

УДК 343.353

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2025.24.347025>

Ю. В. Гродецький,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри кримінального
права
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ, СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ АБО ПОВНОВАЖЕННЯМИ

Зловживання правом в теорії права

У загальній теорії права зловживання правом здебільшого розглядається не як випадкове відхилення від правомірної поведінки, а як об'єктивно можливий результат взаємодії свободи, права та інтересу, що реалізується за умов формальної правомірності дій суб'єкта. Ключовою ознакою зловживання правом є розрив між формою та змістом правової поведінки: суб'єкт діє у межах дозволеного нормами позитивного права, однак спрямовує свою діяльність на досягнення результату, який суперечить принципам права, ідеям справедливості, добросовісності та соціального призначення правових приписів. Саме тому зловживання правом створює лише *видимість правомірності*, приховуючи за формально законною поведінкою антисоціальну сутність.

Сутність зловживання правом тісно пов'язана з проблемою зла у праві: право, покликане обмежувати свавілля та запобігати шкоді, водночас може бути використане як інструмент її спричинення. Це зумовлює необхідність виходу за межі формально-нормативного підходу до оцінки поведінки і звернення до її соціального та аксіологічного виміру.

Зловживання правом у загальнотеоретичному вимірі визначається як умисна реалізація суб'єктивного права або виконання юридичного обов'язку всупереч їх соціальному призначенню, що призводить до заподіяння шкоди

суспільним відносинам або створює реальну загрозу її настання, за відсутності, як правило, формального порушення правових норм.

Таким чином, зловживання правом принципово відрізняється від класичного правопорушення. Якщо останнє передбачає пряме порушення заборонних норм, то у випадку зловживання правом порушення має сутнісний, а не формально-юридичний характер. Суб'єкт використовує право не як міру свободи, поєднану з відповідальністю, а як засіб досягнення неправомірної мети.

До основних ознак зловживання правом належать:

1. формальна правомірність поведінки – зловживання здійснюється шляхом реалізації, виконання, дотримання або застосування юридичних норм;
2. умисний характер – зловживання правом завжди є свідомою, цілеспрямованою поведінкою; воно не може виникати з необережності чи некомпетентності;
3. шкідливий результат або реальна загроза його настання – шкода може бути як фактичною, так і потенційною;
4. невідповідність між формою і змістом поведінки – формально законні дії суперечать соціальному призначенню права;
5. використання недосконалості правового регулювання, зокрема його оціночності, прогалин або колізій.

Сукупність цих ознак дозволяє відмежувати зловживання правом як самостійне правове явище від інших форм девіантної поведінки.

Структурно зловживання правом включає:

1. об'єкт – суспільні відносини, яким завдається шкода;
2. об'єктивну сторону, що проявляється у формально правомірних діях;
3. суб'єктивну сторону, яка характеризується прямим умислом і неправомірною метою;
4. суб'єкта, який наділений відповідним суб'єктивним правом.

Зловживання правом є похідним від зловживання свободою у широкому соціальному значенні. Свобода, будучи фундаментальною цінністю, одночасно створює потенційну можливість для заподіяння шкоди, якщо вона реалізується без урахування інтересів інших суб'єктів.

У межах правової свободи розрізняються дві основні форми зловживання:

1. дотримання позитивного права при порушенні природного – класичне зловживання правом, коли формально законна поведінка суперечить ідеям справедливості;
2. порушення позитивного права при дотриманні природного – так звані псевдозловживання, які фактично не є зловживанням правом у власному розумінні.

Це свідчить про те, що для кваліфікації поведінки як зловживання правом вирішальне значення має змістовна оцінка наслідків, а не лише формальна відповідність закону.

Механізм зловживання правом розглядається як цілісна система правових і соціальних елементів, взаємодія яких забезпечує перетворення правомірної за формою поведінки на шкідливу за змістом. Він відображає внутрішню логіку «зло-реалізації» права.

Головною передумовою механізму зловживання правом є специфічна взаємодія дозвільних і заборонних норм. Зловживання виникає тоді, коли дозвільна норма тлумачиться максимально широко, а заборонні норми – ігноруються або нівелюються на рівні змісту, хоча формально не порушуються.

До елементів механізму зловживання правом належать:

1. неправомірна мета;
2. юридичний засіб (суб'єктивне право чи обов'язок);
3. специфічне тлумачення цього засобу;
4. результат у вигляді шкоди або загрози шкоди;

5. особа, що зловживає правом.

