

Хавронюк Микола Іванович,
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»,
доктор юридичних наук, професор

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТАТТЕЮ 364 КК УКРАЇНИ: СТИСЛИЙ АНАЛІЗ ПРОКУРОРСЬКО-СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Статті 17 і 19 Конвенції ООН проти корупції передбачають у першому випадку обов'язок, а в другому можливість встановлення у національному законодавстві кримінальної відповідальності за два діяння, які мають три спільних ознаки (1 – суб'єкт, державна службова особа, 2 – умисел, 3 – мета одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи).

Водночас, ці два діяння відрізняються тим, що у випадку зловживання службовими повноваженнями чи службовим становищем *не йдеться* про розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна, що знаходиться у віданні державної службової особи на підставі її службового становища.

На жаль, в Україні і законодавство, і практика не йдуть прямим несуперечливим шляхом, який дозволив би чітко розмежувати між собою зазначені службове зловживання і розкрадання шляхом службового зловживання.

Так, у ч. 2 ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – КК) йдеться про привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Названі три форми злочину розрізняються між собою тим, що у першій винна особа обертає чуже майно на свою користь, у другій – на користь іншої особи, а у третій – на свою користь чи користь третьої особи (п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України, далі – ПВСУ, від 06.11.2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»).

Проте, такий підхід, цілком узгоджений зі ст. 17 Конвенції ООН проти корупції і зафіксований у тлумаченні ПВСУ, чітко не впливає із закону, оскільки, на відміну від ч. 1 ст. 364, у ч. 2 ст. 191 КК відсутні слова *«для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»*.

Внаслідок цього в сучасній судовій практиці у випадках, коли йдеться про заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем термін *«заволодіння»* тлумачиться так, що володіє і користується вилученим майном лише сама винна особа, а якщо ж має місце так зване *«розкрадання на користь третіх осіб»*, – відбувається кваліфікація вчиненого за ст. 364 КК, санкції якої у цілому є м'якшими.

Саме такий негарний приклад кримінально-правової кваліфікації неодноразово подавав новий Верховний Суд.

Так, у постанові колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 січня 2021 р. зазначено, що юридична кваліфікація дій винної особи за ч. 2 ст. 364 КК не заперечуються. Із документа випливає, що начальник відділу управління праці та соціального захисту населення Луцької РДА, зловживаючи службовим становищем в інтересах третіх осіб, призначила виплату державної соціальної допомоги при народженні дитини та допомоги по догляду за дитиною до трьох років особі, яка на таку допомогу не мала права. Внаслідок цього незаконно перераховано з державного бюджету кошти на суму 164 130,70 грн [1].

Другий приклад. Постановою колегії суддів тієї ж судової палати від 20 січня 2021 р. підтверджено правильність вироку Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 21 грудня 2019 р., яким начальника управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Малинської міської ради Житомирської області засуджено за ч. 1 ст. 364 КК за те, що він перерахував ТОВ 210 000 грн коштів місцевого бюджету за договором про закупівлю вакуумної машини, достовірно знаючи, що ТОВ не виконало умови договору і машину не поставлено [2].

В обох цих випадках фактично йдеться про розкрадання державного майна на користь третьої особи.

Згідно з даними судової статистики [3], у 2022 році судами за ст. 364 КК загалом було прийнято судові рішення щодо 64 осіб, у тому числі обвинувальні вироки щодо 3 осіб, виправдувальні вироки щодо 4 осіб і 57 постанов про закриття кримінального провадження, серед яких 54 «з інших підстав» (переважно йдеться про закінчення строків давності).

Оскільки така скупа статистика за ст. 364 КК не дозволяла зробити релевантні висновки, мною знайдено і проаналізовано дані щодо інших кримінальних проваджень, які перебувають на стадії досудового розслідування, а також обвинувальні вироки судів, винесені у січні-листопаді 2023 року.

Усього вдалося відшукати 42 відповідних справи, з яких у 7 поки що є лише підозри, у 16 – обвинувальні вироки, у 19 – постанови про закриття кримінального провадження.

До речі, згадаю про «розумні» строки досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень за ст. 364 КК. Строк, який минув з дня вчинення злочину і до дня винесення вироку, у деяких справах сягає 8-10 років, а в середньому становить 7 років. Що ж стосується строку, який минув з дня вчинення злочину і до дня закриття кримінального провадження через закінчення строку давності, то він, буває, сягає 15-17 років, а в середньому становить 12 років. Іншими словами, сьогодні суди розглядають справи про злочини за ст. 364 КК, які були вчинені 9–10 років тому.

