорій «А» і «Б» [59]. Варто зауважити, що перелік категорії посад державної служби є більш лаконічним відносно посад в органах місцевого самоврядування.

Так, класифікація посад в органах місцевого самоврядування передбачена в Законі України від 07.06.2001 № 2493-III «Про службу в органах місцевого самоврядування». Найбільш розповсюдженими є такі: третя категорія – посади перших заступників та заступників міських голів (міст – обласних центрів) з питань діяльності виконавчих органів ради; секретарів міських (міст – обласних центрів та міста Сімферополя) рад, міських голів (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення, крім міст - обласних центрів), голів районних, районних у містах рад; керуючих справами виконавчих апаратів обласних та Севастопольської міської рад; четверта категорія - посади голів постійних комісій з питань бюджету обласних, Київської та Севастопольської міських рад (у разі коли вони працюють у раді на постійній основі), керівників управлінь і відділів виконавчого апарату обласних, Севастопольської міської та секретаріату Київської міської рад, секретарів міських (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) рад, заступників міських (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) голів з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючих справами (секретарів) виконавчих комітетів, директорів, перших заступників, заступників директорів департаментів міських (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) рад, міських (міст районного значення) голів, селищних і сільських голів, посади заступників голів районних рад; п'ята категорія – посади керуючих справами

виконавчих апаратів районних рад, керуючих справами (секретарів) виконавчих комітетів районних у містах рад, помічників голів, радників (консультантів), спеціалістів, головних бухгалтерів управлінь і відділів виконавчого апарату обласних, секретаріатів Київської та Севастопольської міських рад, керівників управлінь, відділів та інших виконавчих органів міських (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) рад та їх заступників, керівників відділів (підвідділів) у складі самостійних управлінь, відділів виконавчих органів міських (міст обласного значення) рад, посади заступників міських (міст районного значення), сільських, селищних голів з питань діяльності виконавчих органів ради, секретарів міських (міст районного значення), сільських, селищних рад, старост; шоста категорія - посади керуючих справами (секретарів) виконавчих комітетів міських (міст районного значення), сільських, селищних рад, керівників структурних підрозділів виконавчого апарату районних та секретаріатів районних у містах Києві та Севастополі рад та їх заступників, керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів виконавчих органів міських (міст районного значення), районних у містах рад та їх заступників, помічників голів, радників, консультантів, начальників секторів, головних бухгалтерів, спеціалістів управлінь, відділів, інших структурних підрозділів виконавчих органів міських (міст обласного значення та міста Сімферополя) рад; сьома категорія – посади радників, консультантів секретаріатів районних у містах рад, спеціалістів виконавчих органів районних у містах, міських (міст районного значення) рад, спеціалістів виконавчих органів сільських, селищних рад [56]. Водночас варто також зауважити на непоодиноких випадках вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, службовими особами приватних акціонерних товариств, зокрема розповсюдженим також є сукупність зловживання владою або службовим становищем із іншими суспільно небезпечними діяннями, якими забезпечується

реалізація кримінально протиправного умислу на вчинення діяння, передбаченого ст. 364 КК України.

Так, відповідно до вироку Приморського районного суду міста Одеси від 22 травня 2023 року (справа №522/15196/17), особу обвинувачено у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 200 та ст. 364 КК України за таких обставин: *наказом виконувача директора Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі № 3-К від 02.01.2014 року обвинувачену переведено на посаду головного економіста відділення № 24 Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі, розташованого за адресою: м. Одеса, вул. Дідріхсона, 8. Згідно посадової інструкції головного економіста відділення № 24 Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі на обвинувачену було покладено завдання та функції з продажу карткових продуктів банківської установи, проведення роботи з клієнтами – Держателями платіжних карток, проведення роботи з фізичними особами (роздрібними клієнтами) та з суб`єктами господарювання (корпоративними клієнтами) щодо оформлення договорів банківського вкладу (рахунку) та інші організаційно-розпорядчі функції, тобто відповідно до Примітки 1 ст. 364 КК України, остання була службовою особою. Будучи службовою особою відділення № 24 Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі, розташованого за адресою: м. Одеса, вул. Дідріхсона, 8, в квітні 2014 року, більш точного часу не встановлено, в обвинуваченій, з метою одержання неправомірної вигоди для самої себе, виник злочинний намір щодо заволодіння грошовими коштами клієнта ПАТ «ІМЕКСБАНК» шляхом їх переказу на інший депозитний рахунок та їх зняття у подальшому через касу відділення та в банкоматах банківської установи.*

Реалізуючи свій злочинний намір, скориставшись паспортом іншої особи, та його карткою Фізичної особи-платника податків (ідентифікаційним номером), які випадково опинилися в обвинуваченій, без відома особи, 28.04.2014 року обвинувачена, підробивши документи доступу до банківських рахунків (заяву опитувальника фізичної особи, договір банківського рахунку картку із

зразками підписів), відкрила на володаря паспорта депозитний та поточний рахунок в національній валюті. Таким чином, обвинувачена вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч.1 ст.200 КК України за ознаками: підробка інших засобів доступу до банківських рахунків.

Далі, продовжуючи реалізацію свого злочинного наміру щодо заволодіння грошовими коштами клієнта ПАТ «ІМЕКСБАНК», шляхом їх переказу на інший депозитний рахунок та їх зняття у подальшому через касу відділення та в банкоматах банківської установи, з поточного рахунку № НОМЕР_4 та з поточного рахунку, відкритих клієнтом відділення № 24 Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі, обвинувачена умисно, з метою одержання неправомірної вигоди для самої себе, здійснила наступні банківські операції: 28.04.2014 року з рахунку № НОМЕР_4 зняла готівку в сумі 28 729,92 гривень через касу відділення № 24 Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі, розташованого за адресою: м. Одеса, вул. Дідріхсона, 8, на підставі заяви про видачу готівки № 1583, та безготівково перерахувала кошти на депозитний рахунок № НОМЕР_2, відкритий на володаря документів, в сумі 50 000 гривень; 21.05.2014 з рахунку безготівково перерахувала кошти на депозитний рахунок, відкритий на володаря документів, в сумі 20 000 гривень; 21.05.2014 з рахунку безготівково перерахувала кошти на депозитний рахунок, відкритий на володаря документів, в сумі 17 399,35 гривень. Таким чином, 28.04.2014 та 21.05.2014, шляхом проведення чотирьох банківських операцій, з рахунків клієнта відділення Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі, обвинуваченою були незаконно перераховані грошові кошти в розмірі 116 129, 27 грн., частина з яких була отримана обвинуваченою через касу відділення № 24 Філії ПАТ «ІМЕКСБАНК» в м. Одесі, розташованого за адресою: м. Одеса, вул. Дідріхсона, 8, а інша частина переказана на депозитний рахунок, відкритий на володаря документів, та у подальшому знята в банкоматах зазначеної банківської установи, розташованих на території Приморського району м. Одеси.

Таким чином, обвинувачена вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч.1 ст.364 КК України за ознаками: зловживання службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе, використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, яке завдало істотної шкоди інтересам окремих громадян [29]. Водночас, незважаючи на доволі масштабну національну та міжнародну судову практику, низка проблем, пов'язаних із кваліфікацією зловживання владою або службовим становищем, залишається невирішеною. Зокрема, це стосується як розмежування випадків, коли аналогічні наведеному діяння кваліфікуються як службове підроблення та тих, коли кваліфікація відбувається за сукупністю діянь, як в наведеному вироку. Окремі кваліфікаційні проблеми зумовлені також сферою повноважень осіб, які, відповідно до примітки до ст. 364 КК України можуть відноситись до суб'єктів зловживання владою або службовим становищем. Підґрунтя для цього створює обсяг дискреції.

Так, з огляду на певні гучні справи проти осіб з апарату держави (голів та заступників голів центральних органів виконавчої влади, незалежних колегіальних органів, керівників державних підприємств та установ) навіть Верховний Суд звернувся до теми визначення меж дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень. Так, 11.04.2018 було оприлюднено «Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією». У ньому резюмується, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Зазначається також, що дискреційне повноваження надається шляхом його закріплення в оціночному понятті, відносно визначеній нормі, альтернативній нормі, нормі із невизначеною гіпотезою. Для окреслення дискреційного повноваження законодавець

використовує, зокрема, слова «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну в законі не свідчить автоматично про наділення суб'єкта владних повноважень дискреційним повноваженням. Він є приводом для докладного аналізу закону на предмет того, що відповідне повноваження є дійсно дискреційним [45]. Наведене дає змогу констатувати, що *відмінною ознакою суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є наявність дискреції, достатньої для спроможності отримати неправомірну вигоду за виконання/невиконання певних повноважень, визначених обсягом, який передбачає його посада в інтересах третіх осіб.*

Далі ВС зауважує, що при реалізації дискреційного повноваження суб'єкт владних повноважень зобов'язаний поважати основоположні права особи й дотримуватися: конституційних принципів; принципів реалізації відповідної владної управлінської функції; принципів здійснення дискреційних повноважень; змісту публічного інтересу; положень власної компетенції; вказівок, викладених в інтерпретаційних актах; фахових правил, закріплених у нормативних актах; адміністративної практики; судової практики; процедурних вимог. Отже, при розслідуванні справ, порушених за ст. 364 КК, органи досудового слідства обов'язково повинні з'ясувати обсяг повноважень особи, її компетенцію, встановлювати, чи мала особа вчинити в інший спосіб, ніж вчинила, чи були такі дії чи рішення незаконними та який саме закон чи підзаконний акт порушено. Тобто за наявності в службової особи певної свободи вибору при прийнятті рішення чи вчиненні дій, які належать до її компетенції, що прямо чи опосередковано закріплено в нормативному акті, а також якщо розслідувана дія чи рішення не виходить за межі такої дискреції, притягнення такого суб'єкта до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем виключається [69]. У цьому контексті необхідно зауважити, що основною проблемою у встановленні ознак суб'єкта

кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є неврахування обсягу його повноважень, які можуть або були використані для досягнення мети, яка полягає в отриманні неправомірної вигоди. Диспозиція ч. 1 ст. 364 КК України має вказівку на те, що така особа намагається досягти такої мети шляхом «умисного використання службового становища всупереч інтересам служби». Отже, межі повноважень такої особи мають бути достатні для вчиненні такого протиправного діяння, а отримання неправомірної вигоди повинно бути безпосередньо пов'язано із реалізацією цією особою повноважень в межах обсягу, передбаченого її посадою.

У Конвенції ООН проти корупції зазначено, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи [80]. Верховний Суд на засіданні Судової палати у кримінальних справах 23 січня 2014 року, розглядаючи справу № 5-48кс 13, висловився щодо відмінності між розтратою чужого майна шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК) і зловживанням службовим становищем, вчиненим в інтересах третіх осіб із заподіянням істотної шкоди або тяжких наслідків юридичній особі (стаття 364 КК). При розгляді цієї справи Верховний Суд зазначив, що основні відмінності (між зазначеними діяннями) полягають у тому, що службова особа при скоєнні злочину, передбаченого статтею 364 КК, зловживаючи своїм службовим становищем, заподіює майнову шкоду власнику при відсутності хоча б однієї ознаки розкрадання чужого майна, в тому числі в формі розтрати шляхом зловживання службовим становищем, зокрема за відсутності безоплатності (коли здійснюється оплатна реалізація майна, в тому числі в певних випадках за

зниженими цінами), безповоротності вилучення (коли майно не витрачено та існує можливість його повернення або коли має місце його тимчасове запозичення) тощо. Неотримання службовою особою особисто вигоди при тому, що таку вигоду отримують треті особи, на користь яких перераховані кошти, 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 [141]. Таким чином, відмежування відбувається як за обсягом владних та службових повноважень таких осіб, так і за метою вчинення службового кримінального правопорушення.

Є.Л. Стрельцов вказує, що не всі дії, які умовно ним поділені на чотири напрямки (1) міжнародні злочини, злочини проти світу та людства; 2) злочинні дії проти свого народу; 3) дії, які пов'язані з різними значними фінансовими зловживаннями та корупційними проявами, в тому числі і злочинними; 4) дії, які пов'язані зі зґвалтуванням, сексуальними домаганнями, порушеннями існуючих етичних норм та правил ділової етики.), можливо безпосередньо віднести до таких, які можуть вчиняти тільки спеціальні суб'єкти. Перші три, а саме міжнародні злочини та злочини проти людства; злочини проти свого народу; фінансові злочини та корупційні вчинки вчиняються високопосадовцями саме з використанням тих повноважень та функцій, які надає їм відповідна посада. Що ж стосується четвертого напрямку, то тут, на нашу думку, відповідна посада «тільки» створює певні умови, якщо це можливо так назвати, для вчинення відповідних діянь. У всякому разі, ніякі посади, ніякі повноваження не надають посадовій особі можливості вчинення таких дій. Тому в даному випадку потрібно казати не про порушення чи зловживання повноваженнями, які надані. Тут потрібно казати про порушення загальних моральнісних принципів, морально-етичних норм, правил ділової етики, що, до речі, не робить такі дії менш

небезпечними з точки зору суспільно-громадської оцінки. В усякому разі, якщо спробувати зробити певні висновки відносно відзнак спеціального суб'єкту, то тут можливо запропонувати наступні думки для подальшого обговорення. З нашої точки зору, посада, яку займає відповідна особа та повноваження, які вона отримує, займаючи таку посаду, непотрібно розділяти, оцінюючи при цьому, яка з цих ознак, є більш ваговою або основною при визначенні спеціального суб'єкту. Дослідження вище вказаної категорії таких суб'єктів показує, що в окремих випадках, така особа може зловживати своїми повноваженнями, використовуючи їх всупереч встановленим завданням. А в окремих випадках, дії, які вчиняє така особа, взагалі ніяк не пов'язані з її повноваженнями, не входять в коло її функціональних обов'язків. В таких випадках потрібно говорити про використання саме посади для вчинення таких дій, з можливою думкою такого суб'єкта про майбутню безкарність, яку, на їх думку, і надає така посада. Потрібно також враховувати, що можливі випадки і певне поєднання посади і повноважень, при вчиненні суспільно небезпечних діянь, що теж потрібно враховувати [155]. Отже, суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, у певній мірі, не потребує уточнення, водночас, це не стосується окремих його ознак. Для удосконалення реалізації кримінально-правової політики у сфері протидії корупції необхідно привести до єдиного зразку положення нормативно-правових актів, в яких надається тлумачення понятійно-категоріального апарату кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Окрема увага має бути приділена встановленню додаткових ознак таких суб'єктів та чітке визначення меж їх дискреції.

2.4. Суб'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем

Аналіз елементів складу кримінального правопорушення є невід'ємним етапом будь-якого кримінально-правового дослідження. Особливе місце серед

наведених елементів посідає суб'єктивна сторона протиправного діяння, особливо – якщо її окремі ознаки безпосередньо визначені в диспозиції статті національного кримінального законодавства. Суб'єктивна сторона, традиційно, вважається, внутрішньою стороною кримінального правопорушення, а отже надає інформацію щодо ставлення винної особи як до діяння, так і до його наслідків. У низці випадків оцінка такого ставлення особи дає підставу для перекваліфікації кримінального правопорушення, або врахування окремих обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання.

На думку Р.В. Вереси, основою кримінально-правового розуміння сутності елементів структури суб'єктивної сторони злочину як фактичної конструкції є саме психологічне визначення змісту свідомості та волі, а також їх основних складових характеристик. Свідомість та воля як основні елементи структури суб'єктивної сторони злочину є змістом психологічних ознак суб'єктивної сторони складу злочину як юридичної конструкції. Це обумовлює необхідність використання розглянутих вище психологічних понять у межах встановлення суб'єктивної сторони злочину як фактичної конструкції з метою визначення суб'єктивної сторони складу злочину як юридичної конструкції [25]. Свідомість та воля в структурі суб'єктивної сторони кримінального правопорушення надають можливість розмежовувати прямий та непрямий умисел, необережну та змішану форму вини тощо. У більш вузькому контексті свідомість також дозволяє виокремлювати кримінально протиправну самовпевненість та кримінально протиправну недбалість. Фактично, зміст суб'єктивної сторони надає підставу для розмежування кримінальних правопорушень в межах одного об'єкта (наприклад, умисних тяжких тілесних від умисного тяжкого тілесного, заподіяного у стані сильного душевного хвилювання, умисного вбивства від вбивства з необережності тощо).

Р.Л. Чорний також вказує на те, що внутрішні спонукання особи, що керують нею у процесі вчинення суспільно небезпечного діяння, а також той

бажаний суб'єктом кінцевий злочинний результат, якого він прагне досягти, котрі не зазначені в нормі закону про кримінальну відповідальність як обов'язкова ознака основного або кваліфікованого складу злочину або не визнані обставиною, що обтяжує чи пом'якшує покарання (ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 66 КК України), в будь-якому разі підлягають встановленню, оскільки характеризують особу винного і свідчать про ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, відіграючи тим самим вагоме значення при призначенні покарання та впливаючи на його індивідуалізацію [184, с. 91–92]. Принцип індивідуалізації покарання, про яку веде мову вчений, пов'язаний як із суб'єктивними ознаками кримінального правопорушення, так і з об'єктивними. Як форма вини, так і механізм реалізації кримінально протиправного умислу є факторами, які в обов'язковому порядку враховуються під час обрання меж кримінальної відповідальності та покарання. Водночас, також необхідно вказати на те, що окремі ознаки суб'єктивної сторони більшістю вчених розуміються як факультативні, а отже такі, що не мають значення під час кваліфікації.

Щодо останньої тези, у більшості випадків, такими факультативними ознаками суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є мотив та мета. Наприклад, А.А. Вознюк вважає, що у вузькому розумінні ці ознаки слід розглядати виключно як факультативні ознаки складу кримінального правопорушення, тобто такі, що мають значення для кваліфікації не усіх, а лише окремих злочинів або кримінальних проступків (лише тоді, коли вони безпосередньо зазначаються в диспозиції заборонної кримінально-правової норми або логічно впливають з її змісту). У широкому розумінні досліджувані ознаки мають різне не лише кримінально-правове, але й кримінально-процесуальне, криміналістичне, кримінологічне та оперативно-розшукове значення. Це так зване універсальне, міжгалузеве або загальне значення зазначених ознак [31, с. 47]. Наявність, спрямованість мотиву і мети кримінального правопорушення, якщо вони прямо не передбачені у

нормативному приписі КК України як конструктивна ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, слід встановлювати через інші конструктивні особливості складу кримінального правопорушення [182]. Водночас, якщо мотив та мета чітко передбачені в диспозиції статті кримінального законодавця, вони мають бути враховані під час кваліфікації кримінального правопорушення. Визначення мотиву та мети надають також можливість відмежувати окремі кримінальні правопорушення між собою та іншими діями (які мають інших об'єкт посягання).