Особливість механізму зловживання правом полягає в тому, що неправомірна мета закладена вже на стадії наміру, але зовні вона маскується легальними юридичними формами. Це істотно ускладнює виявлення та припинення зловживання правом у правозастосовній практиці.

Зловживання правом є особливою формою реалізації права, яку можна визначати як *«зло-реалізацію»*. Воно можливе через усі відомі форми реалізації правових норм – використання, виконання, дотримання та застосування. Таким чином, зловживання правом не є зовнішнім щодо права явищем, а виникає всередині самого правового механізму.

Отже, зловживання правом слід розглядати як самостійне, складне і внутрішньо суперечливе правове явище, що виникає внаслідок конфлікту між формальною законністю та соціальною справедливістю. Зловживання правом демонструє межі позитивістського розуміння права і підтверджує необхідність поєднання формально-юридичного та змістовного, ціннісного підходів у правовому регулюванні й правозастосуванні.

Особливості розуміння зловживання правом у теорії права та у кримінальному праві

Загальнотеоретичне розуміння зловживання правом має філософсько-правовий та онтологічний характер. Зловживання правом у теорії права розглядається як самостійне соціально-правове явище, що виникає внаслідок діалектичної взаємодії природного і позитивного права, свободи і її меж, формальної законності та матеріальної справедливості. Ключовим для цього підходу є розрив між формою і змістом правореалізації: формально правомірна поведінка набуває антисоціального змісту через суперечність соціальному призначенню права.

Натомість у кримінальному праві зловживання правом розглядається в межах кримінально-правової догматики, з опорою на категорії складу кримінального правопорушення: об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін,

суб'єкта. Методологічно це зумовлює звуження поняття зловживання до тих його форм, які є кримінально караними та формалізованими у диспозиціях КК України (далі – КК).

Отже, загальнотеоретичний підхід є надгалузевим і ціннісним, тоді як кримінально-правовий – галузевим і нормативно-визначеним.

У теорії права зловживання правом принципово не зводиться до правопорушення. Зловживання можливе і там, де відсутнє формальне порушення норми позитивного права, але має місце порушення її соціального призначення, принципів добросовісності, справедливості чи розумності. Саме тому зловживання правом постає як «зло-реалізація» права, а не як його заперечення.

Натомість у кримінальному праві характерним є включення зловживання правом до системи кримінальних правопорушень і має оцінюватися саме як протиправне діяння.

Таким чином, загальнотеоретичне розуміння допускає правомірну за формою, але шкідливу за суттю поведінку, тоді як кримінальне право визнає зловживання лише за умови чітко встановленої протиправності, що відповідає принципу законності (*nullum crimen sine lege*).

У теорії права зловживання правом безпосередньо пов'язане із правовою свободою та дискрецією. Саме свобода, будучи необхідною умовою права, водночас створює можливість для його зловживання. Зловживання виникає як онтологічна «тінь» свободи, коли суб'єкт використовує розсуд не для досягнення соціально корисної мети, а для задоволення егоїстичного або деструктивного інтересу.

У кримінально-правовому підході свобода та розсуд розглядаються значно стриманіше. Вони визнаються лише в межах службових повноважень, чітко окреслених законом. Вихід за ці межі або використання повноважень всупереч інтересам служби автоматично трансформує поведінку у протиправну, що підлягає кримінально-правовій оцінці.

Отже, у загальній теорії права свобода є джерелом як права, так і зловживання, а в кримінальному праві – лише елементом службової компетенції.

Для загальнотеоретичного підходу зловживання правом виконує насамперед критичну та евристичну функцію: воно дозволяє виявляти межі позитивного права, прогалини законодавства, суперечності між формальною законністю та соціальною справедливістю. Категорія зловживання правом тут є інструментом оцінки та корекції правового регулювання.

У кримінальному праві, навпаки, поняття зловживання має карально-регулятивне призначення. Воно використовується для:

1. формування складів кримінальних правопорушень;
2. відмежування кримінальних правопорушень від дисциплінарних чи адміністративних проступків;
3. забезпечення принципу юридичної визначеності.

Тому кримінально-правове розуміння зловживання є більш вузьким, формалізованим і прагматичним, ніж загальнотеоретичне.