Очевидно, що за цей час і особа винного, і соціально-економічні умови в суспільстві, і законодавство суттєво змінюються, а досягти визначеної у ст. 50 КК мети покарання (кара-виправлення-запобігання) стає практично неможливо. Не зайвим буде додати, що лише протягом останніх п'яти років 11 із 284 осіб (4 %), щодо яких виносилося судові рішення за ст. 364 КК, взагалі померли і провадження були закриті у зв'язку з їхньою смертю.

Дослідження показало, що у зазначених 42 справах зловживання службовим становищем полягає в таких умисних діяннях:

1) незаконному відчуженні державного чи комунального майна на користь іншої особи або у сприянні такому відчуженню (23 із 42 випадків, або 55 %). Зокрема, йдеться про випадки відчуження державних грошей на користь ТОВ-«прокладки», відчуження земельних ділянок приватним фізичним особам, продаж комунального майна – об'єктів нерухомості приватним юридичним особам, повну оплату за рахунок державних чи комунальних коштів послуг, які не були надані, робіт, які не були виконані, товарів, які не були поставлені;

2) незаконному визначенні ціни, за якою реалізовано товари, надано послуги чи виконано роботи (6 випадків або 14 %). Йдеться про відчуження державного майна за заниженою вартістю, завищення ціни, за якою придбано товари чи послуги у приватного підприємства (тобто, частину державних чи комунальних грошей викрадено і передано цьому ПП), заниження розміру орендної плати;

3) незаконній передачі іншій особі чужого приватного майна, що знаходиться у віданні публічної службової особи, або сприянні такій передачі (12 %). Мова про майно, яке перебуває під арештом, заставою, під митним контролем, майна, що є непринятною ніким спадщиною, безхазяйного майна тощо. Фактично у цих випадках також йдеться про незаконне відчуження чужого майна на користь третіх осіб;

4) незаконному звільненні себе чи іншої особи від обов'язкового платежу (наприклад, обов'язкових митних платежів), кредитного зобов'язання чи погашення заборгованості або у сприянні такому звільненню (10 %);

5) незаконному користуванні майном, що перебуває в державній чи комунальній власності, або наданні його в користування (оренду, лізинг) іншій особі, або сприянні в такому наданні (7 %);

6) незаконному наданні переваги певній особі у здійсненні нею господарської діяльності (5 %);

7) незаконному придбанні або оплаті товарів, робіт чи послуг без проведення встановленої законом процедури або з її порушенням (5 %). До речі, така форма зловживання прямо впливає з ч. 10 ст. 3 Закону «Про публічні закупівлі» і ч. 4 ст. 2 Закону «Про оборонні закупівлі»;

8) незаконному встановленні або збільшенні собі чи іншій особі надбавки, доплати, премії, винагороди, іншої заохочувальної,

компенсаційної чи гарантійної виплати, або сприянні у такому встановленні чи збільшенні (2 %) [4, 5].

Висновки:

1. У більшості випадків (щонайменше 67 %) як зловживання службовим становищем за ст. 364 КК кваліфікуються діяння, що полягають у безоплатному та остаточному вилученні державного чи комунального майна на користь третіх осіб, при цьому державі чи громаді спричинюється пряма дійсна шкода, відбувається, за виразом В.О. Навроцького, «збіднення» цього власника. Що ж це як не «розкрадання на користь третіх осіб»?!!

Тому ч. 2 ст. 191 КК слід доповнити словами «для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи» – і привести закон та судову практику за статтями 191 і 364 КК у відповідність до Конвенції ООН проти корупції.

2. В усіх інших випадках маємо ілюстрацію у цілому правильного підходу Робочої групи з реформи кримінального права, яка у ст. 9.5.4 проєкту нового КК визначила типові форми зловживання службовими повноваженнями чи пов'язаними з ними можливостями.

При цьому із восьми визначених у цій статті форм судова практика у 2022–2023 роках прямо підтвердила існування шести.