Аналіз кримінально-правової доктрини та правоохоронної та судової практики надає підставу для констатації того, що у більшості випадків обов'язковою для встановлення є вина особи. Як вже було вище зазначено, саме вина надає можливість відокремити випадки, коли вчиняючи кримінальне правопорушення, особа не мала цього на меті. Вчені також вказують, що зміст вини – це відображення у свідомості людини об'єктивних ознак злочину. Суть вини – негативне ставлення злочинця до суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Ступінь вини характеризується тяжкістю вчиненого діяння та небезпечністю особи винного. Якщо порівнювати українське та зарубіжне законодавство, то необхідно зазначити, що у кримінальному праві зарубіжних держав, як правило, виділяється декілька самостійних форм вини. При цьому, у більшості випадків загальне нормативне визначення поняття вини відсутнє. Наприклад, у кримінальному праві Франції, де відсутнє загальне нормативне визначення поняття вини, а названо декілька окремих її форм, у спеціальній юридичній літературі можна зустріти різні визначення вини і винуватості. Так, П.Конт та П.Местр дю Шамбон зазначають, що винуватість у широкому розумінні являє собою рівнодіючу всіх елементів злочинного діяння. М.-Л. Раса визначає вину як певний психологічний фактор злочинного діяння. У цілому ж, в доктринальних джерелах з кримінального права Франції конструкція вини будується на підставі поняття загальної (або мінімальної) вини, що

характеризує будь-яке злочинне діяння. Отже, вина розглядається законодавцем як категорія психологічна. Одночасно вона розглядається і як категорія соціальна, бо особа, яка вчиняє злочин, нехтує вимогами суспільства, посягає на його інтереси, завдає суттєвої шкоди особі, суспільству, державі. Щодо мотиву, мети, емоційного стану, то вони є факультативними ознаками суб'єктивної сторони. Тобто такими, що впливають на кваліфікацію діяння тільки у випадках, коли вони прямо зазначені в Законі або впливають з нього. Мотив злочину – усвідомлене спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин; інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою. Мотиви злочину можна поділити на три види: 1) суспільно-негативні; 2) суспільно-нейтральні; 3) суспільно-позитивні. Мета злочину – уявлення про бажаний результат, досягнути якого прагне особа [121]. Про суспільно-позитивні мотиви кримінальних правопорушень можна говорити, коли таке діяння вчиняється з метою досягнення суспільно корисної мети. Зокрема, наприклад, мова може йти про діяння, пов'язане із ризиком. У більшості випадків, суспільно-позитивні мотиви вчинення протиправних дій передбачені у кримінальному законодавстві як обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Однак, непоодинокими також є випадки, коли кримінальний правопорушник вважає, що мотиви його діяння є суспільно-позитивними. Прикладом є випадки посягання на осіб із мотивів расової, релігійної або іншої нетерпимості. За певних умов, вчиняючи такі дії, суб'єкт дотримується своїх власних упереджень, відповідно до яких з'являється хибне уявлення про корисність такого посягання.

У кожному складі злочину умисел має певний зміст. Водночас у правозастосовній практиці мають місце випадки, коли під час вчинення конкретного злочину умисел особи, що відповідає змісту певного складу злочину, трансформується в умисел, що відповідає іншому складу злочину. Приміром, під час вчинення крадіжки суб'єкт зазнає супротив потерпілого і для

завершення злочину застосовує насильство. У такому разі умисел на вчинення крадіжки переростає в умисел на вчинення грабежу або розбою. Під час кваліфікації злочину таку ситуацію слід розглядати як трансформація умислу на вчинення більш суспільно небезпечного діяння, тобто на вчинення більш тяжкого злочину. Водночас така трансформація можлива лише: а) у випадку вчинення злочинів з прямим умислом, б) однорідних та в) до моменту закінчення розпочатого менш тяжкого злочину. Під час вчинення різнорідних злочинів має місце не трансформація умислу, а виникнення умислу на скоєння нового злочину. У такому разі у вчиненому суб'єктом діянні наявні два різні склади злочинів, що потребує кваліфікації за сукупністю злочинів [165]. Отже, визначення форми вини є обов'язковим під час кваліфікації кримінального правопорушення, мета та мотив можуть вважатись такими виключно у випадках, коли наявний нормативний припис, відповідно до якого кримінальне правопорушення може вважатись таким за умови наявності визначеного мотиву та мети.

У ч. 1 ст. 364 КК України є безпосередня вказівка на мету зловживання владою або службовим становищем, якою є одержання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. З огляду на те, що ця мета безпосередньо зазначена у кримінальному законодавстві, вона є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. Існує також окрема думка з приводу того, що використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби (в разі настання відповідних наслідків), вчинене в особистих інтересах, відмінних від інтересів одержання неправомірної вигоди, за загальним правилом, відтепер не є кримінально караним діянням. Воно може потягнути за собою лише адміністративну, дисциплінарну або цивільно-правову відповідальність, передбачені Кодексом адміністративного судочинства, Кодексом про адміністративні правопорушення, Цивільним кодексом, законами, що визначають підстави дисциплінарної відповідальності службових осіб.

Особистими інтересами, відмінними від інтересів одержання неправомірної вигоди, можуть бути, наприклад, інтереси, пов'язані з бажанням реалізувати почуття помсти, ревнощів, заздрості, бажанням вислужитися (показати себе перед начальством як ініціативного кар'єриста чи слухняного виконавця волі начальства) або з неправильно зрозумілих інтересів служби тощо. Таким чином, службові особи, засуджені за ст. 364 КК за використання влади чи службового становища всупереч інтересам служби (в разі настання відповідних наслідків), учинене в особистих інтересах, відмінних від інтересів одержання неправомірної вигоди, підлягають звільненню від призначеного судом покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК та в порядку, визначеному п. 2 ч. 2 ст. 539 КПК. Стосовно ж осіб, кримінальні справи й матеріали кримінального провадження яких не розглянуті судами, слідчі чи прокурори повинні закрити кримінальні провадження на підставі та в порядку, передбачених п. 4 ч. 1 і ч. 3 ст. 284 КПК [181]. Варто зауважити на тому, що діяння, передбачене ст. 364 КК України є конвенційним, що зобов'язує державу під час побудови конструкції протиправного діяння враховувати ознаки, передбачені в міжнародних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. У зв'язку із цим, вказівка на визначення мети зловживання владою або службовим становищем – отримання неправомірної вигоди спрямована на дотримання такої підстави криміналізації як виконання державою міжнародно-правових зобов'язань. Водночас необхідно також зауважити на тому, що в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції окрім терміну «неправомірна вигода» використовується також таке поняття як «неправомірна перевага». Проте в обох випадках тлумачення цих понять не надається, у зв'язку із чим держави-учасниці цієї Конвенції мають можливість самостійно формулювати підхід до розуміння цих явищ. Така ситуація ускладнює розмежування діянь, передбачених ст. 191 та ст. 364 КК України, у зв'язку із неоднозначністю тлумачення форм неправомірної вигоди (у зміст якої відповідно до примітки ст. 364 КК України включено поняття неправомірної переваги) через

невичерпний перелік, який зумовлений приписом щодо «будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру».

Одним із останніх та яскравих прикладів наведеного вище є справа №991/3966/20, яка знаходиться на розгляді колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду. *Вироком Вищого антикорупційного суду від 14 червня 2021 року особу визнано невинуватим у пред`явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 364 КК та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв`язку з недоведеністю наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення. Вироком Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 22 вересня 2022 року особу визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати посади, пов`язані зі здійсненням функцій представника влади в органах державної влади на строк 1 рік зі штрафом у розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8500 грн. Особу визнано винуватим у тому, що він, будучи з 27 листопада 2014 року народним депутатом України VIII скликання, 26 листопада 2014 року подав до Апарату Верховної Ради України три заяви щодо розміщення його у готелі «Київ» у зв`язку із відсутністю у нього власного житла у м. Києві, нарахування йому коштів для винайму готельного номера та перерахування їх на рахунок ДП «Готельний комплекс «Київ» протягом усього строку виконання депутатських повноважень. 16 березня 2016 року після ознайомлення з розпорядженням від 29 січня 2016 року №12 щодо нового порядку видачі народним депутатам України коштів для компенсації вартості оренди житла або винайму готельного номера, особа подав заяву про подальше перерахування грошових коштів для компенсації йому вартості готельного номера. В подальшому 01 березня 2017 року на підставі свідоцтва про право на спадщину за заповітом від 01 березня 2017 року №175 набув у власність квартиру. 01 вересня 2017 року уклав договір №108 з ДП «Готельний комплекс*

«Київ» про винайм готельного номера, а 19 листопада 2018 року звернувся до Апарату ВРУ з поданням про припинення нарахування компенсаційних виплат за винайм готельного номера з 01 листопада 2018 року. Внаслідок вказаних дій з 01 березня 2017 року по 31 жовтня 2018 року отримав неправомірну вигоду для себе, а саме – право користування готельним номером за рахунок бюджетних коштів, передбачених на забезпечення діяльності ВРУ, чим спричинив Управлінню справами Апарату ВРУ тяжкі наслідки у вигляді безповоротної втрати бюджетних коштів у розмірі 361 540 грн, що більше, ніж у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Органом досудового розслідування дії особи кваліфіковано як зловживання владою, тобто умисне з метою одержання неправомірної вигоди для самого себе, використання службовою особою влади всупереч інтересам служби, що спричинило тяжкі наслідки охоронюваним законом державним інтересам в особі юридичної особи публічного права (ч. 2 ст. 364 КК) [27]. Основним проблемним аспектом в цій частині стало визначення можливості віднесення користування таким житлом до неправомірної вигоди та розмежування із кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 191 КК України.

Водночас, на обґрунтування касаційних вимог захисник наводив такі аргументи: суд апеляційної інстанції вийшов за межі пред'явленого обвинувачення, оскільки зловживання службовим становищем засудженому не інкримінувалося; усупереч положенням статей 23, 94, 420 КПК апеляційний суд обмежився дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією, яка була досліджена судом першої інстанції та ухвалив рішення, відмінне за своїм змістом від рішення місцевого суду; обвинувачений не є спеціальним суб'єктом інкримінованого злочину, оскільки закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, яку вона обіймає, а за наявністю в неї владних повноважень; засуджений протягом усього строку виконання ним депутатських повноважень виступав від себе, а не як представник держави;

відсутні суб'єктивна та об'єктивна сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, у формі зловживання службовим становищем; обвинувачений не був наділений компетенцією ставити обов'язкові для виконання Управління справами Апарату ВРУ вимоги щодо здійснення виплат як компенсації за винайм готельного номера; законодавством не регламентовано обов'язку народного депутата повідомляти Апарат ВРУ про набуття у власність житла в м. Києві; відсутність в обвинуваченого корисливого мотиву як обов'язкової ознаки за ч. 2 ст. 364 КК [167]. Незважаючи на те, що це кримінальне провадження ще знаходиться на розгляді, а остаточна кваліфікація не була визначена, більшість правників схиляється до думки про доцільність віднесення таких дій обвинуваченого до зловживання владою або службовим становищем через наявність корисливого мотиву та мети. Практики також вважають, що отримання житлових послуг із використанням службового становища може вважатись неправомірною вигодою.

Показовою також є постанова ККС від 28 березня 2019 року по справі № 569/5592/15-к, відповідно до якої, *органами досудового розслідування особа обвинувачувався в тому, що він, будучи начальником філії – Рівненського обласного управління Публічного акціонерного товариства (ПАТ) «Державний ощадний банк України», на порушення пункту 12 статуту цього підприємства щодо мети діяльності банку одержання прибутку від виконання банківських операцій та провадження іншої діяльності відповідно до законодавства, у липні 2003 року, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби, листом від 18 липня 2003 року № 18-05/1172 ініціював вилучення з договору оренди від 25 січня 2000 року № 1235, укладеного між Управлінням економіки міста Рівного та Рівненським обласним управлінням Відкритого акціонерного товариства (ВАТ) «Державний ощадний банк України», нежитлового приміщення за адресою: Майдан Незалежності, 1, м. Рівне, та передачу цього приміщення в оренду на користь третіх осіб посадових осіб*

Приватного підприємства (ПП) «Олекс», що спричинило тяжкі наслідки інтересам філії Рівненському обласному управлінню ПАТ «Державний ощадний банк України» в період 2003-2013 років у вигляді понесених банком додаткових витрат на утримання орендованого приміщення та сплачених з надлишком орендних платежів у розмірі 7719963 грн 19 коп., тобто додаткових витрат банку на утримання орендованого приміщення у розмірі 7125512 грн 95 коп. та сплачених з надлишком орендних платежів на загальну суму проведених реконструкцій цього орендованого приміщення у розмірі 594450 грн 24 коп., що у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [144].

У касаційній скарзі захисник стверджує про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати вирок апеляційного суду та закрити кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю у діях особи складу кримінального правопорушення [144]. Отже, необхідно констатувати потребу в більш детальному тлумаченні дефініції неправомірної вигоди та створення вичерпного переліку того, що може вважатись такою вигодою. Серед іншого це також є доцільним через необхідність розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 191 та 364 КК України.

Проте за встановлених судом першої інстанції обставин кримінального провадження, а також виходячи з досліджених у судовому засіданні доказів, висновок суду про відсутність у діях ОСОБА_6 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, суд вважає правильним. Виходячи із положень статей 364, 364-1 КК, суд першої інстанції дійшов висновку, що використання службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам служби з метою, відмінною від мети отримання саме неправомірної вигоди будь-ким, на даний час не є карним діянням. Як встановив суд першої інстанції, відповідно до обвинувального акта, складеного 7 квітня 2015 року, особа обвинувачувався в

умисному, в інтересах третіх осіб використанні службового становища всупереч інтересам служби, що спричинило тяжкі наслідки, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК в редакції Закону від 21 грудня 2010 року № 2808-VI. Після внесення змін до статті 364 КК згідно з Законом №476-VII, які набули чинності 28 лютого 2014 року, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби (у разі настання відповідних наслідків) є злочином, лише якщо воно вчинене з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Тобто, з урахуванням положень, зазначених у примітці до статті 364-1 КК, згідно з якою під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби в інтересах, відмінних від інтересів одержання неправомірної вигоди, за загальним правилом перестало бути кримінально караним діянням. Тому суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність у діях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК у редакції від 28 лютого 2014 року, оскільки в пред'явленому обвинуваченні відсутня мета як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину, а саме отримання неправомірної вигоди для самих себе або іншої фізичної чи юридичної особи [144]. Отже, на сьогодні, незважаючи на узгоджене з міжнародним актом кримінальне законодавство, правозастосовна практика не позбавлена окремих прогалин, що призводить до виникнення суддівського суб'єктивізму.

Використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, вчинене в особистих інтересах, відмінних від інтересів одержання неправомірної вигоди, або незалежно від наявності будь-якого особистого інтересу, може бути визнане кримінально караним діянням лише у випадках, коли таке діяння прямо передбачене КК. Наприклад, це може

бути використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, яке полягає у підробленні офіційних документів (ст.366 КК) або в умисному неприпиненні злочину, що скоюється підлеглим (ст.426 КК). Мотиви цих злочинів не мають значення для кваліфікації [144]. Варто також звернути увагу на те, що на сьогодні в адміністративному законодавстві відсутня відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (така відповідальність передбачена виключно для військовослужбовців). Як здається, така ситуація може бути пояснена розмежуванням поняття подарунку та неправомірної вигоди, а також визначеним у кримінальному законодавстві обсягом шкоди та наслідків, які мають бути спричинені діянням для віднесення його до кримінального правопорушення.

Існує безліч підходів і критеріїв відмежування подарунку від неправомірної вигоди і їх цінність переважно лежить у теоретичній площині. Але для суб'єктів правозастосовної діяльності важливо насамперед знати, як правильно тлумачити законодавчі приписи та вміти їх застосовувати в ході юридичної оцінки конкретних ситуацій. З огляду на це та враховуючи, що делікти «подарунок» та «неправомірна вигода» є схожими за своєю правовою природою й мають спільні риси, їх розмежування необхідно проводити на підставі законодавчого визначення та аналізу відповідних юридичних складів адміністративних і кримінальних правопорушень. Таке вивчення дає достатні підстави стверджувати, що неправомірна вигода завжди надається (одержується) за вчинення чи невчинення відповідним суб'єктом будь-якого діяння з використанням наданих йому повноважень, влади чи службового становища. Подарунок отримується такою особою не за вчинення чи невчинення діяння з використанням наданих їй влади чи повноважень, а за дарма, безоплатно. Ця обставина і є тією головною ознакою, яка зрештою дозволяє відмежувати неправомірну вигоду у складах корупційних злочинів від подарунка, порушення обмежень щодо одержання якого утворює адміністративне правопорушення [32].

Отже, в українському кримінальному законодавстві, відповідно до міжнародних договорів передбачено за мету зловживання владою або службовим становищем саме отримання неправомірної вигоди без диференціації останньої на «вигоду» та «переваги». Окремо потрібно зауважити на тому, що такий підхід більш відповідає положенням міжнародних документів на відміну від попередніх редакцій норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення зловживання владою або службовим становищем.

Проте серед вчених останнім часом все частіше актуалізується питання щодо доцільності виокремлення метою виключно отримання неправомірної вигоди та співвіднесення такої мети з корисливим мотивом. Так, наприклад, А.В. Савченко вказує, що в національному законодавстві наразі основний склад зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України) містить вказівку на «мету одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи», а отже він (склад) фактично зазначає про одну з форм (а саме – одержання) вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»). Таким чином, коли злочин буде закінчений (зловживання відбудеться) і винна особа досягне своєї мети (їй нададуть неправомірну вигоду), то в підсумку дії того, хто вчинив зловживання, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена відповідними частинами ст.ст. 364 і 368 КК України (якщо ж одержання неправомірної вигоди не відбулося, то, за логікою речей, такі дії утворюватимуть готування чи замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України). Однак, як свідчить аналіз вітчизняної практики застосування ст. 364 КК України, слідчі (детективи) та судді йдуть своїм шляхом і передусім ставлять у вину відповідну частину ст. 364 КК України без посилання на відповідні частини ст.ст. 14, 15 та 368 КК України. Ба більше, якщо раніше, крім умислу, для суб'єктивної сторони складу зловживання були характерні «корисливі мотиви чи інші особисті

інтереси або інтереси третіх осіб», то зараз склад злочину, передбаченого ст. 364 КК України, буде відсутній, коли: по-перше, особа діяла з корисливих мотивів, але без мети одержання будь-якої неправомірної вигоди (наприклад, службова особа позичила в іншої особи гроші, не хоче їх повертати і зловживає заради цього владою чи службовим становищем); по-друге, коли мета зловживання владою або службовим становищем була зовсім іншою (наприклад, приховати інший злочин або полегшити його вчинення, залякування потерпілого або інших осіб, помсти). Навіть мета наживи (про яку, наприклад, згадує ч. 2 ст. 302 КК України) не буде адекватно співвідноситися з метою одержання неправомірної вигоди, бо нажива може і не передбачати конкретного адресата, який здатний надати неправомірну вигоду (наприклад, службова особа може одержати гроші, здобувши їх іншим способом, без контакту з якимись особами, здатними їх надати). Крім того, конструкція «неправомірна вигода» у ст. 364 КК України є складовою мети злочину, а не його предметом (як у ст. 368 КК України) чи знаряддям (як у ст. 370 КК України). Зазначимо, що вивчені нами матеріали кримінальних проваджень свідчать, що подекуди слідчі (детектив) та судді ставлять у вину «мету одержання неправомірної вигоди» надумано, так би мовити «з натяжкою», підводячи певні факти під зазначену мету, котра фактично відсутня [150, с. 16]. У контексті наведеної думки, очевидним є висновок щодо недоцільності наявності вказівки виключно на мету отримання неправомірної вигоди. Такий законодавчий підхід значно звузив коло суб'єктів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України.