Порівняльний аналіз дозволяє дійти висновку, що загальнотеоретичне та кримінально-правове розуміння зловживання правом не суперечать одне одному, але перебувають у відношенні «загальне – спеціальне». У теорії права зловживання постає як універсальний феномен правореалізації, тоді як кримінально-правовий підхід репрезентує його кримінально-правову конкретизацію, обмежену вимогами законності, формальної визначеності та караності.

Саме ця різниця пояснює, чому певна частина проявів зловживання правом залишається поза сферою кримінального права, але водночас має суттєве значення для теорії права, правотворчості та правозастосування. Так, не тягнуть кримінальної відповідальності деякі види зловживання процесуальними правами, зловживання правом власності, зловживання свободою слова, зловживання правом на страйк, зловживання правом

звернення до органів влади, зловживання договірною свободою, зловживання правом вибору (дискрецією) тощо.

Отже, не кожне зловживання правом досягає рівня суспільної небезпечності, достатнього для криміналізації, що зумовлює необхідність чіткого відмежування загальнотеоретичної категорії зловживання від кримінально караних проявів цього явища. Саме у цьому контексті доцільним є детальний аналіз кримінальних правопорушень, які законодавець виокремив як найбільш небезпечні форми зловживання, а саме: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364¹ КК) та зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365² КК).

Зловживання владою або службовим становищем¹ (ст. 364 КК) – нетяжкий злочин за ч. 1, тяжкий – за ч. 2.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується: 1) діянням – використанням особою влади або службового становища всупереч інтересам служби, яке: а) обумовлене владою або службовим становищем особи; б) вчинюється всупереч інтересам служби; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1) або тяжких наслідків (ч. 2); 3) причинним зв'язок між зазначеним діянням та його наслідками.

Службове зловживання завжди *обумовлене* владою або службовим становищем суб'єкта. Причому, такими ознаками діяння характеризується не тільки тоді, коли вчиняється суб'єктом у межах своєї компетенції (тобто було пов'язано з використанням наданих йому владних повноважень), а й у випадках, коли винний виходить за межі цих повноважень, використовуючи авторитет своєї посади, її значущість, впливовість, статусність та ті можливості, яких набуває

¹ Далі – службове зловживання.

завдяки посаді, яку обіймає, чи службовій діяльності, яку здійснює. Такий підхід підтримується й ВСУ, який у своїй постанові від 12.12.2011 р. (справа № 5-26кс11)² зазначив, що зловживання службовим становищем має місце не лише при вчиненні службовою особою діяння в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов'язаного з владними повноваженнями, але й у випадках, коли службова особа використала авторитет своєї посади й мала можливість через своє службове становище давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям і контролювати їх.

Водночас склад службового зловживання відсутній, коли суб'єкт заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, в тому числі й службовими, особами.

Вчинення діяння *всупереч інтересам служби* означає, що таке діяння не відповідає (суперечить) тим цілям і завданням, заради досягнення і вирішення яких особа наділяється службовими повноваженнями.

Службове зловживання може вчинюватися шляхом як *дії*, так і *бездіяльності*. Конкретні форми службового зловживання можуть бути різними і залежать від сфери службової діяльності особи, характеру і значущості посади, яку вона обіймає, змісту, характеру і обсягу наданих їй повноважень та тих можливостей, які обумовлені наявними у неї службовими повноваженнями. До службового зловживання судова практика відносить, зокрема, незаконну експлуатацію праці підлеглих; неправомірне сприяння фізичним чи юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, укладанні контрактів; незаконне сприяння призначенню осіб на посади; незаконне надання переваг фізичним чи юридичним особам при підготовці різного роду проєктів нормативно-правових актів, рішень та висновків; зловживання у процесі

² Постанова ВС від 12.12.2011 р. у справі 5-26кс11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/20968423> (дата звернення: 10.11.2025).