3. Може скластися враження, що не підтверджені такі дві форми, як використання бюджетних коштів не за їх цільовим призначенням і незаконне одержання кредиту, субсидії, субвенції, дотації, пільги або сприяння іншій особі в їх одержанні.

Але треба згадати, що наразі нецільове використання бюджетних коштів і надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень кваліфікуються за ст. 210 КК, а ця стаття згідно з даними судової статистики практично не застосовується. Втім, можливо, що зазначені дві форми кримінального правопорушення слід вилучити зі ст. 9.5.4 проєкту КК і передбачити в окремій статті.

Список використаних джерел

1. Єдиний державний реєстр судових рішень: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194572>

2. Єдиний державний реєстр судових рішень: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94394557>

3. Судова влада України. Судова статистика: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

4. Відомості про конкретні рішення прокуратури: <https://umoloda.kyiv.ua/number/0/2006/178958;> <https://nabu.gov.ua/news/187-mln-grn-zbitk-v-dp-nform-resursi-mater-ali-v-dkrito/?fbclid=IwAR0XwD82aHA33cF55xiW4bMWkFE20JjeHVBn49WypkomYDhAc4EY77SqG2U;> [https://nabu.gov.ua/news/novyny-zavdannya-75-mln-grn-zbytkiv-posadovcem-odeskoyi-oblrady-rozsliduvannya-zaversheno/;](https://nabu.gov.ua/news/novyny-zavdannya-75-mln-grn-zbytkiv-posadovcem-odeskoyi-oblrady-rozsliduvannya-zaversheno/) [https://nabu.gov.ua/news/novyny-ponad-30-mln-dol-zbytkiv-pidozra-eksministru-infrastruktury/;](https://nabu.gov.ua/news/novyny-ponad-30-mln-dol-zbytkiv-pidozra-eksministru-infrastruktury/) <https://www.unn.com.ua/uk/news/2028080-organizatsiya-korupsiynoyi->

skhemi-na-opz-sud-vidmovivsya-skasovuvati-aresht-kolishnomu-nardepu-granovskomu; <https://advokatpost.com/prokuratura-napravyala-do-sudu-obvynuvalnyj-akt-shchodo-suddi-ilievoi-za-ch-2-st-364-ch-1-st-366-kk/>; <https://nabu.gov.ua/news/zavolod-nnia-6-mln-grn-na-osv-flenn-vulitc-p-dozriu-t-sia-deputat-odes-ko-oblradi/>; <https://www.facebook.com/sap.gov.ua/posts/pfbid02J1JeMfhWLZX6vCTkUpmXntCsxjLLf23GcwHu6hhWm6Y2J5k6iKTSYibQu8XLza2l>

5. Єдиний державний реєстр судових рішень: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107849918>.

Тимошенко Віра Іванівна,
головний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

ДЕФОРМАЦІЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ КОРУПЦІОНЕРА

Корупція нині є однією з найважливіших соціальних, економічних, психологічних та політичних проблем у всьому світі. Це одна з найбільших перешкод у реалізації прав і свобод людини і громадянина, розвитку ефективної системи державного управління, вона тягне за собою ряд наслідків, у тому числі зростання майнової нерівності та бідність значної частини населення, соціальну напругу, яка підірває національну економіку, загрожує політичній стабільності в країні. Особливо небезпечна корупція під час війни.

В юридичній науці зазвичай розглядають феномен корупції як суспільно-небезпечну протиправну поведінку, що характеризується підкупом-продажністю посадових осіб за корисного використання ними своїх службових повноважень. Тобто це різновид правопорушення, злочин чиновників проти держави.

Корупція має різні види та форми. Види корупції: велика корупція або топкорупція – здійснюється на вищих рівнях публічної влади або великого бізнесу, що призводить до недовіри державного апарату та негативно позначається на життєдіяльності суспільства; політична – передбачає маніпулювання законодавством та процедурами з метою розподілу влади, ресурсів та грошей між певною кількістю людей; побутова – присутня в повсякденному житті й пов'язана зазвичай зі спробами громадян отримати доступ до базових суспільних благ або послуг. Складовою побутової корупції є адміністративна корупція (іноді її розглядають як самостійний вид). Виникає між державою, представленою чиновниками/бюрократами, що відповідають за прийняття рішень, та громадянами, коли їм потрібні певні послуги. Тобто корупція набуває різних форм залежно від контексту, в якому розвивається. Найбільш поширеними формами