Учений також звертає увагу на те, що значні складнощі при притягненні особи до відповідальності за злочин, передбачений ст. 364 КК України, викликає доведення умислу та наслідків вчинення вказаного діяння. Зокрема, не завжди дії (бездіяльність) службової особи, які характерні для зловживання, вчиняються умисно. Вони можуть бути вчинені з необережності, а тоді, при наявності для

цього підстав, слід говорити про службову недбалість (ст. 367 КК України). Щодо наслідків зловживання владою або службовим становищем (істотна шкода та тяжкі наслідки), то вони означають тільки шкоду майнового характеру, а відтак не можуть бути віднесені до наслідків цього злочину ті, про які згадує у п.п. 6 і 10 постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15 (зокрема, порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина, підрив авторитету і престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що ускладнюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів, заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо) [150, с. 16]. Проте, *на користь позиції з приводу недоцільності передбачати метою зловживання владою або службовим становищем лише отримання неправомірної вигоди можуть бути такі аргументи:* 1) зловживання владою або службовим становищем вчиняється з мотивів задоволення особистого інтересу, а отже порушення дискреційних повноважень можуть вчинятись без мети отримання неправомірної вигоди, завдаючи при цьому негативний вплив національній та економічній безпеці держави; 2) не дивлячись на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України є конвенційним, держава на власний розсуд має право розширювати ознаки суспільно небезпечного діяння, передбачені міжнародним договором, якщо це аргументовано потребою забезпечення антикорупційної політики; 3) неправомірна вигода передбачена низкою статей, яку встановлюють кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, що викликає низку правозастосовних проблем, які мають наслідком помилки у кваліфікації.

Необхідно зауважити, що на практиці одержання неправомірної вигоди шляхом зловживання владою кваліфікується лише за ст. 368 КК України. Так, наприклад, відповідно до вироку Рівненського міського суду Рівненської області від 23 лютого 2022 року (справа № 569/1047/16-к) особу було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України за таких обставин: *обвинувачений, обіймаючи відповідно до розпорядження голови Рівненської обласної державної адміністрації № 112-к від 31 травня 2013 року посаду заступника директора Департаменту екології та природних ресурсів Рівненської обласної державної адміністрації, яка відповідно ст. 26 Закону України «Про державну службу», відноситься до 5 категорії посад державних службовців, якому присвоєно 7 ранг державного службовця, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище та відповідно до посадової інструкції, затвердженої 19 червня 2013 року, наділений організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками, а саме: здійснювати керівництво діяльністю управління охорони природних ресурсів, моніторингу заповідної справи та еко мережі, управління економічної політики та природокористування, а також, відповідно до наказів директора департаменту екології та природних ресурсів Рівненської обласної державної адміністрації № 23-в від 16.06.2015 року та № 37-в від 27.07.2015 року, тимчасово виконуючи обов'язки директора Департаменту екології та природних ресурсів Рівненської ОДА, яка відповідно ст. 25 Закону України «Про державну службу», відноситься до 4 категорії посад державних службовців, також будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище та відповідно до посадової інструкції директора, затвердженої наказом директора департаменту екології та природних ресурсів Рівненської обласної державної адміністрації № 44 від 28.07.2014 року, наділений організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками, а саме: очолює департамент екології та природних ресурсів, здійснює керівництво його діяльністю,*

представляє департамент екології та природних ресурсів у відносинах з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, підприємствами, установами та організаціями, громадянами, іншими особами як в Україні, та і за її межами, спрямовує і координує діяльність заступника директора департаменту, видає у межах своїх повноважень накази, подає пропозиції про призначення на посади і звільнення з посад заступників директора департаменту, призначає на посади і звільняє з посад керівників та працівників структурних підрозділів департаменту тощо, будучи згідно п. п. «в», п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, діючи в порушення вимог ч. 1 ст. 22 Закону України «Про запобігання корупції», достовірно знаючи, що дозвіл на спеціальне водокористування видається користувачу безоплатно, діючи умисно, з корисливих мотивів та з метою особистого збагачення, під час виконання своїх службових обов'язків, в період з 19.05.2015 року по 30.07.2015 року вчиняв дії щодо вимагання неправомірної вигоди та одержував її від громадян за вчинення будь-яких дій із використанням наданої влади чи свого службового становища, які виражались у сприянні в підготовці документів необхідних для отримання дозволу на спеціальне водокористування та подальшій видачі таких дозволів [30]. Отже, фактично, таке діяння мало було б бути кваліфіковано за ст.ст. 364 та 368 КК України.

І.І. Чугуніков зауважує, що мета одержання неправомірної вигоди, з одного боку, та корисливий мотив, інші особисті інтереси чи інтереси третіх осіб, з іншого, не є тотожними поняттями, оскільки перше не охоплює такі мотиви службового зловживання, як помста, особиста неприязнь, ревності, заздрість, марнославство тощо, а також вигоду, одержану внаслідок власних дій службової особи. Поява нової обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони службових зловживань означає, що вони можуть визнаватися злочинами незалежно від наявності чи відсутності істотної шкоди тільки у тому разі, коли вчиняються з

метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи від інших осіб, які її надають. Тому вказівку на істотну шкоду у ст. 364, 364-1 та 365-2 слід скасувати. Інші види службових зловживань, вмотивовані корисливими спонуканнями, іншими особистими інтересами або інтересами третіх осіб, не є кримінально-караними, навіть тоді, коли вони заподіяли істотну шкоду. Відмова вітчизняного законодавця від використання у ст. 368, 369 таких понять, як продажність і підкуп залишає можливість кваліфікації за цими статтями випадків надання вигоди-винагороди, що у разі застосування ст. 368 та 364 за сукупністю злочинів призводить до подвійного інкримінування і є неприпустимим [185]. Необхідно зауважити, що більш правильним буде підхід, за якого мета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України буде передбачати зловживання владою або службовим становищем, вчинене для отримання будь-якого переваги для себе чи третіх осіб.

Службові зловживання (ст. 364, 364-1, 365-2) мають включати в себе й одержання неправомірної вигоди-винагороди, у зв'язку з чим КК України необхідно доповнити нормою (нормами) щодо відповідальності за її надання, оскільки поняттям підкупу такі дії не охоплюються. Виходячи з того, що Конвенція ООН проти корупції пов'язує зловживання службовим становищем виключно з такими діями державної посадової особи, що є порушенням законодавства, кримінально-караним може визнаватися лише надання вигоди-винагороди за вчинені такою особою незаконні дії. У свою чергу, ст. 369 КК доцільно перейменувати у підкуп службової особи. Питання щодо обґрунтованості кримінальної відповідальності за загальні види службових зловживань, які заподіяли істотну шкоду за наявності конструкції «підкуп – зловживання владою, службовим становищем чи повноваженнями», має вирішуватися негативно. Така поведінка повинна розглядатися як службовий проступок. Тяжкі наслідки, завдані службовими зловживаннями, продажністю

або підкупом, можуть враховуватися як обтяжуюча обставина у призначенні за них покарання (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України) [185]. Отже, враховуючи наведене, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 364 КК України в такій редакції: *1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди або неправомірної переваги для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, карається...* Такий підхід, як здається, є актуальним і з точки зору того, що Конвенція ООН проти корупції оперує обома поняттями як «неправомірною вигодою», так і «неправомірною перевагою», диференціюючи їх за значенням.

Висновки до 2 розділу

1. Виходячи зі змісту розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, всі суспільно небезпечні діяння можуть бути диференційовані таким чином: 1) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері службової діяльності: а) кримінальні правопорушення, які вчиняються представниками влади чи місцевого самоврядування, які постійно або тимчасово обіймають посади в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ст.ст. 364, 368, 368⁵, 369 КК України); б) кримінальні правопорушення, які

вчиняються юридичними особами у сфері приватного права (ст.ст. 364-1, 368-3 КК України); в) кримінальні правопорушення, які вчиняються юридичними особами у сфері приватного та публічного права (ст.ст. 366, 367, 370 КК України); 2) кримінальні правопорушення, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 365-2, 368-4 КК України).

Службова та професійна діяльність диференціюється законодавцем з метою охоплення широкого кола суб'єктів, які можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності з урахуванням різних меж дискреції та їх ознак. Зокрема, професійна діяльність, пов'язана із наданням публічних послуг має такі ознаки як: 1) чіткий перелік суб'єктів, які можуть здійснювати таку діяльність (органи державної та місцевої влади, підприємства, установи та організації державної/комунальної власності тощо); 2) визначена сфера фінансування професійної діяльності (державні кошти); 3) публічний характер повноважень та регулювання відносин у сфері надання послуг нормами публічного права; 4) чітко визначена мета, спрямована на задоволення потреб держави та суспільства.

Об'єкт кримінально-правової охорони в межах дослідження може бути визначений як правовідносини у сфері службової та професійної діяльності із надання публічних послуг. Досліджуване кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України відноситься до суспільно небезпечних діянь у сфері службової діяльності, а отже, основним безпосереднім об'єктом (виходячи із положень ч. 1 ст. 364 КК України) є авторитет та визначений законодавчими та іншими нормативно-правовими актами порядок реалізації повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування організацій, установ, підприємств державної або комунальної власності. Аргументами на користь думки щодо можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, до предметних суспільно небезпечних діянь та вважати предметом посягання неправомірну вигоду є такі: 1) наявність мети

одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення актуалізує додатковий безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є зокрема є власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді (відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом. Це свідчить про те, що саме мета, визначена в ст. 364 КК України дає підставу вважати неправомірну вигоду предметом зловживання владою або службовим становищем.

2. До об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України необхідно віднести: 1) діяння (дія або бездіяльність), котре полягає у порушенні своїх службових обов'язків всупереч інтересів служби на користь своїх інтересів або інтересів третіх осіб; 2) суспільно небезпечні наслідки (матеріального характеру), котрі в чинній нормі викладені законодавцем як істотна шкода (ч. 1 ст. 364 КК України) та тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 364 КК України); 3) причинно-наслідковий зв'язок між посяганням на службову сферу та суспільно небезпечними наслідками. Склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, є матеріальним, що, як видається із тенденцій антикорупційної політики та її елементів, інтегрованих до національного кримінального законодавства, є недостатньо аргументованим та не забезпечує реалізацію основної мети – подолання корупції в Україні. Зазначена проблема може бути вирішена трьома способами: 1) формалізацією складу зловживання владою або службовим становищем та усуненням вказівки на істотну шкоду / тяжкі наслідки; 2) уточненням змісту поняття неправомірної вигоди та надання її виключно матеріального характеру, який може бути оцінений та вимірний у

грошовому еквіваленті; 3) передбаченням адміністративної відповідальності за таке діяння, вчинене без суспільно небезпечних наслідків.

3. Суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, є спеціальним (службова особа), вік настання відповідальності – 16 років. Характерною рисою суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, є наявність дискреції, достатньої для спроможності отримати неправомірну вигоду за виконання/невиконання певних повноважень, визначених обсягом, який передбачає його посада в інтересах третіх осіб. У ст. 364 КК України законодавцем визначено тісний взаємозв'язок між вчинюваним діянням, яким є зловживання владою або службовим становищем, а також використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби та завданням істотної шкоди сукупності певних благ. За допомоги такої кореляції в законодавстві відбито підвищений ступінь суспільної небезпеки такого діяння, який зумовлюється тим, що останнє вчиняється особою, яка, фактично, є носієм прав та обов'язків, які повинні забезпечувати певну групу суспільних відносин, а не здійснювати деструктивний вплив на них. Ступінь суспільної небезпеки також зумовлений і наявністю факторів, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення у зв'язку із наявністю необхідних знань та вмінь, так і через внутрішні взаємозв'язки кримінального правопорушника із іншими особами, які можуть спростити реалізацію кримінально протиправного умислу.

4. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, є умисним кримінальним правопорушенням. Суб'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність такої обов'язкової ознаки як мета, якою є отримання неправомірної вигоди. Діяння, передбачене ст. 364 КК України, є конвенційним, що зобов'язує державу під час побудови конструкції протиправного діяння враховувати ознаки, передбачені в міжнародних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. У зв'язку із

цим, вказівка на визначення мети зловживання владою або службовим становищем – отримання неправомірної вигоди спрямована на дотримання такої підстави криміналізації як виконання державою міжнародно-правових зобов'язань. Водночас у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції окрім терміну «неправомірна вигода» використовується також таке поняття як «неправомірна перевага». Проте в обох випадках тлумачення цих понять не надається, з огляду на що держави-учасниці цієї Конвенції мають можливість самостійно формулювати підхід до розуміння цих явищ. Така ситуація ускладнює розмежування діянь, передбачених ст. 191 та ст. 364 КК України, у зв'язку із неоднозначністю тлумачення форм неправомірної вигоди (у зміст якої, фактично, включено поняття неправомірної переваги) через невичерпний перелік, який зумовлений приписом щодо «будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру».

На користь позиції з приводу недоцільності передбачати метою зловживання владою або службовим становищем лише отримання неправомірної вигоди можуть бути такі аргументи: 1) зловживання владою або службовим становищем вчиняється з мотивів задоволення особистого інтересу, а отже порушення дискреційних повноважень можуть вчинятись без мети отримання неправомірної вигоди, завдаючи при цьому негативний вплив національній та економічній безпеці держави; 2) незважаючи на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, є конвенційним, держава на власний розсуд має право розширювати ознаки суспільно небезпечного діяння, передбачені міжнародним договором, якщо це аргументовано потребою забезпечення антикорупційної політики; 3) неправомірна вигода передбачена низкою статей, які встановлюють кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, що викликає низку правозастосовних проблем, які мають наслідком помилки у кваліфікації.

РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

3.1. Розмежування зловживання владою або службовим становищем із суміжними кримінальними правопорушеннями

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг на практиці викликають низку питань як під час їх кваліфікації, так і під час розмежування із суміжними кримінальними правопорушеннями. Така ситуація зумовлена низкою суперечностей, які фактично утворюють ознаки, які уможливають обрання декількох складів кримінальних правопорушень. Здебільшого, це стосується розмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, від діянь, передбачених ст. 191, ст. 365, ст. 366, ст.ст. 367-368, 368-5 та 370 КК України.

В останні роки Касаційний кримінальний суд у складі Верховного суду в судовій практиці вже сформував декілька правових позицій щодо розмежування зловживання владою або службовим становищем від окремих суміжних кримінальних правопорушень. Одним із таких діянь є привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 191 КК України. Зокрема, таке кримінальне правопорушення може містити як окремі ознаки шахрайства як діяння проти власності та шахрайства із фінансовими ресурсами (за відсутності ознак діяння проти власності), а також безпосередньо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України.

Так, відповідно до ухвали Верховного суду України від 23 серпня 2018 року (справа № 0912/1638/12), *ОСОБА_7*, будучи міським головою м. Буриштина, тобто посадовою особою органу місцевого самоврядування, уклав з ТОВ «Пріма-

Сервіс» ЛТД в особі начальника ділянки ОСОБА_8 контракт на суму 39324,98 грн та договір від 01 грудня 2011 року на суму 297773 грн, відповідно до яких ТОВ «Пріма-Сервіс» ЛТД зобов'язувалось виготовити проект будівництва станції очистки дощових і талих стічних вод у м. Буришині та проект будівництва каналізаційних мереж і локальної очисної споруди для житлового мікрорайону міста. Згідно платіжного доручення № 1213 від 14 липня 2011 року, підписаного заступником міського голови ОСОБА_9 з відома міського голови ОСОБА_7, зазначене товариство отримало від Буришинської міської ради бюджетні кошти в сумі 11797 грн як аванс за виконання вищезазначених проектів. У подальшому 09 грудня 2011 року ОСОБА_7 підписав акти передачі-приймання виготовлених проектів № 01/06 від 09 грудня 2011 року на суму 39324,98 грн та № 01/17 від 09 грудня 2011 року на суму 297773 грн, які були підготовлені, підписані та надані ОСОБА_8. У вказані акти були внесені відомості щодо готовності проектної документації та про відповідність цих проектів нормам ДБН А.2.2-3-2004, що не відповідало дійсності. На підставі підписаних актів у січні 2012 року міська рада м. Буришина в повному обсязі перерахувала кошти на рахунок ТОВ «Пріма-Сервіс» ЛТД. Згідно висновків судової будівельно-технічної експертизи від 26 лютого 2015 року, завищення вартості виготовлення проектів становить 9230 грн без ПДВ (11076 грн з ПДВ) та 92251,20 грн без ПДВ (110701,40 грн з ПДВ) відповідно [166]. Отже, відповідно до наведеного прикладу, такого роду діяння має типові ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, а також службового підроблення, кримінальна відповідальність за яке передбачено ст. 366 КК України.

Аналогічний підхід було застосовано і правоохоронними органами. Так, за результатами досудового розслідування цього кримінального правопорушення, органом досудового розслідування ОСОБА_7 обвинувачувався у розтраті чужого майна в особливо великих розмірах шляхом зловживання службовою особою

своїм службовим становищем та у службовому підробленні, вчиненому за попередньою змовою з ОСОБА_8, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 366 КК України). ОСОБА_8 обвинувачувався у привласненні чужого майна в особливо великих розмірах шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та вчиненні службового підроблення за попередньою змовою групою осіб, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 366 КК України). Місцевий суд дійшов висновку про те, що в судовому засіданні не встановлено доказів, які би підтверджували умисел ОСОБА_7 на розтрату майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та виправдав його за цим обвинуваченням. Також суд дійшов висновку про відсутність у діях ОСОБА_7 ознак службового підроблення і перекваліфікував його дії на ч. 1 ст. 367 КК України (службова недбалість). Дії ОСОБА_8 місцевий суд перекваліфікував з ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 366 КК України, оскільки відсутня істотна шкода від дій підсудного, та перекваліфікував його дії з ч. 5 ст. 191 КК України, оскільки наслідки, які фактично настали від його дій, повністю охоплюються диспозицією ст. 364 КК України [166]. Таким чином, відповідно до останньої позиції, місцевий суд дійшов до висновку про можливість кваліфікації діяння за ст. 364 КК України, тобто як за зловживання владою або службовим становищем через те, що вказане кримінальне правопорушення охоплює своїм складом діяння, передбачене ст. 191 КК України. Такий підхід як із формальної, так і з юридичної точки зору є неправильним, оскільки склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України значно відрізняється від зловживання владою або службовим становищем низкою ознак, які було унормовано у правовій позиції Касаційного кримінального суду.

Так, було вказано, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає у незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб. Суб'єктивна сторона цього злочину

характеризується прямим умислом, корисливим мотивом та метою. Розтрата передбачає незаконне і безоплатне витрачання (споживання, продаж, безоплатну передачу, обмін, передачу в рахунок погашення боргу тощо) винним чужого майна, яке йому ввірене чи перебувало в його віданні. У результаті розтрата винний поліпшує майнове становище інших осіб шляхом безпосереднього споживання ними незаконно вилученого майна, позбавлення їх за рахунок витрачання такого майна певних матеріальних витрат, збільшення доходів інших осіб. Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем має місце тоді, коли службова особа незаконно обертає чуже майно на свою користь чи користь третіх осіб, використовуючи при цьому своє службове становище. Його особливістю є те, що, на відміну від привласнення чи розтрата, предметом заволодіння чужим майном шляхом службового зловживання може бути і майно, яке безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні. У зазначений спосіб винний може заволодівати майном, щодо якого в силу своєї посади він наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірене чи перебуває у їх віданні. Розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем вчиняється шляхом активної поведінки, тільки з прямим умислом, коли винна особа усвідомлює суспільно-небезпечний характер своїх дій, передбачає їх суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання [166]. Основною ознакою, яка надає підставу для розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 191 та 364 КК України, є наявність в ст. 364 КК України такої обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони як мета, якою, відповідно до диспозиції ч. 1 норми є отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. Конструкція статті виключає наявності будь-якого іншого мотиву, а також іншої мети, у зв'язку із чим за відсутності прагнення особи отримати саме неправомірну вигоду шляхом

зловживання владою або службовим становищем, її діяння не може бути кваліфіковано як таке. Щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, необхідно зазначити, що хоча законодавцем безпосередньо і не передбачено, але метою такого діяння є заволодіння майном або правом на майно.

Як убачається з матеріалів справи, у судовому засіданні не було встановлено доказів, які би підтверджували наявність у ОСОБА_7 умислу на розтрату майна шляхом зловживання ним своїм службовим становищем, а дослідженими в суді доказами не доведено, що ОСОБА_7 вчинив незаконне обернення чужого майна на свою користь чи на користь інших осіб в особливо великих розмірах. Суд встановив, що досліджені докази, зокрема, показання свідків, акти передачі-приймання виготовленого робочого проекту будівництва станції очистки дощових і талих стічних вод у м. Бурштині та каналізаційних мереж і локальної очисної споруди для житлового мікрорайону, платіжні доручення № 1213 від 14 липня 2011 року, № 1976 від 19 січня 2012 року, № 1975 від 19 січня 2012 року про перерахування міською радою коштів на рахунок ТОВ «Пріма Сервіс» ЛТД, рішення Бурштинської міської ради від 30 листопада 2011 року про надання дозволу на складання проекту землеустрою та відведення земельної ділянки під будівництво, висновок судової будівельно-технічної експертизи від 26 лютого 2015 року, яким встановлено завищення вартості робіт по розробленню зазначених проектів, та інші докази не підтверджують умислу ОСОБА_7 на розтрату чужого майна в особливо великих розмірах шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Місцевий суд ретельно перевіряв усі докази по справі, дав їм згідно ст. 67 КПК України 1960 року відповідну оцінку в їх сукупності, навів мотиви, з яких не погоджується з доводами сторони обвинувачення та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність у діях ОСОБА_7 ознак складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України. З таким висновком погоджується і суд касаційної інстанції [166].

Основна увага була зосереджена на відсутності ознак обернення майна на свою користь чи користь третіх осіб, що є обов'язковим в межах ст. 191 КК України.

Щодо рішення суду про перекваліфікацію дій ОСОБА_7 з ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 367 КК України, то об'єктивна сторона службового підроблення полягає у перекручуванні істини в офіційному документі, вчиненому службовою особою з використанням свого службового становища. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 366 КК України, характеризується тільки прямим умислом у формі активних дій, оскільки при цьому службова особа усвідомлює завідомо неправдивий характер відомостей, які вона вносить до офіційних документів. Цей злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома і більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення, діють узгоджено та зі спільним умислом. При цьому внесення до офіційних документів відомостей, неправдивий характер яких службова особа не усвідомлює, виключає склад підроблення. Ні під час досудового слідства, ні під час розгляду справи в суді не було встановлено факту складання ОСОБА_7 завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до таких документів завідомо неправдивих відомостей чи інше підроблення офіційних документів. Судом було встановлено факт підписання ОСОБА_7 актів виконаних робіт, які були складені виконавцем проектних робіт та в які останнім були внесені усі відомості, що в подальшому стали підставою для перерахування коштів за виконані роботи. Місцевий суд, оцінивши докази в їх сукупності та взаємозв'язку, дійшов висновку, що в діях ОСОБА_7 є ознаки службової недбалості, тобто неналежного виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, оскільки останній у межах своїх повноважень не перевіряв належним чином правильність складання актів та достовірність інформації, що була зазначена в них. За встановлених судом фактичних обставин справи дії ОСОБА_7 кваліфіковано вірно [166].

Якщо порівнювати кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 367 та 364 КК України, необхідно вказати на те, що такі діяння розрізняються за такими ознаками: 1) службова недбалість характеризується необережною формою вини; 2) службова недбалість через необережну форму вини не передбачає мети кримінального правопорушення, яка чітко визначена в диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України; 3) службова недбалість, відповідно до положень національного кримінального законодавства не є корупційним кримінальним правопорушенням, у зв'язку із чим такі дії особи не можуть бути пов'язані із отриманням неправомірної вигоди, а також не повинні мати ознаки кримінальних правопорушень проти власності (зокрема, діяння, передбаченого ст. 191 КК України). Отже, фактично, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 367 КК України посягає на суспільні відносини у сфері нормальної службової діяльності, проте не містить корупційного складника та пов'язано із кримінально протиправною самовпевненістю або кримінально протиправною недбалістю. Розмежовуватись такі кримінальні правопорушення повинні за суб'єктивною стороною, а саме – за формою вини.

Так само обґрунтованим є й рішення районного суду про перекваліфікацію дій ОСОБА_8 з ч. 5 ст. 191 КК України на ч. 1 ст. 364 КК України. Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем слід відмежовувати від зловживання владою або службовим становищем, яке вчинюється з корисливих мотивів і утворює склад злочину, передбаченого ст. 364 КК України. Зловживання службовою особою своїм службовим становищем при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 цього Кодексу, виступає способом заволодіння чужого майна і таким чином утворює спеціальний склад службового зловживання. 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. Отже, відмінність полягає в тому, що службова особа при скоєнні злочину, передбаченого ст. 364 КК України, зловживаючи своїм службовим становищем, заподіює майнову шкоду власнику зп відсутності хоча б однієї ознаки розкрадання чужого майна. На противагу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) може супроводжуватись оплатним вилученням чужого майна, за якого відбувається заміна майна на рівноцінний еквівалент, – інше майно, гроші, використання чужого майна для особистих потреб без мети заволодіння ним, зокрема завищення вартості виконаних робіт [166]. Отже, для розмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 та 364 КК України, основною ознакою має бути також наявність обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, якою є отримання неправомірної вигоди. Отже, на відміну від діяння, передбаченого ст. 191 КК України, зловживаючи владою або службовим становищем, особа реалізує корисливий мотив через вчинення певних дій з метою отримання неправомірної вигоди. У випадку вчинення діяння, передбаченого ст. 191 КК України, корисливий мотив реалізується через розкрадання майна. Таким чином, законодавець диференціював корисливий мотив за ознаками розкрадання майна та отримання неправомірної вигоди.

З системного аналізу норм закону встановлено, що у разі, коли зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом розкрадання чужого майна, при якому винний незаконно вилучає та безоплатно обертає майно на свою користь чи користь третіх осіб, то такі дії утворюють спеціальний склад зловживання службовим становищем і мають кваліфікуватися за ст. 191 КК України. У той же час, якщо зловживання службовим становищем не супроводжується розкраданням чужого майна в будь-якій формі, не пов'язано з протиправним вилученням та безоплатним оберненням такого майна у свою власність чи власність третіх осіб, а призводить до набуття

іншої вигоди, то ці дії охоплюються диспозицією статті 364 КК України. Колегія суддів погоджується із тим, що в судовому засіданні районного суду не було встановлено наміру ОСОБА_8 на розкрадання чужого майна, а отже у його діях відсутня обов'язкова ознака складу злочину, передбаченого ст. 191 КК України. Дослідженими в суді доказами було встановлено завищення вартості виготовлення проекту будівництва каналізаційних мереж і локальної очисної споруди для житлового мікрорайону міста на суму 92251,20 грн без ПДВ (110701,40 грн з ПДВ), а також завищення вартості робіт по розробленню проекту будівництва станції очистки дощових і талих вод на суму 9230 грн без ПДВ (11076 грн з ПДВ), що разом становить 121777,40 грн. За таких обставин та відповідно п. 4 примітки до ст. 364 КК України місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що на момент вчинення злочину шкода, завдана діями ОСОБА_8, не становила тяжких наслідків. Отже, кваліфікація дій ОСОБА_8 за ч. 1 ст. 364 КК України судом належним чином вмотивована та відповідає встановленим судом фактичним обставинам справи, а рішення про перекваліфікацію його дій з ч. 2 на ч. 1 ст. 366 КК України за відсутності тяжких наслідків від скоєного є обґрунтованим [166]. Необхідно також вказати на те, що на відміну від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, об'єктивна сторона якого характеризується матеріальним складом, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем характеризується формальним складом, оскільки в ст. 191 КК України законодавцем не передбачено обов'язковою ознакою об'єктивної сторони настання суспільно небезпечних наслідків, а кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення дій, спрямованих на одержання майна на свою користь/отримання права ним розпоряджатись.

З викладеною думкою теоретиків, а також правовою позицією Верховного Суду, наведеній у постанові Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17 можна було б і, мабуть, варто погодитись, однак

навіть у межах постанови Верховний Суд порушив свою ж логіку. Далі в згаданій постанові зазначається: «Зловживання владою або службовим становищем завжди пов'язане з використанням наданих службовій особі прав і повноважень у супереч інтересам служби, що за своєю суттю є виходом за межі повноважень (перевищенням меж) наданих їй влади або службового становища». Ще раз: будь-яке зловживання є виходом за межі повноважень, є перевищенням! То все ж перевищення є різновидом зловживання чи навпаки, зловживання – різновид перевищення? Здавалося б, яка різниця: перевищення – різновид зловживання чи зловживання – різновид перевищення? Насправді так питання має важливе практичне значення. Зокрема, як слід кваліфікувати зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронних органів? Якщо виходити з того, що зловживання є ширшою категорією, а перевищення – один з «елементів» зловживання, то зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364 КК України. Якщо ж відштовхуватись від позиції, що будь-яке зловживання є перевищенням, то логічно впливає протилежний підхід до кримінально-правової оцінки описаної ситуації, тобто зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 365 КК України. Подібна плутанина в межах однієї та тієї ж постанови Верховного Суду (у постанові Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17) може мати серйозні негативні наслідки, оскільки, по суті, Верховний Суд провів одночасно дві суперечливі позиції. Не виключено, що вітчизняна судова практика потребуватиме принаймні ще одного роз'яснення (правової позиції) Верховного Суду, яке б не давало приводів для різночитань [7, с. 172]. Таким чином, для відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України від діяння, передбаченого ст. 191 КК України необхідно враховувати такі ознаки: 1) зловживання владою або службовим становищем не має ознак

кримінальних правопорушень проти власності, а отже корисливий мотив такого діяння реалізується через отримання неправомірної вигоди без обернення майна на свою користь; 2) на відміну від діяння, передбаченого ст. 191 КК України, зловживання владою або службовим становищем з об'єктивної сторони характеризується матеріальним складом та передбачає наявність таких обов'язкових ознак як завдання істотної шкоди або тяжких наслідків; 3) неправомірна вигода як компонент мети вчинення кримінального правопорушення за ст. 364 КК України передбачає і отримання нематеріальних переваг (наприклад, послуг, нематеріальних активів тощо), кримінальне правопорушення, передбачене ст. 191 КК України, має виключно майнових характер, який пов'язаний із отриманням матеріальної вигоди.

Окрему увагу необхідно також звернути на розмежування зловживання владою або службовим становищем та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Фактично, такі кримінальні правопорушення є взаємозалежними та передбачають вчинення тотожних дій з метою задоволення корисливого мотиву. Проте аналіз узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі кримінальні правопорушення, передбачені розділом XVII КК України, дають можливість виокремити ознаки, необхідні та достатні для розмежування таких діянь.

Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, є неправомірна вигода, яка замінила традиційне для кримінального права поняття «хабар». Правозастосовна практика свідчить, що передусім предметом злочину, передбаченого ст. 368 КК, виступають: 1) майно, зокрема вилучене з вільного обігу (гроші, цінності та інші речі); 2) право на майно (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо); 3) будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання

послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо). Навпаки, не є предметом цього злочину: послуги, пільги та переваги, що не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи, інтимний зв'язок тощо). Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК [164]. Проте, із урахуванням того, що це узагальнення було зроблено у 2013 році наведена позиція втратила свою актуальність через зміну підходу законодавця до ознак суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, шляхом визначення обов'язковою метою такого діяння отримання неправомірної вигоди, що значно звузило коло суб'єктів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Саме питання предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, а саме – його наявності, є одним із дискусійних серед вчених, які займаються особливостями кримінальної відповідальності за вчинення службових суспільно небезпечних діянь.

Оскільки від розміру неправомірної вигоди залежить кваліфікація кримінального правопорушення, предмет такого роду вигоди повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як неправомірну вигоду було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета неправомірної вигоди слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості. Якщо майно, передане як неправомірна вигода, не знайдено, безпідставно придбане належить стягувати в доход держави. При цьому слід враховувати офіційні дані Державного комітету статистики України про показники рівня інфляції і за необхідності відповідно збільшувати суму, яка підлягає стягненню. У випадках, коли вартість речей, які

були предметом неправомірної вигоди, на час судового провадження змінилася, розмір грошової суми, що підлягає стягненню, повинен визначатися за новими цінами [164]. Установлення у ст. 364 КК України наслідком завдання істотної шкоди безпосередньо пов'язано саме із тим, що така істотна шкода безпосередньо пов'язана із результатами порушення службовими особами своїх обов'язків. У ст. 368 КК України такого наслідку не визначено, оскільки сам факт прийняття неправомірної вигоди шляхом зміни підходу до виконання службових обов'язків в інтересах конкретних осіб має відповідний ступінь суспільної небезпеки.

Викладене також зумовлює те, що законодавцем не було визначено мінімального розміру неправомірної вигоди. Тому кваліфікація вчиненого за ст. 368 КК має бути здійснена відповідно до конкретних обставин кримінального провадження та з урахуванням положень про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК). Прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (а також пропозиція або надання такої вигоди службовій особі), формою якої є заборонені предмети (наприклад, вогнепальна, крім гладкоствольної мисливської, холодна зброя, бойові припаси або вибухові речовини, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, отруйні чи сильнодіючі речовини тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною статей 368 чи 369 і тією статтею (частиною статті) КК, якою передбачена відповідальність за незаконне поводження із забороненими предметами [164]. Отже, на противагу ст. 364 КК України, діяння, передбачене ст. 368 КК України передбачає більше випадків, коли воно може кваліфікуватись за сукупністю кримінальних правопорушень.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 368 КК, настає тільки за умови, якщо службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку надати їй неправомірну вигоду або одержала таку вигоду за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто її пропонує чи надає, або третьої особи будь-якої дії з

використанням наданої їй влади чи службового становища. При цьому вчинення чи невчинення службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони даного злочину, а отже кримінальна відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій, зокрема, було одержано неправомірну вигоду, була чи не була вона обумовлена до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити. Слід зауважити, що вчинені суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368 КК, дії можуть бути як цілком законними (входити до його компетенції, здійснюватися в установленому порядку тощо), так і незаконними. У разі, коли неправомірну вигоду отримано за законні дії або за такі протиправні дії по службі, що утворюють дисциплінарний проступок, винний несе відповідальність тільки за ст. 368 КК. Якщо скоєні службовою особою у зв'язку з одержанням неправомірної вигоди дії самі є злочинними (зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення ухвали або постанови тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів [164].

Необхідно звернути увагу на те, що за об'єктивною стороною, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є матеріальним, оскільки законодавцем визначено обов'язковою ознакою настання суспільно небезпечних наслідків. Діяння, передбачене ст. 368 КК України має формальний склад, а кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення дій, передбачених у диспозиції норми. Ще однією особливістю є те, що у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, неправомірна вигода є лише метою, а в ст. 368 КК України – вже реальний факт її отримання. У диспозиції ст. 368 КК України законодавцем вже не передбачено мотиву та мети як обов'язкових ознак суб'єктивної сторони.

Третя особа, в інтересах якої винний за неправомірну вигоду має вчинити певні дії з використанням наданої йому влади чи службового становища, – це будь-яка фізична (крім того, хто пропонує або надає неправомірну вигоду) або юридична особа. Якщо встановлено, що службова особа давала згоду на прийняття неправомірної вигоди її родичами чи близькими або була поінформована про надання їм матеріальних цінностей чи послуг матеріального характеру, при цьому не вжила заходів до їх повернення, вчинене слід визнати одержанням неправомірної вигоди. Отже, склад злочину, передбаченого ст. 368 КК, матиме місце не лише тоді, коли службова особа одержала неправомірну вигоду для себе особисто, а й тоді, коли вона одержала її для близьких їй осіб. При цьому не має значення, як фактично було використано предмет неправомірної вигоди [164]. Отже, із урахуванням наведеного, можна підсумувати, що найбільш складним є розмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України із діянням, передбаченим ст. 368 КК України. Основною проблемою в цьому контексті є встановлення пограничного моменту, безпосередньо пов'язаного із неправомірною вигодою. *Відповідно, до ознак, які надають можливість розмежовувати такі діяння можна віднести:* 1) за складом кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, є матеріальним (законодавцем передбачено наслідки), ст. 368 КК України – формальним (діяння вважається закінченим з моменту прийняття пропозиції отримання неправомірної вигоди); 2) за об'єктивною стороною ці кримінальні правопорушення передбачають різну послідовність дій: при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, особа спочатку зловживає владою або службовим становищем з метою отримати неправомірну вигоду (за умови відсутності будь-яких дій, пов'язаних із провокацією підкупу або прийняття пропозиції неправомірної вигоди), при вчиненні діяння, передбаченого ст. 368 КК України спочатку здійснює дії, пов'язані із неправомірною вигодою і вже потім – вчиняє чи не вчиняє в інтересах

особи, яка дає неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади чи службового становища; 3) за суб'єктивною стороною ці діяння також є дзеркальними: у диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України неправомірна вигода є лише метою, у диспозиції ч. 1 ст. 368 КК України вона стає предметом такого правопорушення із яким пов'язані дії, які вчиняють деструктивний вплив на службові відносини.

Вчені вказують, що, фактично, немає підстав та якихось аргументів на користь того, що зловживання у сфері надання публічних послуг з точки зору природи цього посягання чимось відрізняється від попередніх двох складів. Саме тому, заповнюючи прогалину у кримінально-правовому регулюванні, можна запропонувати таке визначення діяння зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги – використання повноважень такими особами всупереч інтересів надання – всі наведені склади кримінальних правопорушень за конструкцією об'єктивної сторони є матеріальними – посягання вважається закінченим з моменту настання визначених суспільно небезпечних наслідків – істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Зміст цієї ознаки однаковий для всіх цих складів; викладені у наведених диспозиціях склади кримінальних правопорушень за задумом законодавця по-винні бути суміжними за ознакою суб'єкта кримінального правопорушення – жоден з відповідних спеціальних суб'єктів не повинен бути видом іншого. Уважний аналіз поняття спеціального суб'єкта правопорушень у розділі XVII Особливої частини КК України обов'язково поставить такий висновок під сумнів. Однак це, видається, пов'язано із вадами правового регулювання, а не є частиною кримінально-правової політики; всі наведені кримінальні правопорушення вчиняються виключно із прямим умислом, про що свідчить вказівка на наявність у відповідній поведінці спеціальної мети – одержання неправомірної вигоди. Так, принаймні виглядає на перший погляд [92]. Отже, у сучасному кримінальному

законодавстві вже існують більш чіткі межі, які надають можливість розмежовувати діяння, передбачені ст.ст. 364 та 365 КК України.

Викладене можна поставити на противагу твердженню окремих науковців, які вважають, що перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) не є спеціальним підвидом зловживання владою або службовим становищем, оскільки вони суттєво різні, зокрема, за змістом діяння. Обґрунтовують дане твердження тим, що зловживання владою або службовим становищем за своїм змістом є зловживанням правом, яке в теорії права не відносять ані до правової, ані до протиправної поведінки та яке є за своїм характером унікальним її видом, посиляючись на те, що суб'єкт використовує надане йому в законному порядку право чи повноваження. Із огляду на це, можна зробити висновок, що під час зловживання службовим становищем суб'єкт, порушуючи закон (протизаконно), на противагу службовим інтересам користується окресленими йому правами та обов'язками, на відміну від перевищення влади або службових повноважень, коли такого набору прав і обов'язків винний взагалі не має і користуватися ними не може [92].

Отже, до ознак, які надають можливість розмежувати кримінальне правопорушення, передбачені ст.ст. 364 та 365 КК України, доцільно віднести:

1) зловживання владою або службовим становищем можливо лише в межах своїх повноважень, передбачених відповідною посадою; вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК України передбачає вихід за межі своїх повноважень; 2) суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК України, є виключно працівник правоохоронного органу, ст. 364 КК України – будь-яка службова особа; 3) зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність спеціальної мети – отримання неправомірної вигоди; діяння, передбачене ст. 365 КК України не передбачає наявності спеціальних мотиву та мети.

3.2. Особливості покарання за зловживання владою або службовим становищем

Кримінально-правова політика є динамічним явищем, яке на пряму залежить від політичних та економічних тенденцій, а також менталітету суспільства. У більшості випадків криміналізація кримінальних правопорушень відбувається в залежності від потреб у захисті конкретних суспільних відносин, які вважаються пріоритетними та вплив на які може дестабілізувати національну безпеку держави у її широкому розумінні. У зв'язку із цим в науці вчені все частіше звертаються до проблем пенальної політики та криміналізації, а також взаємозв'язку між цими двома поняттями. Окремі дискусії виникають і з приводу співрозмірності ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення та покарання за нього. У контексті кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, необхідно відмітити плідну законотворчу роботу, яка полягає в посиленні меж кримінальної відповідальності за такі діяння.

Так, вчені вказують, що істотного поширення здобуло судження про те, що пеналізація кримінальних правопорушень – це діяльність законодавця щодо встановлення в кримінальному законі покарання за вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь (визначення їх караності). Інші ж автори називали пеналізацією не будь-яке встановлення караності злочинів, а лише її посилення порівняно з попередньо встановленою. Прибічники такого підходу протиставляють пеналізацію депеналізації, під якою вони розуміють зворотній процес – пом'якшення караності злочинів. Нарешті, у багатьох дослідженнях пеналізацією називається не лише встановлення в законі караності злочинів, а й застосування судами конкретних мір покарання щодо окремих осіб, які вчиняють злочини [104, с. 93]. З огляду на викладене, перед правовою доктриною, перш за

все, постає завдання окреслити межі пеналізації кримінальних правопорушень, визначивши її [39]. Проте аналіз положень кримінального законодавства, а також систематичних змін, які вносяться до санкцій окремих норм Особливої частини надає можливість констатувати, що пеналізація у широкому розумінні є визначенням меж кримінальної відповідальності та покарання. Фактично, пеналізація супроводжує криміналізацію, та відтворюється крізь призму останньої. У випадку, коли зміни вносяться до санкції вже криміналізованого кримінального правопорушення, мова має йти про вторинну криміналізацію, тобто – про посилення кримінальної відповідальності.

Як напрям (складова частина) кримінально-правової політики пеналізація кримінальних правопорушень має спільні та відмінні риси з іншими її напрямками (складовими частинами). Інакше кажучи, кримінально-правова політика та пеналізація протиправних діянь співвідносяться, з одного боку, як ціле і частина (бо пеналізація є лише одним з елементів кримінально-правової політики), а з другого – як внутрішній зміст і зовнішня форма його вираження (оскільки в пеналізації виражаються ті принципи, на яких здійснюється, і ті завдання, які переслідує кримінально-правова політика). Проте в будь-якому разі пеналізація кримінальних правопорушень є більш вузьким, спеціальним поняттям, похідним від поняття кримінально-правової політики; характеристики останньої повинні визначати характеристики першої, а не навпаки [39]. Депеналізація пов'язана із декриміналізацією у такій самій залежності як і криміналізація із пеналізацією. Проте, у цьому контексті також доцільно говорити про те, що депеналізація також пов'язана і зі зменшенням обсягу кримінально-правової репресії, яка визначена за вчинення кримінального правопорушення.

Н.А. Орловська вказує, що в літературі представлена думка про те, що процес пеналізації повинен охоплювати й питання, пов'язані з інститутами звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання. Однак ця позиція видається спірною внаслідок того, що, якщо виходити з етимології слова

«пеналізація» (від *poena* (лат.), *penal* (англ.) – покарання), то, вочевидь, заохочувальні санкції (а питання звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання можуть бути розглянуті в аспекті заохочувальних санкцій) «випадають із контексту». Чи може бути в цьому випадку застосований термін «депеналізація»? На перший погляд, може, але при цьому виникає наступне питання: а формулювання диспозицій заохочувальних норм, яким відповідають заохочувальні санкції, чи може бути охарактеризоване шляхом використання терміну «декриміналізація»? Видається, що ні, оскільки в цьому випадку мова не йде про усунення злочинності діяння, а про встановлення певних, чітко окреслених нормою КК, вимог до посткримінальної поведінки особи, у свою чергу, питання про застосування заохочувальних норм ставиться після вчинення злочину. Але якщо немає декриміналізації, чи може бути депеналізація (у контексті нормотворчості)? Тут варто відповісти негативно [131]. Отже, про депеналізацію може йтися лише тоді, коли відбувається або декриміналізація, або зниження обсягу правової репресії в санкції норми кримінального законодавства. Поза межами норм Особливої частини кримінального законодавства депеналізація не може існувати априорі. У зв'язку із цим заохочувальні статті, які у більшості розташовані у Загальній частині чинного КК України жодним чином не можуть бути віднесені до декриміналізації, а лише є такими, що визначають підстави для або для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, або для обрання альтернативних, більш лояльних видів покарання, із тих, що передбачені санкцією статті. Заохочувальні норми безпосередньо корелюються із поведінкою суб'єкта кримінального правопорушення, коли декриміналізація існує поза умов вчиненого кримінального правопорушення та кримінального провадження, а є залежною від змісту та тенденцій кримінально-правової політики.

Крім цього, до кримінально-правових санкцій, які текстуально розташовані у Загальній частині КК, можуть бути віднесені й положення норм кримінального

закону, що закріплюють примусові заходи виховного характеру та примусові заходи медичного характеру. Будучи примусовими (не лише за назвою, а й за своєю сутністю), дані санкції сформульовані законодавцем як «універсальні», тобто «не приналежні» конкретній кримінально-правовій забороні, закріпленій в статті (частини статті) Особливої частини КК, оскільки пов'язуються зі специфічними особливостями осіб, що вступили в конфлікт із кримінальним законом (вік, характеристики психічного стану). Крім цього, зазначені заходи чітко віддиференційовані від покарання. У зв'язку із цим конструювання даних примусових санкцій не може бути описане в рамках процесу пеналізації. Іншими словами, наявність у кримінальному законі заохочувальних санкцій, а також примусових санкцій, що містять заходи, відмінні від покарання, дає можливість зауважити, що в правотворчому аспекті проблематика побудови кримінально-правових санкцій трохи ширша, ніж питання криміналізації/пеналізації [131]. Таким чином, за наведених ознак, пеналізація та депеналізація є явищами, які реалізуються та відтворюються законодавцем виключно в нормах Особливої частини кримінального законодавства, що дозволяє їх відмежувати від інститутів Загальної частини. Водночас загальні підстави депеналізації та пеналізації кримінальних правопорушень знаходяться у площині інститутів покарання та звільнення від покарання.

Я.О. Лантінов зауважує, що специфічними критеріями пеналізації є: а) участь у забезпеченні кримінально-правової охорони терміном «тяжкість кримінального правопорушення» та визначення частини його змісту, шляхом детермінування покарання за вид кримінальних правопорушень; б) забезпечення можливості індивідуалізувати покарання; в) демонстрація втілення «принципу справедливості» та забезпечення досягнення інших формальних та неформальних цілей покарання. У продовження можна зауважити, що проблема забезпечення можливості індивідуалізації є окремим випадком проблеми підбору адекватного покарання. Спектр можливих її принципів рішень полягає між

двома екстремумами – повністю залишити на розсуд суду або жорстко запрограмувати можливі альтернативи. Результат залежить від щільності регламентації. Як відомо, положення чинного КК спрямовані на обмеження судового розсуду питанням індивідуалізації покарання, тобто для визначення з урахуванням персональних властивостей покарання, з числа передбачених у санкції статті Особливої частини, необхідного й достатнього для досягнення виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та запобігання новим кримінальним правопорушенням. Отже, забезпечити суд таким вибором і є одним із завдань пеналізаційного розрахунку [86].

Отже, до критеріїв пеналізації кримінальних правопорушень доцільно віднести: 1) наявність чіткої взаємозалежності від змісту та тенденцій кримінально-правової політики; 2) існування поза межами обставин та обстановки конкретних кримінальних правопорушень та кримінального провадження (що дозволяє відрізнити пенальну політику та депеналізацію від заохочувальних норм та норм, які визначають підстави для посилення кримінальної відповідальності та покарання); 3) реалізація через санкції норм Особливої частини; 4) наявність взаємозв'язку із криміналізацією (у випадку, якщо мова йде про первинну пеналізацію); 5) вторинна пеналізація є інструментом кримінально-правової протидії окремим кримінальним правопорушенням чи видам кримінальних правопорушень, об'єднаних родовим об'єктом, який надає можливість знизити їх кількісний показник через загальну превенцію.

Ставлення законодавця до меж кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем змінювалось відповідно до пріоритетів антикорупційної політики. У перше десятиріччя дії чинного кримінального законодавства України кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, розглядалось виключно як службове суспільно небезпечне діяння, яке негативним чином впливає на реалізацію функцій та

повноважень державними службовцями. У зв'язку із цим, у попередніх редакціях досліджуваної норми спеціальним його мотивом було визначено зловживання владою або службовим становищем із корисливих мотивів або інших особистих мотивів. Така редакція дозволяла притягати до кримінальної відповідальності достатньо широке коло суб'єктів. Необхідно звернути увагу і на те, що покарання за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності неодноразово змінювались у бік гуманізації.

Так, відповідно Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 № 270-VI в абзаці другому частини другої слова «від п'яти до восьми» замінити словами «від трьох до шести»; в абзаці другому частини третьої слово «дванадцяти» замінити словом «десяти» [55]. Отже, законодавцем було хоча і незначно, але знижено межу видів покарання, передбачених за зловживання владою або службовим становищем.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11.06.2009 № 1508-VI абзац другий частини першої було доповнено словами «та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»; абзац другий частини другої - «та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [53]. Рішення щодо доповнення санкції норми покаранням у виді штрафу, як здається, зумовлене змістом та тенденціями антикорупційної політики, а також своєрідного відшкодування шкоди державі, яку було завдано внаслідок порушення порядку виконання службовими особами своїх повноважень. Проте, як свідчить судова практика, через окремі прогалини та відносно гуманну побудову статті, в якій викладено особливості призначення покарання у виді штрафу та його виконання (зокрема, наприклад, в ч. 4 ст. 53 КК України є вказівка на те, що із урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф з

розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року [83]), питання щодо його дієвості та забезпечення можливості досягти мети спеціальної превенції залишається відкритим. У зв'язку зі зміною законодавчого підходу до проблем кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, відповідно до Закону України від 21.12.2010 № 2808-VI «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», вищенаведені зміни втратили чинність.

Відповідно до Закону України від 07.04.2011 № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» у кримінальному законодавстві було повністю змінено підхід як до визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак зловживання владою або службовим становищем, так і до видів та обсягу покарання за це кримінальне правопорушення. Так, в санкції ч. 1 ст. 364 КК України було передбачено такі види покарання: виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; в ч. 2 ст. 364 КК України: позбавлення волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; в ч. 3 ст. 364 КК України: позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна [58]. Наведені зміни також було внесено на виконання вимог національної антикорупційної політики.

Відповідно до Закону України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом

візового режиму для України», у статті 364 КК України в абзаці другому частини першої слова «трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» було замінено словами «трьох років, зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та зі спеціальною конфіскацією»; в абзаці другому частини другої слова «трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» замінено словами «трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та зі спеціальною конфіскацією»; в абзаці другому частини третьої слова «трьох років та з конфіскацією майна» замінено словами «трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна» [57]. Внесення такого роду змін було зумовлено необхідністю посилити кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем шляхом доповнення санкцій статті таким видом покарання як спеціальна конфіскація.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 № 1261-VII у статті 364 КК України абзац другий частини першої було викладено в такій редакції: «карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та зі спеціальною конфіскацією» [54]. Отже, наведене свідчить про стабільну законотворчу роботу, яка, здебільшого, стосувалась саме перегляду видів та меж покарання за зловживання владою або службовим становищем. Варто також зауважити на тому, що диспозиції ст. 364 КК України переглядалися

рідше та переважно такий перегляд мав на меті уточнення окремих ознак суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. Водночас вчені неодноразово звертали увагу на практичні проблеми, які виникають під час спроби притягти особу до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, а також призначення їй відповідного та достатнього покарання.

Загалом обмежена практика застосування реального відбування покарання за злочин, передбачений ст. 364 КК, виглядає не настільки поблажливою для особи, як практика у справах про злочини, передбачені статтями 191 та 368 КК. Зокрема, найбільш виразно це виявляється у тому, що: 1) при призначенні основного покарання за ч. 1 ст. 364 КК суди в більшості випадків схиляються до найбільш суворого із видів покарання, передбачених санкцією цієї частини статті; 2) строк додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у більшості випадків є не меншим за медіану для цього виду покарання в санкціях ч.ч. 1 та 2 ст. 364 КК; 3) розмір додаткового покарання у виді штрафу у більшості випадків є не меншим за медіану для цього виду покарання в санкції ч. 2 ст. 364 КК. Оцінюючи тенденції судової практики щодо застосування заходів кримінально-правового характеру за злочини, передбачені статтями 191, 364 та 368 КК, слід констатувати, що в цілому вони мають ліберальний характер: а) кількість ситуацій, коли особа не зазнає реального відбування покарання, переважають над випадками реального його відбування; б) суди віддають перевагу більш м'яким видам покарання перед більш суворими видами; в) строк (розмір) покарання переважно не є вищим за медіану санкції відповідного положення Особливої частини КК [52]. Таким чином, наведене надає підставу констатувати, що не дивлячись на наявність відпрацьованої судової практики як національної, так і практики Європейського суду з прав людини, суди не мають об'єктивного бачення меж покарання,

достатніх для виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України.

Ці закономірності, з одного боку, можна розглядати як позитивні прояви гуманного ставлення до людини, однак, з протилежного боку: 1) вони явно дисонують із загальними тенденціями застосування заходів кримінально-правового характеру в сучасній судовій практиці, а саме: - у 2018 році судами за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364-370 КК 14 було засуджено до позбавлення волі на певний строк 31 особу, а до штрафу - 621 особу.

Таким чином співвідношення кількості засуджених за злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК, до позбавлення волі до кількості засуджених за ці ж злочини до штрафу становить 1:20. За всі інші кримінальні правопорушення в 2018 році до позбавлення волі на певний строк було засуджено 15248 осіб, а до штрафу - 24537 осіб. Тобто співвідношення між цими двома категоріями засуджених становить 1:1,6; - у 2018 році судами за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 364-370 КК, до реального відбування видів покарання, від відбування яких засуджений може бути звільнений з випробуванням на підставі ст. 75 КК, було засуджено 32 особи, а звільнення від відбування покарання було застосовано до 34 осіб.

Таким чином співвідношення кількості засуджених, що були реально звільнені від відбування покарання з випробуванням за злочини, передбачені ст.ст. 364-370 КК, до кількістю засуджених, що потенційно могли бути звільненні від відбування покарання з випробуванням за ці злочини (66 осіб), становить 1:1,9. За всі інші злочини у 2018 році судами було звільнено від відбування покарання з випробуванням 31700 осіб при тому, що потенційно цей захід міг бути застосований до 48079 осіб. Отже, співвідношення між двома зазначеними категоріями засуджених становить 1:1,5; 2) вкрай сумнівно, що вони повністю узгоджуються із завданнями антикорупційної політики держави на сучасному

етапі [52]. Варто також зауважити на тому, що посилення меж кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення, пов'язані із корупцією (зокрема, це стосується і кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України) було реалізовано не тільки безпосередньо в нормах Особливої частини національного кримінального законодавства, а і Загальної.

Так, відповідно до Закону України від 14.10.2014 № 1698-VII «Про антикорупційне бюро», в ч. 1 ст. 75 КК України було зазначено на неможливість звільнення з випробуванням особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення. Аналогічними вказівками було доповнено низку інших статей, в яких було передбачено підстави та види звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Водночас відповідно до наведеного законодавчого акту кримінальне законодавство в ст. 49 було доповнено приміткою, у якій законодавець визначив, що корупційними злочинами (*слово «злочинами» наведено відповідно до прикінцевих положень Закону «Про антикорупційне бюро» - Д.А.*) відповідно до КК України вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364⁻¹, 365⁻², 368-370 цього Кодексу [60]. Проте, як свідчить аналіз судової практики, є непоодинокі випадки порушення судами положень кримінального законодавства в частині звільнення осіб, які вчинили зловживання владою або службовим становищем від покарання та його подальшого відбування.

Відповідно до вироку Пирятинського районного суду Полтавської області від 23 березня 2023 року (справа №544/544/22) особа обвинувачується за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України

за таких обставин: на підставі рішення третьої сесії шостого скликання Березоворудської сільської ради Пирятинського району Полтавської області від 13.01.2011 «Про обрання секретаря сільської ради» депутата ОСОБА_3 обрано секретарем Березоворудської сільської ради. Рішенням цієї ж сесії Березоворудської сільської ради Пирятинського району Полтавської області ОСОБА_3 присвоєно 9-й ранг посадової особи місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про нотаріат», ОСОБА_3, як секретар сільської ради була уповноважена на вчинення нотаріальних дій, в тому числі на посвідчення заповітів (крім секретних) та видачу дублікатів посвідчених нею документів. Таким чином, секретар Березоворудської сільської ради Пирятинського району Полтавської області ОСОБА_3 на постійній основі обіймала в органі місцевого самоврядування посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, тобто у відповідності до вимог ч.3 ст.18 та примітки 1 до ст.364 КК України була службовою особою.

13.09.2013, будучи службовою особою, ОСОБА_3, перебуваючи у своєму службовому кабінеті, в приміщенні Березоворудської сільської ради Пирятинського району Полтавської області у с. Березова Рудка Пирятинського району Полтавської області, з метою сприяння місцевому мешканцю ОСОБА_5 у спрощенні процедури оформлення спадщини померлої матері ОСОБА_6, вирішила вчинити зловживання службовим становищем та видачу з цією метою завідомо неправдивого офіційного документу. Так, 13.09.2013 секретар сільської ради ОСОБА_3, будучи уповноваженою на вчинення нотаріальних дій, в порушення п.2.16 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України №3306/5 від 11.11.2011, достовірно знаючи про існування заповіту ОСОБА_6, посвідченого самою ж ОСОБА_3 18.10.1999, відповідно якого ОСОБА_6 все своє майно заповідала своєму онуку ОСОБА_7,

усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно-небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, діючи умисно, з метою одержання неправомірної вигоди для ОСОБА_5 та ОСОБА_8, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, усвідомлюючи, що вчинення нею таких дій стане незаконною підставою для отримання ОСОБА_5 та ОСОБА_8 у спадщину майна спадкоємця ОСОБА_6, особисто склала дублікат вищевказаного заповіту ОСОБА_6, до якого внесла завідомо неправдиві відомості про спадкоємців, якими вказала ОСОБА_5 та ОСОБА_8, замість дійсного спадкоємця, вказаного в заповіті спадкодавцем - ОСОБА_7. Вказаний підроблений дублікат заповіту секретар сільської ради ОСОБА_3 підписала, скріпила печаткою Березоворудської сільської ради, зареєструвала в Спадковому реєстрі під №76 від 13.09.2013 та видала для подальшого використання ОСОБА_5 та ОСОБА_8 для оформлення спадщини та права власності на спадкове майно. У подальшому на підставі підробленого дублікату заповіту, виданого ОСОБА_3, державним нотаріусом Пирятинської державної нотаріальної контори було видано свідоцтва про право на спадщину за заповітом та зареєстровано право власності ОСОБА_5 та ОСОБА_8 на нерухоме майно спадкодавця ОСОБА_6, а саме, на земельну ділянку площею 8,2265 га з кадастровим номером 5323880700:00:046:0025 з цільовим призначенням: для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, що розташована в адміністративних межах Березоворудської сільської ради. Відповідно до довідки Головного управління Держгеокадастру у Полтавській області від 31.05.2022, вартість вищевказаної земельної ділянки площею 8,2265 га з кадастровим номером 5323880700:00:046:0025 станом на 13.09.2013 становить 199 184,50 грн. З урахуванням викладеного, ОСОБА_3, обіймаючи посаду секретаря Березоворудської сільської ради Пирятинського району Полтавської області, будучи службовою особою, уповноваженою на вчинення нотаріальних дій, зловживаючи своїм службовим становищем в інтересах

ОСОБА_5 та ОСОБА_8 , шляхом видачі завідомо підробленого дублікату заповіту, створила незаконні підстави для оформлення спадщини та права власності на вищевказану земельну ділянку на користь осіб, які не мали на це законного права, тим самим позбавивши даного права законного спадкоємця ОСОБА_7 , спричинивши останньому майнову шкоду на суму 199184,50 грн., що у 347 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який станом на 2013 рік становив 573,50 грн., тобто є тяжкими наслідками відповідно до примітки до ст. 364 КК України [28]. За вчинення такого кримінального правопорушення, судом було обрано максимально репресивний із запропонованих в санкції ч. 2 ст. 364 КК України вид покарання – позбавлення волі строком на 4 роки з позбавленням права обіймати керівні посади в органах місцевого самоврядування строком на 2 (два) роки, із штрафом у розмірі 500 (п`ятсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що на час розгляду справи складає 8500 (вісім тисяч п`ятсот) гривень. Проте відповідно до ст. 75 КК України судом було прийнято рішення звільнити особу від відбування основного призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 (два) роки.

В.С. Ковальський вказує, що останньою з новел, яка, за задумом законодавця, мала передбачити виключно кримінальну відповідальність за окремий різновид військового кримінального правопорушення, вчинений в умовах воєнного стану, є диспозиція ч. 2 ст. 172-13 КУАП. Одразу слід зазначити: зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем як адміністративне правопорушення взагалі не має свого «аналогу» в розділі XIX Особливої частини КК – ст.423 цього Кодексу, яка передбачала відповідальність за однойменне кримінальне правопорушення, була виключена з нього ще в 2014 році. Відсутність такого «аналогу» дає можливість оцінити реальний вплив розглядуваної новели на відповідальність військової службової особи за зловживання владою або службовим становищем, вчинене в умовах воєнного стану, одразу у форматі остаточних висновків. Кримінальна відповідальність за

цей вид військового правопорушення за жодною зі статей розділу XIX Особливої частини наставати не може. «Найближчим» видом кримінального правопорушення, який кореспондує з адміністративним правопорушенням, передбаченим ст.172-13 КУАП, є зловживання владою або службовим становищем, відповідальність за яке встановлена ст.364 КК. Обов'язковими ознаками його складів є мета – одержання неправомірної вигоди та наслідки – «істотна шкода...» (ч. 1) та «тяжкі наслідки» (ч. 2). При цьому і «істотна шкода ...», і «тяжкі наслідки» з урахуванням пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК мають виключно майновий вимір.

Вартує уваги, що кваліфікуюча ознака «вчинене в умовах воєнного стану» ч. 2 ст. 364 КК не передбачена. Усе це виключає покладення кримінальної відповідальності на військову службову особу за більшість проявів зловживання владою або службовим становищем. Тому за такі прояви військова службова особа – як і раніше – буде нести адміністративну відповідальність за ст. 172-13 КУАП. При цьому має місце черговий «парадокс» – застереження «крім воєнного стану», включене до диспозиції частини другої цієї статті, однозначно пом'якшило таку відповідальність у період воєнного стану. Вона – за буквальним нормативним змістом ч. 2 ст. 172-13 КУАП – має наставати за частиною першою цієї статті. На це, до речі, зверталась увага у Висновку ГНЕУ, однак відповідне зауваження профільним Комітетом Верховної Ради України не було взяте до уваги. Для належної реалізації задуму законодавця йому було необхідно поряд з внесенням змін до диспозиції ч. 2 ст. 172-13 КУАП внести зміни до розділу XIX Особливої частини КК, зокрема, «відновити» кримінальну відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, як це було зроблено стосовно перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень у 2015 році [79].

Висновки до 3 розділу

1. Порівняння кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 367 та 364 КК України, показало, що вони розрізняються за такими ознаками: 1) службова недбалість характеризується необережною формою вини; 2) службова недбалість через необережну форму вини не передбачає мети кримінального правопорушення, яка чітко визначена в диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України; 3) службова недбалість, відповідно до положень національного кримінального законодавства не є корупційним кримінальним правопорушенням, з огляду на що такі дії особи не можуть бути пов'язані із отриманням неправомірної вигоди, а також не мають спільних ознак з кримінальними правопорушеннями проти власності (зокрема, діянням, передбаченим ст. 191 КК України). Отже, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 367 КК України, посягає на суспільні відносини у сфері нормальної службової діяльності, проте не містить корупційного складника та пов'язано із кримінально протиправною самовпевненістю або кримінально протиправною недбалістю. Розмежовуватись такі кримінальні правопорушення насамперед повинні за суб'єктивною стороною, а саме – за формою вини;

2. Для відмежування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України від діяння, передбаченого ст. 191 КК України, необхідно враховувати такі ознаки: 1) зловживання владою або службовим становищем не має ознак кримінальних правопорушень проти власності, а отже, корисливий мотив такого діяння реалізується через отримання неправомірної вигоди без обернення майна на свою користь; 2) на відміну від діяння, передбаченого ст. 191 КК України, зловживання владою або службовим становищем з об'єктивної сторони характеризується наявністю таких обов'язкових ознак як завдання істотної шкоди або тяжких наслідків; 3) неправомірна вигода як мета вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, передбачає

отримання нематеріальних переваг (наприклад, послуг, нематеріальних активів тощо), а кримінальне правопорушення, передбачене ст. 191 КК України, має виключно майнових характер, який пов'язаний із отриманням матеріальної вигоди;

3. До ознак, які надають можливість розмежовувати кримінальні правопорушення, передбачені ст. 364 та ст. 368 КК України, відносяться: 1) за складом кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, є матеріальним (передбачено суспільно небезпечні наслідки), ст. 368 КК України – формальним (діяння вважається закінченим з моменту прийняття пропозиції отримання неправомірної вигоди); 2) за об'єктивною стороною ці кримінальні правопорушення передбачають різну послідовність дій: при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, особа спочатку зловживає владою або службовим становищем з метою отримати неправомірну вигоду (за умови відсутності будь-яких дій, пов'язаних із провокацією підкупу або прийняття пропозиції неправомірної вигоди), при вчиненні діяння, передбаченого ст. 368 КК України, спочатку здійснює дії, пов'язані із неправомірною вигодою і вже потім – вчиняє чи не вчиняє в інтересах особи, яка дає неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади чи службового становища; 3) за суб'єктивною стороною ці діяння також є дзеркальними: у диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України неправомірна вигода є лише компонентом мети, у диспозиції ч. 1 ст. 368 КК України вона стає предметом такого правопорушення із яким пов'язані дії, які вчиняють деструктивний вплив на службові відносини;

4. До ознак, які надають можливість розмежовувати кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 364 та 365 КК України, доцільно віднести: 1) зловживання владою або службовим становищем можливо лише в межах своїх повноважень, передбачених відповідною посадою; вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК України, становить вихід за межі

своїх повноважень; 2) суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК України, є виключно працівник правоохоронного органу, ст. 364 КК України – будь-яка службова особа; 3) зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність спеціальної мети – отримання неправомірної вигоди; діяння, описане у ст. 365 КК України, не передбачає наявності спеціальних мотиву та мети.

5. Запропоновано внести до національного кримінального законодавства такі зміни та доповнення:

1) доповнити ст. 364 КК України ч. 3, яку викласти в такій редакції:

3. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану, якщо воно спричинило тяжкі наслідки,

- карається позбавленням волі на строк від шести до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2) відновити в розділі Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення, які посягають на встановлений порядок несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) ст. 423, яку можна викласти в такій редакції:

Стаття 423. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем

1. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, вчинене із корисливих або інших особистих мотивів або в інтересах третіх осіб всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років із позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу

6. Проведене дослідження дало змогу встановити, що до критеріїв пеналізації кримінальних правопорушень відносяться: 1) наявність чіткої взаємозалежності від змісту та тенденцій кримінально-правової політики; 2) існування поза межами обставин та обстановки конкретних кримінальних правопорушень та кримінального провадження (що дозволяє відрізнити пенальну політику та депеналізацію від заохочувальних норм та норм, які визначають підстави для посилення кримінальної відповідальності та покарання); 3) реалізація через санкції норм Особливої частини; 4) наявність взаємозв'язку із криміналізацією (у випадку, якщо мова йде про первинну пеналізацію); 5) вторинна пеналізація, яка є інструментом протидії окремим кримінальним правопорушенням чи видам кримінальних правопорушень, об'єднаних родовим об'єктом, який надає можливість знизити їх кількісний показник через загальну превенцію.

7. До змістовних ознак пеналізації та вторинної пеналізації зловживання владою або службовим становищем доцільно віднести: 1) відносну залежність від загального курсу лібералізації кримінального законодавства; 2) необхідність пристосування видів та обсягу покарань до вимог Європейського Союзу в контексті євроінтеграції; 3) дотримання принципу співрозмірності через визначення кримінального правопорушення як діяння із матеріальним складом та майновими покараннями і покараннями, які унеможливають зайняття

певною діяльністю; 4) широкий перелік альтернативних видів покарань, які надають можливість диференціювати обсяг кримінальної відповідальності та покарання; 5) визначену потребу в підвищенні меж репресії через зміни, внесені до Загальної частини кримінального законодавства (що не є типовим для інституту пеналізації).

8. Основною проблемою пеналізації зловживання владою або службовим становищем є відсутність адекватної диференціації меж відповідальності на адміністративну та кримінальну, а також наявних проблем щодо унормування підходів до покарання за зловживання владою або службовим становищем військовою службовою особою. У національному кримінальному законодавстві, відповідно до Закону України від 21.02.2014 № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» було декриміналізовано кримінальне правопорушення, передбачене ст. 423 КК України. Таке законодавче рішення було зумовлено необхідністю приведення кримінального законодавства у відповідність до 19 статті Конвенції ООН проти корупції, проте його недоцільність зумовлена тим, що безпосереднім об'єктом необхідно вважати порядок несення військової служби, без прив'язки до корупції та пов'язаним із нею кримінальним правопорушенням.

ВИСНОВКИ

У дисертації вирішено наукове завдання, яке полягало в проведенні комплексного кримінально-правового дослідження зловживання владою або службовим становищем, як негативного соціального явища, наданні детальної кримінально-правової характеристики цього кримінального правопорушення та розробленні на цій основі пропозицій змін та доповнень до кримінального законодавства України в частині кримінальної відповідальності та покарання за діяння, передбачене ст. 364 КК України. Проведене дослідження дає підстави для таких найбільш важливих висновків.

1. Виокремлено та охарактеризовано основні періоди розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.); 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.); 4) період розбудови української державності (1917-1921 рр.); 5) радянський період (1921-1991 рр.); 6) період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.); 7) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодні).

2. Унормовано підходи до розуміння суті та змісту підстав криміналізації зловживання владою або службовим становищем в Україні. Установлено, що основною підставою криміналізації зловживання владою або службовим становищем стало виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, унаслідок чого досліджувана норма неодноразово зазнавала змін. Виконання Конвенції також мало наслідком зміну підходу до розуміння суті та змісту суспільної небезпечності зловживання владою або службовим

становищем як діяння, яке вчиняється із чітко визначеною метою, якою є отримання неправомірної вигоди. Виконання міжнародно-правових зобов'язань пов'язано із необхідністю забезпечення кримінально-правової гарантії захисту держави та суспільства від посягань на службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг.

3. Виокремлено риси європейських стандартів здійснення антикорупційної політики загалом та кримінально-правової протидії службовим кримінальним правопорушенням зокрема, які можуть бути інтегровані до національної практики: 1) диференціація антикорупційної політики за гілками влади; 2) забезпечення належного рівня адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності; 3) усічена система суб'єктів реалізації антикорупційної політики; 4) посилення значення громадського контролю у сфері запобігання корупції та службовим кримінальним правопорушенням; 5) надання переваги посиленню кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Установлено, що кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем диференціюється залежно від напрямку антикорупційної політики тієї чи іншої держави. Держави-члени Європейського Союзу (Латвія, Франція, Нідерланди, Німеччина тощо) здебільшого мають схожий із Україною підхід, який виявляється у визначенні корисливого мотиву зловживання владою або службовим становищем, а також передбаченні обов'язковою ознакою суспільно небезпечних наслідків. Відмінною рисою є більш широке тлумачення поняття зловживання владою або службовим становищем, а також диференціація форм реалізації злочинного умислу. Інші країни (США, Китай тощо) реалізують свою антикорупційну політику через підвищення рівня адміністративної етики та моралі, не акцентуючи увагу на уточненні змісту кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

4. Унормовано теоретичні підходи до розуміння структури та змісту безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, яким пропонується вважати авторитет та визначений законодавчими та іншими нормативно-правовими актами порядок реалізації повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, організаціями, установами, підприємствами державної або комунальної власності.

Наведено додаткові аргументи на користь можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, до предметних суспільно небезпечних діянь: 1) наявність мети одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення активує додатковий безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді (відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом. Наведене свідчить про те, що саме мета, визначена в ст. 364 КК України дає підставу вважати неправомірну вигоду предметом зловживання владою або службовим становищем.

5. Установлено, що до об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, відносяться : 1) діяння (дія або бездіяльність), що полягає у порушенні своїх службових обов'язків всупереч інтересів служби на користь своїх інтересів або інтересів третіх осіб; 2) суспільно небезпечні наслідки (матеріального характеру), які визначені як істотна шкода (ч. 1 ст. 364 КК України) та тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 364 КК України); 3) причинно-

наслідковий зв'язок між посяганням на службову сферу та суспільно небезпечними наслідками.

6. Доведено, що характерною рисою суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, є наявність дискреції, достатньої для спроможності отримати неправомірну вигоду за виконання / невиконання певних повноважень, визначених обсягом, який передбачає його посада. У ст. 364 КК України законодавцем визначено тісний взаємозв'язок між вчинюваним діянням, яким є зловживання владою або службовим становищем, а також використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби та завданням істотної шкоди сукупності певних благ. За допомоги такої кореляції в законодавстві визначено підвищений ступінь суспільної небезпеки такого діяння, який зумовлюється тим, що останнє вчиняється особою, яка є носієм прав та обов'язків, які повинні забезпечувати певну групу суспільних відносин.

7. Аргументовано, що суб'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність такої обов'язкової ознаки як мета, якою є отримання неправомірної вигоди. Злочин, передбачений ст. 364 КК України, є конвенційним, що зобов'язує державу під час побудови конструкції протиправного діяння враховувати ознаки, передбачені в міжнародних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. З огляду на це, зазначення визначення мети зловживання владою або службовим становищем у виді отримання неправомірної вигоди спрямована на дотримання такої підстави криміналізації як виконання державою міжнародно-правових зобов'язань.

Наведено додаткові аргументи на користь позиції щодо недоцільності передбачати метою зловживання владою або службовим становищем лише отримання неправомірної вигоди: 1) зловживання владою або службовим становищем вчиняється з мотивів задоволення особистого інтересу, а отже, порушення дискреційних повноважень можуть вчинятись без мети отримання

неправомірної вигоди, завдаючи при цьому негативний вплив національним інтересам держави; 2) незважаючи на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України, є конвенційним, держава на свій розсуд має право розширювати ознаки суспільно небезпечного діяння, передбачені міжнародними актами, якщо це аргументовано потребою забезпечення антикорупційної політики; 3) неправомірна вигода передбачена низкою статей, у яких встановлено кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, що на практиці викликає низку правозастосовних проблем, які мають наслідком помилки у кваліфікації.

8. Унормовано підходи до визначення кримінально-правових ознак, які надають можливість диференціювати зловживання владою або службовим становищем із суміжними кримінальними правопорушеннями.

9. Визначено, що до змістовних ознак пеналізації та вторинної пеналізації зловживання владою або службовим становищем доцільно віднести: 1) відносну залежність від загального курсу лібералізації кримінального законодавства; 2) необхідність пристосування видів та обсягу покарань до вимог Європейського Союзу в контексті євроінтеграції; 3) дотримання принципу співрозмірності через визначення кримінального правопорушення як діяння із матеріальним складом та майновими покараннями і покараннями, які унеможливають зайняття певною діяльністю; 4) широкий перелік альтернативних видів покарань, які надають можливість диференціювати обсяг кримінальної відповідальності та покарання; 5) визначену потребу в підвищенні меж репресії через зміни, внесені до Загальної частини кримінального законодавства (що не є типовим для інституту пеналізації).

10. На підставі проведеного дослідження запропоновано зміни та доповнення до чинного кримінального законодавства України:

– до ст. 364 КК України, а саме:

ч. 1 викласти таким чином: *Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди чи неправомірної переваги для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, – карається... За умови залишення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України матеріальним – доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення ст. 172-8-2 в такій редакції:*

Стаття 172-8-2. Зловживання владою або службовим становищем

Зловживання владою або службовим становищем службовою особою, вчинене з корисливою метою чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, -

тягнуть за собою накладення штрафу від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до десяти діб.

– доповнити ст. 364 КК України ч. 3, яку викласти в такій редакції:

3. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від шести до десяти років із з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

– відновити в розділі Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення, які посягають на встановлений порядок несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) ст. 423, яку можна викласти в такій редакції:

Стаття 423. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем

1. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, вчинене із корисливих або інших особистих мотивів або в інтересах третіх осіб всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років із позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Bezerra Bisneto J. L. Corruption in Brazil: Nature and Evolution. 2012. P. 16. URL: <http://www.portaltransparencia.gov.br/>.
2. Nazymko E., Volobuieva O., Kryzhanovskyi O. Prevention of legalisation (laundering) of criminal proceeds in the mechanism of ensuring economic security of the state. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 9 No. 4, 2023. P. 198-205
3. Portal da Transparência do Governo Federal. URL: <http://www.portaltransparencia.gov.br>
4. Semenyshyna-Fihol B., Losych S., Titochka T. Criminological provision of economic security in Ukraine. *Baltic Journal of Economic Studies*. Volume 8. Number 4. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2022. P. 151–157.
5. Vitvitskyi S., Syzonenko A., Titochka T. Peculiarities of corruption risk management in economic activity. *Baltic Journal of Economic Studies*. Volume 8 Number 3. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2022. P. 42–47.
6. Vitvitskyi S., Syzonenko A., Titochka T. Definition of criminal and illegal activities in the economic sphere. *Baltic Journal of Economic Studies*. Volume 8. Number 4. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2022. P. 34–40.
7. Айдинян А.В. Окремі проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень у судовій практиці України. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 171-176
8. Андрієшин В.В. Структуризація об'єктів злочинів, які вчиняються службовими особами. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc42/part_2/29.pdf
9. Андрушко П.П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення. *Адвокат*. № 12. 2011. С. 3-10

10. Балмасов С. Відкати і корупція «обезглавили» бразильське місто. *Oko-planet.su*. URL: <http://bit.ly/1dr8IA2>
11. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права України (теоретико-прикладне дослідження). URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4903/1/%D0%91%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82_%D0%B4.%D1%8E.%D0%BD.pdf
12. Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2009. №47. С. 145–148.
13. Безвізовий діалог між Україною та Європейським Союзом «План дій з лібералізації візового режиму». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001#Text
14. Бельська Т. Корупція як фактор негативного впливу на взаємовідносини органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2009. Вип 1 (1). С. 110–117.
15. Бідняк Г. С. Особливості організаційно-підготовчих заходів до проведення почеркознавчого дослідження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. № 2. 2014. С. 275-283.
16. Благодир В. С. Доказування в судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ірпінь, 2012. 17 с.
17. Боднар В. Типові способи приховування злочинів у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками Національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 9. С. 257-261.
18. Бойко І.Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1369–1569 рр.): монографія. Львів : Видавничий цент ЛНУ імені Івана Франка, 2009. 628 с.

19. Боковиков Ю. В. Механізми протидії корупції. *Теорія та практика державного управління*. 2017. Вип. 56. С. 1–7.
20. Бондаренко Д. А. Розслідування зловживань владою або службовим становищем та перевищень влади або службових повноважень (криміналістична характеристика та початковий етап розслідування) : дис. ... кан. юрид. наук ; спец. 12.00.09. Запоріжжя, 2008. 237 с.
21. Боровик А.В. Генезис кримінальної відповідальності та запобігання корупційним злочинам в Україні. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2019/29.pdf
22. Бояров В. І. Особливості розслідування хабарництва в сучасних умовах. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.)*. У 2 т. Т. 2. Одеса, 2010. С. 52-56.
23. Бриськовська О. М. Проблеми доказування фактів одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 33-40.
24. Бурдін В.М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України. *Життя і право*. 2004. №2. С.74-78.
25. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/ad48c609-bb52-4279-8fc0-30b26050365e/content>
26. Вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 06.06.2018 року (справа № 299/2144/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74486466>
27. Вирок Вищого антикорупційного суду від 14 червня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
28. Вирок Пирятинського районного суду Полтавської області від 23 березня 2023 року (справа №544/544/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109744333>

29. Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 22 травня 2023 року (справа №522/15196/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111053555>

30. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 23 лютого 2022 року (справа № 569/1047/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103578157>

31. Вознюк А. А. Факультативні ознаки складу злочину: міжгалузевий вимір. *Актуальні проблеми кримінального права: тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 45-47.

32. Габуда А. С., Данченко К. М. Розмежування понять «подарунок» і «неправомірна вигода» в адміністративному та кримінальному праві. URL: https://www.researchgate.net/publication/361875268_Delimitation_of_the_concepts_of_gift_and_illegal_benefit_in_administrative_and_criminal_law

33. Гацелюк В.О. До питання про засади визначення обсягу криміналізації суспільно небезпечних діянь під час поточної кодифікації кримінального законодавства. URL: https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/09/osoblyva-chastyna-kk_2022.pdf

34. Гора І. В. Експертне забезпечення досудового розслідування корупційних злочинів. *Вісник Академії адвокатури України*. Т. 13. Ч. 1 (35). 2016. С. 47-50.

35. Горбач-Кудря І. А. Експертиза звуко- та відеозапису: поняття, завдання та методи дослідження. *Сучасні криміналістичні експертизи в розслідуванні злочинів: матеріали кругл. столу: (Київ, 25 лютого 2015)*. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 143 с.

36. Грищук М. Передумови виникнення та протидії корупції: історико-правові аспекти. *Актуальні проблеми правознавства*. № 2 (22). 2020. С. 28-35

37. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн та римське право. Тернопіль : Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2019. 384 с.
38. Грудзур О. Предмет злочинів, пов'язаних з хабарництвом. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 8. С. 116–119.
39. Гуторова Н.О., Пономаренко Ю.А. Пеналізація злочинів як напрямок кримінально-правової політики. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/17/n-gutorova-yu-ponomarenko-penalizatsiya-zlochyniv-yak-napryamok-kryminalno-pravovoyi-polityky.pdf>
40. Давиденко В. С. Реалізація завдань досудового розслідування хабарництва в системі наступних слідчих дій. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2012. № 6. С. 176-179.
41. Даньшин М. В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Х., 2000. 19 с.
42. Демидова Є. Є. Обізнані особи у кримінальному судочинстві: поняття та види. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 258-271.
43. Джужа О. М. Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2 кн. К.: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 480 с.
44. Дзюба А.Ю. Законодавчий досвід запобігання корупційним злочинам США у сфері приватної економіки (foreign corrupt practices act). URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/18_04_2019/pdf/33.pdf
45. Дискреційні повноваження, як головна причина виникнення корупційного середовища в публічній службі. URL: https://nkrzi.gov.ua/images/upload/573/7873/Dyskretsiyini_Povnovazhennia.pdf
46. Досвід зарубіжних країн у протидії корупції: URL: <http://uspishnaukraina.com.ua/uk/strategy/69/244.html>

47. Дудоров О. О. Відповідальність за посадові злочини у сфері оподаткування: питання кваліфікації та вдосконалення законодавства (закінчення). *Підприємництво, господарство і право*, 2000. № 1. С. 32-39.

48. Дудоров О. О., Омеляненко М. І., Сабадаш В. П. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації: монографія. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2014. 360 с.

49. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінальноправова характеристика : монографія. Київ : Юридична практика, 2003. 924 с.

50. Дудоров О.О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

51. Дудоров О. О., Зеленов Г. М. Помилка законодавця чи його усвідомлене рішення? (Деяко про зміст кримінально-правових понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки»). *Антикорупційна політика України: актуальні проблеми забезпечення ефективності* : збірник матеріалів інтернет-конференції (Київ, 29 травня 2015 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. С. 180– 192.

52. Задоя К., Хавронюк М. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/uzagalnennya-problem-zastosuvannya-zakonodavstva-shho-vstanovlyuye-vidpovidalnist-za-koruptsijni.pdf>

53. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11.06.2009 № 1508-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-17#Text>

54. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для

України» від 13.05.2014 № 1261-VII. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>

55. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 № 270-VI. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17>

56. Закон України від 07.06.2001 № 2493-III «Про службу в органах місцевого самоврядування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>

57. Закон України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text>

58. Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>

59. Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>

60. Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII «Про антикорупційне бюро». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>

61. Закон України від 18.10.2006 № 251-V «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції». URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16#Text>

62. Закон України № 2322-IX «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>

63. Захарченко П.П. Історія держави і права України. URL: https://sites.znu.edu.ua/ua_statehood_history/sereda/Microsoft_Word_-_zakharchenko_p__-storVya_derzhavi_V_prava_ukra_ni.pdf
64. Зацерковний В. І., Тішаєв І. В., Демидов В. К. Методологія наукових досліджень : навч. посібник. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 236 с.
65. Заяць Р.А., Зозуля І.В., Крамар І.В. Соціально-правові підстави криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 434-443
66. Зейкан І. Проблема визначення поняття „посадова особа” в кримінальному законодавстві. *Право України*. 2001. №10. С.21.
67. Зеленецький В., Денисюк П. Поняття дізнання та його види. *Право України*. 2001. №9. С.48-50.
68. Зелінський А.Ф., Куц В.М. Об’єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу. *Вісник Університету внутрішніх справ*. Харків, 1997. Вип. 2. С. 148-154.
69. Злочин «на власний розсуд». URL: https://zib.com.ua/ua/print/136630diskreciyni_povnovazhennya_viklyuchayut_kvalifikaciyu_diy_sl.html
70. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. 160 с.
71. Злочини у сфері підприємництва: навчальний посібник / за редакцією М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2001. 608 с.
72. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізимчук ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. С. 7-8.

73. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. К.: Алерта, 2012. 160 с.

74. Історія держави і права України. Ч.1 / за ред. акад. АПНУ А.Й. Рогожина. Харків : Основа, 1993. 432 с.

75. Кваліфікація окремих злочинів у сфері економіки : практич. посіб. / авт.-укл. : С. В. Бабанін, І. О. Кисельов, В. О. Лисенко, А. В. Філіпп, В. Г. Хашев, В. В. Шаблистий ; за заг. ред. В. В. Шаблистого. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2018. 124 с.

76. Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/31_03_2017/pdf/42.pdf

77. Кобан Ж.І. Кримінально-правовий захист прав людини від службових зловживань в законодавстві окремих зарубіжних країн. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3-4 (7- 8). С.21-23.

78. Коваленко Є.Г., Маляренко Є.Г. Кримінальний процес України: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 668 с.

79. Ковальський В. Новели у законодавстві про адміністративну та кримінальну відповідальність за військові правопорушення: хотіли як краще. URL: <https://yvu.com.ua/novely-u-zakonodavstvi-pro-administratyvnu-ta-kryminalnu-vidpovidalnist-za-vijskovi-pravoporushennya-hotily-yak-krashhe/>

80. Конвенція ООН проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text

81. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.

82. Корупція: досвід боротьби зарубіжних країн. URL: <https://pryluky.cg.gov.ua/blind/index.php?id=7831&tp=1>

83. Кримінальний кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#doc_info

84. Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ратифікованої відповідно до Закону України від 18.10.2006 № 252-V «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text>

85. Куц В.М. Сучасні уявлення щодо змісту окремих об'єктивних ознак складу злочину. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/kuts.pdf>

86. Лантінов Я.О. До питання використання «коефіцієнта Денисової» в раціональній пеналізації. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/fc619295-4474-4c23-8860-11e934f07ecd/content>

87. Лист Мін'юсту «Про тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», використовуваних в чинному законодавстві України». URL: <https://radnuk.com.ua/pravova-baza/lyst-min-iustu-pro-tlumachennia-poniat-sluzhbova-osoba-i-posadova-osoba-vykorystovuvanykh-v-chynnomu-zakonodavstvi-ukrainy/>

88. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. навч. посібн. Київ : Істина, 2005. 456 с.

89. Лук'янчиков Б. Є., Лук'янчиков Є. Д. Типові слідчі ситуації і шляхи їх розв'язання в окремих позавидових методиках розслідування. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2001. № 1(4). С. 262–273.

90. Лукашевич В. Г. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України – виклик теоріям кримінального процесу та криміналістики. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2014. № 3. С. 111 – 117.

91. Маляренко А. В. Підстави юридичної відповідальності суддів загальної юрисдикції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2013. 20 с.

92. Марін О. Поняття та правова природа зловживання можливостями спеціального статусу за кримінальним правом України. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/10/52.pdf>

93. Марін О.К. «Істотна шкода» у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2021/2/9.pdf>

94. Марін О.К. Родовий об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. URL: <http://www.apdp.in.ua/v90/16.pdf>

95. Мартиненко В. О. Запобігання зловживанню владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями : дис. ... д-ра філософії : 081. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2019. 187 с.

96. Мартиненко В. О. Результати дослідження проблеми запобігання зловживанню владою або службовим становищем державних службовців в Україні. *Visegrad journal on humanrights*. 2019. № 2. С. 41–46.

97. Матишевський П. С. Об'єкт злочину. Кримінальне право України. Заг. част: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1997. С. 124-133.

98. Меркулова В. О. Кримінальне право. Загальна частина : навч. посіб. Одеса : ОДУВС, 2013. 510 с.

99. Матюхіна Н. П. Корупція в поліції зарубіжних країн: проблеми запобігання. *Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності* : матеріали наук.-практ. семінару (Харків, 9 лист. 2004 р.). Київ, 2005. С. 110–113.

100. Медицький І. Б. Запобігання злочинності : навч. посіб. ІваноФранківськ : Дяків В., 2008. 231 с.

101. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. Київ : Юридична думка, 2004. 400 с.

102. Мирошниченко Н. А. Вплив об'єктивних ознак на класифікацію і кваліфікацію злочинів. *Концептуальні основи кримінальної законотворчості* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 19 жовтня 2017 205 р.) / відп. ред. : В. О. Туляков, Є. Л. Стрельцов. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2017. С. 77-91.

103. Мирошниченко Н. А. Конструкція складу злочину та її значення для кваліфікації. *Актуальні проблеми держави і права*, 2004. Вип. 22. С. 841-844.

104. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одес. юрид. ін-ту УВС, 2004. С. 93-94.

105. Митрофанов І. І. Кримінально-правова наука: чи є необхідність подальшого розвитку? *Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса)* : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 29 січня 2016 р.). Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2016. С. 34–35.

106. Михайленко Д. Г. Поняття об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. *Правове життя сучасної України* : тези доп. Всеукр. наук. конф. (18-19 квітня 2008 р., м. Одеса). Одеса : Фенікс, 2008. С. 366-368.

107. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара).
URL:<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2661/0.+Mychailenko+D.+Dissertats+kand.pdf?sequence=1>

108. Мотивація злочину (злочинної поведінки). URL: <http://cyclop.com.ua/content/view/1195/58/1/19/>

109. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2011. 192 с.

110. Навроцький В. О. Кримінально-правове значення зміни законодавчої характеристики наслідків злочинів у сфері службової діяльності. *Кримінальне право: традиції та новації*: матеріали міжнар. круглого столу, присвяч. 90-літтю з дня народж. видат. вченого, Героя України, акад. В. В. Сташиса (Полтава – Харків, 9–10 лип. 2015 р.). Полтава ; Харків, 2015. С. 34–37.

111. Навроцький В.О., Брич Л.П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 58–62.

112. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 298 с.

113. Назимко Є. С., Пономарьова Т. І. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у кримінальному та кримінально-виконавчому праві України та Польщі : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 332 с.

114. Назимко Є.С., Пономарьова Т.І., Семенишина-Фіголь Б.М. Запобігання організованій злочинності в Україні. *Право та державне управління*. № 1. 2023. С. 286–291.

115. Назимко Є.С., Пономарьова Т.І., Семенишина-Фіголь Б.М. Організована злочинність як феномен криминології постмодерну. *Правова позиція*. № 1 (38), 2023. С. 190–194.

116. Назимко Є.С., Пономарьова Т.І., Семенишина-Фіголь Б.М. Подолання корупційних ризиків в механізмі запобігання організованій злочинності в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2023. С. 604–607.

117. Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Дакор, 2016. 496 с.

118. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М. І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.

119. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. Запоріжжя : Гельветика, 2019. 588 с.

120. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В. С. Ковальський, О. І. Миколенко, Є. Л. Стрельцов, О. І. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 380 с.

121. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

122. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 1063 с.

123. Невмержицький Є. В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні : дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Київ, 1999. 179 с.

124. Невмержицький Є. Проблеми рецепції антикорупційних механізмів розвинених країн в українську практику. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/2731/>

125. Нове антикорупційне законодавство. Черніг. центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів держ. влади, місцевого самоврядування, держ. п-в, установ і орг. ; уклад. : С.О. Межений. Чернігів : ЦППК, 2011. 57 с.

126. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2004. 19 с.

127. Одинцова О. В. Стан протидії корупційним злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, в Україні у 2013–2017 роках. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали III Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.): у 2 ч. / редкол. : В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ, 2018. Ч. 2. С. 209–212.

128. Олійник Д. О. Обмеження та усунення ризиків вчинення корупційних злочинів на різних етапах здійснення митних процедур. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 250–256.

129. Омельчук Л. В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2013. 228 с.

130. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. Київ, 2002. 221 с.

131. Орловська Н.А. Деякі питання побудови кримінально-правових санкцій у контексті процесів криміналізації та пеналізації. URL: <http://www.apdp.in.ua/v57/87.pdf>

132. Оробець К. Аксіологічний підхід у кримінальному праві: зміст та значення. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2016/12/42.pdf>

133. Оробець К.М. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як прояв його антицінності. URL: https://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6_2019/27.pdf

134. Осадчий В. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності. *Право України*. 2000. №11. С.110–112. 240.

135. Остапенко Я.С. Службове підроблення: кримінологічна характеристика та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 245 с.

136. Панов М.І., Харитонов С.О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 124-140

137. Паршина О.А., Паршин Ю.І. Міжнародний досвід протидії корупції. URL:
https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4103/1/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82_%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%862019.pdf

138. Петришин О. Поняття посадової особи державного апарату. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. Вип.2 (21). С. 37–45.

139. *Письменський Є.О.* Зловживання владою або службовим становищем за КК України: що далі? *Політика у сфері боротьби зі злочинністю* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту. Івано-Франківськ, 2017. С. 77 – 82.

140. Плекан В. Історико-правові передумови виникнення корупції в правоохоронних органах України. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v1_2021/9.pdf

141. Постанова Апеляційного суду Одеської області (5-48кс13 від 23.01.2014 р.). URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/5-48ks13>

142. Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2020 року (справа № 299/2144/17, провадження № 51-877км20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93928501?fbclid=IwAR3DwGAsUfKKO_qEb2lyXmxUYmEKrEORbssuLERvGzFM4xRkxOXSGPqmdhM

143. Постанова ВПВС (справа №301/2178/13-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78529879>

144. Постанова ККС від 28 березня 2019 року по справі № 569/5592/15-к.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61792494>
145. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / відп. ред. К.А. Вислобоков. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, НАН України, 1997. 549 с.
146. Правові аспекти запобігання кримінальній відповідальності працівників державної податкової служби України. *Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах* : тези доп. наук.-практ. конф. Київ, 2002. 232 с.
147. Прокоф'єв М.М. Правові засоби запобігання конфлікту інтересів на державній службі. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/52.pdf
148. Радутний О. Механізм заподіяння шкоди будь-якому об'єкту через протиправний вплив на інформаційні відносини. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5649/1/Radutnui_199.pdf
149. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
150. Савченко А. В. Корупційні злочини в Україні : проблеми кримінально-правового розуміння. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 14-24.
151. Самодай В.П., Ковтун Г.І. Корупція: загрози та наслідки для соціуму. *Економіка та суспільство*. 2023. № 49. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2023-49-67>
152. Середа Г. Прокурорський нагляд за додержанням законів при прийнятті, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: деякі проблеми правового регулювання. *Право України*. 1999. №7. С.18–21 244.
153. Степашко О.П. Основні вектори антикорупційної політики в США. URL: <https://ufpa.org.ua/blog/2331>

154. Стрельцов Є., Мирошниченко Н. Підстава кримінальної відповідальності потребує законодавчого закріплення. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/25/ye-streltsov-pidstava-kryminalnoyi-vidpovidalnosti-potrebuye-zakonodavchogo-zakriplennya.pdf>

155. Стрельцов Є.В. «Нові» категорії спеціального суб'єкту та традиційні оцінки їх ознак. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/25/ye-streltsov-novi-kategoriyi-spetsialnogo-sub-yektu-ta-tradytsijni-otsinky-yih-oznak.pdf>

156. Супрун Т.М. Зарубіжний досвід запобігання та протидії корупції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 2–3 (6–7) 2017. С. 199-204

157. Тацій В.Я. Об'єкт кримінального правопорушення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2(18). С. 207-210

158. Терентьев В.І. Окремі питання кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві України. URL: <http://www.apdp.in.ua/v26/44.pdf>

159. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. Львів : Ліга-Прес, 2007. 92 с.

160. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підруч. 4- те вид, доп. і переробл. Київ : А.С.К., 2003. 1120 с.

161. Ткач О., Ткач А. Антикорупційна політика і демократія в бразилії: досягнення і нові виклики. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/11/tkach_antykoruptsiina.pdf

162. Туляков В. О. Шляхи гармонізації кримінального законодавства. URL: <http://probation.at.ua/news/2009-06-04-23>

163. Туркот М. Відмежування перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень від суміжних злочинів. *Вісник прокуратури*. 2001. № 5. С. 20–25.

164. Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII

Кримінального кодексу України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html

165. Ус О.В. Кваліфікація злочину за ознаками об'єктивної сторони складу злочину. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33843/1/%D0%9A%D0%92%D0%90%D0%9B%D0%86%D0%A4%D0%86%D0%9A%D0%90%D0%A6%D0%86%D0%AF%20%D0%97%D0%9B%D0%9E%D0%A7%D0%98%D0%9D%D0%A3%20%D0%97%D0%90%20%D0%9E%D0%97%D0%9D%D0%90%D0%9A%D0%90%D0%9C%D0%98.pdf>

166. Ухвала Верховного суду України від 23 серпня 2018 року (справа № 0912/1638/12). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261>

167. Ухвала Касаційного кримінального суду від 18 липня 2023 року (справа №991/3966/20). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=112315667&red=10000347c44577f2d42451ab2a5eb7a0a4d9b0&d=5>

168. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75-78.

169. Фіалка М. І. До проблеми визначення змісту терміна «кримінологічна характеристика злочинності». *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1. С. 237–246.

170. Фоменко М.В. Підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/0991850e-e555-4bca-95c6-f6872ea65813/content>

171. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика: доцільність криміналізації та кримінальних покарань. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/nuypkraoers-tuavsva-tsokkhyna-esshchkoerfkhe-nuypkraokiashchkl-kha-nuypkraoerysh-tsnuauare/>

172. Хавронюк М. «Проблема Т.» і законні засоби її вирішення. *Дзеркало тижня*. 2012. № 11. С. 11.
173. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального Кодексу України. Київ : Істина, 2004. 504 с.
174. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за хабарництво: європейський досвід. *Право України*. 2005. № 6. С. 117–120.
175. Хавронюк М. Чому в Європі не розуміють прислів'я «від тюрми не зарікайся». *Українська правда*. 2011. 6 жовтня. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/10/6/6642959>. (дата звернення: 08.11.2017 р.).
176. Хаврук І.А. Політико-правові умови запровадження вісліцького та Пйотрковського статутів. URL: <https://vmv.kyumu.edu.ua/series/vmv/vipusk7/15.pdf>
177. Халковський О.М. Досвід протидії корупції у зарубіжних країнах. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/3_2011/30.pdf
178. Харина Є. Я. Нормативно-правове регулювання у сфері запобігання і протидії корупції в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10. Т. 2. С. 181–184.
179. Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/187223484.pdf>
180. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.
181. Хитрук В. В яких випадках отримувач неправомірної вигоди може уникнути кримінальної відповідальності. URL: <https://zib.com.ua/ua/114055.html>
182. Чайка І. М. Кримінологічна характеристика та запобігання шахрайству в Україні. URL: <https://dnuvs.ukr.education/wp-content/uploads/2023/04/dysertacziya-ira-chajka.pdf>

183. Чеботарьова Г.В. Проблеми визначення поняття об'єктивної сторони злочину. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». Том 22 (61). № 1. 2009. С. 249-254.

184. Чорний Р.Л. Проблемні питання мети і мотивів у складах злочинів проти основ національної безпеки України. *Вісник кримінального судочинства*. № 4/2019. С. 89-103.

185. Чугуніков І.І. Мета одержання неправомірної вигоди як обов'язкова ознака зловживання владою або службовим становищем. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/10_2020/38.pdf

186. Чугунков І.І. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування як антисоціальне діяння. URL: http://www.pp-law.in.ua/archive/1_2019/19.pdf

187. Шевченко А. В. Дисциплінарна відповідальність суддів : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2014. 260 с.

188. Шевчишен А. В. Методологія проведення досліджень доказування корупційних злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Європейські перспективи*. 2016. Вип. 2. С. 81–86.

189. Шевчишен А. В. Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. 624 с.

190. Шепітько В. Ю. Довідник слідчого. Київ : ВД «Ін Юре», 2001. 208 с.

191. Шепітько В. Ю. Допит: науково-практичний посібник. Харків : КримАрт, 1998. 209 с. 212.

192. Шепітько В. Ю. Проблеми формування та застосування типових тактичних операцій у слідчій діяльності. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 1 (48). С. 175–184.

193. Яциніна М-М. Історія розвитку кримінально-правової регламентації відповідальності за службові зловживання в Україні. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/3/55.pdf>

194. Яциніна М-М. Істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/6/38.pdf>

ДОДАТКИ

Додаток А

Акти впровадження

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
доктор юридичних наук, професор

 Єгор НАЗИМКО

«24» жовтня 203 р.

АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження
в науково-дослідну діяльність Донецького державного університету
внутрішніх справ**

1. Комісія у складі:

Голова комісії:

Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи, доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

2. Андрій ШУЛЬГА, доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету №4, кандидат юридичних наук, доцент

3. Тетяна ПОНОМАРЬОВА, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання кримінальним правопорушенням, доктор юридичних наук

2. Комісія встановила:

Результати наукового дослідження Арсентьєва Данила Сергійовича на тему: «Кримінально-правова характеристика зловживання владою або службовим становищем» зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, використовуються в науково-дослідній діяльності Донецького державного університету внутрішніх справ під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень, спрямованих на подальший розвиток науки кримінального права.

У науково-дослідній роботі Донецького державного університету внутрішніх справ використовуються положення щодо:

– змістовних ознак пеналізації та вторинної пеналізації зловживання владою або службовим становищем: 1) відносна залежність від загального курсу лібералізації кримінального законодавства; 2) необхідність пристосування видів та обсягу покарань до вимог Європейського Союзу в

контексті євроінтеграції; 3) дотримання принципу співрозмірності через визначення кримінального правопорушення як діяння із матеріальним складом та майновими покараннями і покараннями, які унеможливають зайняття певною діяльністю; 4) широкий перелік альтернативних видів покарань, які надають можливість диференціювати обсяг кримінальної відповідальності та покарання; 5) визначена потреба у підвищенні меж репресії через зміни, внесені до Загальної частини кримінального законодавства (що не є типовим для інституту пеналізації);

– аргументів на користь недоцільності віднесення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України до матеріального. Приведення національного кримінального законодавства до вимог та напрямів антикорупційної політики в цій частині може бути забезпечено трьома альтернативними способами: 1) формалізацією складу зловживання владою або службовим становищем та усунення вказівки на істотну шкоду/тяжкі наслідки; 2) уточненням змісту поняття неправомірної вигоди та надання їй виключно матеріального характеру, який може бути оцінений та виміряний у грошовому еквіваленті; 3) передбаченням адміністративної відповідальності за таке діяння, вчинене без суспільно небезпечних наслідків;

– аргументів на користь позиції щодо недоцільності визначення метою зловживання владою або службовим становищем лише отримання неправомірної вигоди: 1) зловживання владою або службовим становищем вчиняється з мотивів задоволення особистого інтересу, а отже порушення дискреційних повноважень можуть вчинятись без мети отримання неправомірної вигоди, завдаючи при цьому негативний вплив національній та економічній безпеці держави; 2) не дивлячись на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 364 КК України є конвенційним, держава на власний розсуд має право розширювати ознаки суспільно небезпечного діяння, передбачені міжнародним договором, якщо це аргументовано потребою забезпечення антикорупційної політики; 3) неправомірна вигода передбачена низкою статей, в яких передбачено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, що на практиці викликає правозастосовні проблеми, які мають наслідком помилки у кваліфікації;

– рис європейських стандартів реалізації антикорупційної політики та кримінально-правової протидії службовим кримінальним правопорушенням, які можуть бути інтегровані до національної правоохоронної практики: 1) диференціація антикорупційної політики за гілками влади; 2) забезпечення належного рівня адміністративної моралі та прозорого посередництва у сфері господарської діяльності; 3) усічена система суб'єктів реалізації антикорупційної політики; 4) посилення значення громадського контролю у сфері запобігання корупції та службовим кримінальним правопорушенням; 5) віддання переваги посиленню кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері службової

діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг;

– теоретичних підходів до періодизації розвитку кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: 1) стародавній (античний) період (до 768 р. н.е.); 2) період формування та становлення князівської держави (882-1349 рр.); 3) період перебування України у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої та автономії у складі Російської імперії, Австрійської й Російської імперій (1349-1917 рр.); 4) період розбудови української державності (1917-1921 рр.); 5) радянський період (1921-1991 рр.); 6) період оформлення галузі українського кримінального права, розроблення нових наукових підходів до кримінально-правового регулювання механізму протидії корупції (1991-2001 рр.); 7) період вироблення наукових засад протидії корупції (з 2001 р. і до сьогодення).

Голова комісії:



Ганна БУГА

Члени комісії:



Юлія ДАНИЛЕВСЬКА

Андрій ШУЛЬГА

Тетяна ПОНОМАРЬОВА

ЗАРЕЄСТРОВАНО

в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в науково-дослідну діяльність

Донецького державного університету внутрішніх справ
« 24 » травня 20 20 р.

Науковий співробітник ВОНД

Сиренко І.В.

(підпис, прізвище)

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗАТВЕРДЖУЮ
 Перший проректор
 доктор юридичних наук, професор
Єгор НАЗИМКО
 « 24 » жовтня 2023 р.

АКТ
впровадження результатів дисертаційного дослідження
в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ

1. Комісія у складі:

Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи, доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Ольга ГАПОНЮК, начальник навчально-методичного відділу, кандидат економічних наук, доцент
 2. Андрій ЗАХАРЧЕНКО, завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор.
 3. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

2. Комісія встановила:

Результати наукового дослідження Арсентьєва Данила Сергійовича на тему: «Кримінально-правова характеристика зловживання владою або службовим становищем» зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, використовуються в освітньому процесі Донецького державного університету внутрішніх справ при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінологія», а також при підготовці лекцій і навчальних посібників із цих дисциплін.

Зокрема в частині:


– ознак суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України, відмінною ознакою якого є наявність дискреції, достатньої для спроможності отримати неправомірну вигоду за виконання/невиконання певних повноважень, визначених обсягом, який передбачає його посада. В ст. 364 КК України законодавцем передбачено тісний взаємозв'язок між вчинюваним діянням, яким є зловживання владою або службовим становищем, а також використання службовою особою влади чи службового становища

всупереч інтересам служби та завданням істотної шкоди сукупності певних благ. За допомоги цієї кореляції в законодавстві визначено підвищений ступінь суспільної небезпеки такого діяння, який зумовлюється тим, що останнє вчиняється особою, яка, фактично, є носієм прав та обов'язків у сфері регулювання певної групи суспільних відносин;

– теоретичних підходів до розуміння сутності та змісту підстав криміналізації зловживання владою або службовим становищем в Україні. Встановлено, що основною підставою криміналізації зловживання владою або службовим становищем стало виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, внаслідок чого досліджувана норма неодноразово піддавалась змінам. Виконання Конвенції ООН проти корупції також мало наслідком зміну підходу до розуміння сутності та змісту суспільної небезпечності зловживання владою або службовим становищем як діяння, яке вчиняється із чітко визначеною метою, якою є отримання неправомірної вигоди;

– аргументів на користь думки щодо можливості віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України до предметних суспільно небезпечних діянь та вважати предметом посягання неправомірну вигоду: 1) наявність мети одержання неправомірної вигоди є обов'язковою ознакою зловживання владою або службовим становищем; 2) чітко визначена в диспозиції мета кримінального правопорушення актуалізує додатковий безпосередній об'єкт діяння, передбаченого ст. 364 КК України, яким є також власність; 3) одержання неправомірної вигоди є матеріальним доказом, який утворює процесуальну підставу для вручення письмового повідомлення про підозру (відповідно до положень ст.ст. 276, 278 КПК України), а також затримання особи без ухвали слідчого судді (відповідно до положень § 2. «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду» КПК України); 4) вчинення кримінального правопорушення зумовлено корисливим мотивом.

Голова комісії:



Ганна БУГА

Члени комісії:



Ольга ГАПОНЮК
Андрій ЗАХАРЧЕНКО
Юлія ДАНИЛЕВСЬКА

<p>ЗАРЕЄСТРОВАНО в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ «24» листопада 2023 р. Науковий співробітник ВОНР <i>Григорій Сергієвич</i> (підпис, прізвище)</p>
--

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Арсентьев Д.С. Теоретико-прикладні підходи до визначення ознак суб'єкту зловживання владою або службовим становищем. *Правові новели*. № 17.2022. С. 229-236
2. Арсентьев Д.С. Окремі ознаки об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем. *Право та державне управління*. № 3. 2022. С. 316-322
3. Арсентьев Д.С. Кримінально-правова характеристика об'єкту зловживання владою або службовим становищем. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2022. С. 685-689

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Арсентьев Д.С. Періодизація становлення та розвитку кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем як корупційного кримінального правопорушення. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 1 липня 2022 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2022. С. 399-401
2. Арсентьев Д.С. Виконання міжнародно-правових зобов'язань як підстава криміналізації зловживання владою або службовим становищем. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану* : збірник

матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції в авторській редакції, (м. Кропивницький, 27 жовтня 2022 року). Кропивницький, 2022. С. 367-369

3. Арсентьев Д.С. Особливості розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 364 та 191 Кримінального кодексу України. *Актуальні питання діяльності підрозділів кримінальної поліції: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Кропивницький, 14 квітня 2023 року). Кропивницький: ДонДУВС, 2023. С. 436-438