приватизації державного майна, реєстрації суб'єктів господарської діяльності, видачі ліцензій на право зайняття такою діяльністю; нецільове використання фінансових коштів, службових приміщень, обладнання, транспорту; незаконне надання комерційним організаціям фінансів, призначених для загальнодержавних цілей; потурання кримінальним правопорушенням та їх приховування тощо. У всіх цих випадках діяння службової особи може бути кваліфіковане за ст. 364 КК лише за умови, якщо відповідальність за його вчинення не передбачена іншими нормами КК, які встановлюють відповідальність за так звані *спеціальні види* службових зловживань (наприклад, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 169, ст. 210, ч. 2 ст. 256, ч. 2 ст. 308 КК тощо). Стаття 364 КК співвідноситься із цими статтями як *загальна* та *спеціальна* норми, тому при кваліфікації повинна застосовуватися норма спеціальна. Одночасне застосування таких норм можливе лише за наявності у діянні службової особи ознак *реальної сукупності* таких кримінальних правопорушень. Службове зловживання належить до кримінальних правопорушень із *матеріальним* складом і за ч. 1 ст. 364 КК визнається *закінченим* із моменту заподіяння *істотної шкоди* охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Істотною відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК вважається шкода, яка в 100 і більше разів перевищує н.м.д.г. Судова практика визнає істотною і таку шкоду, яка, зокрема, полягає в порушенні охоронюваних законом основних прав і свобод людини й громадянина (право на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо); у підриві авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування; в порушенні громадської безпеки та громадського порядку; створенні обстановки й умов, що ускладнюють виконання юридичними особами своїх статутних функцій, тощо. Істотною визнається й шкода, яка є наслідком використання суб'єктом влади чи службового становища для:

а) сприяння чи потурання вчиненню кримінальних правопорушення іншими особами; б) вчинення суб'єктом поряд із кримінальним правопорушенням, передбаченим розділом XVII Особливої частини КК, іншого кримінального правопорушення; в) приховування раніше вчиненого кримінального правопорушення.

У разі сполучення шкоди матеріального і нематеріального характеру вона може бути визнана істотною навіть тоді, коли розмір майнових наслідків сам по собі не перевищує ста н.м.д.г. Проте і матеріальна шкода, і супутні їй наслідки нематеріального характеру можуть оцінюватися у таких випадках, як заподіяння в цілому істотної шкоди лише за умови, якщо враховуються не окремо, ізольовано один від одного, а лише в їх сукупності, нерозривному зв'язку та єдності.

Відсутність істотної шкоди має оцінюватися за спрямованістю умислу винного і може свідчити про наявність або незакінченого кримінального правопорушення (ст.ст. 13–16 КК), або дисциплінарного проступку чи адміністративного правопорушення.

Суб'єктивна сторона – *прямий або непрямий умисел та спеціальна мета* – одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, тобто прагнення обернути таку вигоду на користь цих осіб.

Утім, наявність мети одержати неправомірну вигоду не виключає і такого психічного ставлення винного до зазначених у ст. 364 КК наслідків, яке полягає не тільки в прямому, а й в непрямому умислі, бо навіть прагнучи досягти такої мети, суб'єкт може не тільки бажати, а й свідомо припускати заподіяння при цьому істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (ч. 1) чи спричинення тяжких наслідків (ч. 2), ставлячись до їх настання або байдуже, або безпідставно розраховуючи на їх відвернення. Судова практика визнає наявність

службового зловживання і за необережного ставлення до суспільно небезпечних наслідків.

Суб'єкт злочину *спеціальний* – лише представник державної влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права.

Відповідальність за ч. 2 ст. 364 КК тягне за собою службове зловживання, яке спричинило *тяжкі наслідки*. Відповідно до п. 4 примітки до ст. 364 КК тяжкими вважаються такі наслідки, які у 250 і більше разів перевищують н.м.д.г. Крім того, тяжкими судова практика визнає і такі наслідки, як: заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, масові отруєння людей, дезорганізація діяльності органів державної влади чи місцевого самоврядування, розвал діяльності підприємств, організацій, установ чи їх банкрутство, створення обстановки, що призвела до масових заворушень чи аварійних ситуацій, виявилася у людських жертвах, приховуванні тяжких чи особливо тяжких злочинів, сприянні (потуранні) їх вчиненню тощо.

Якщо прямий умисел суб'єкта був спрямований на заподіяння таких наслідків, але вони не настали з причин, що не залежали від його волі, вчинене кваліфікується як незакінчене кримінальне правопорушення – готування чи замах (ст.ст. 14 або 15 і ч. 2 ст. 364 КК).

Службове зловживання (ст. 364 КК) слід відрізняти від кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, виходячи з того, що:

– за ст. 364 КК основним безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, які забезпечують нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування та в інших юридичних особах публічного права, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК таким об'єктом є відносини власності, а нормальна службова діяльність – лише додатковий, хоча і обов'язковий об'єкт;

– за ч. 2 ст. 191 КК предметом кримінального правопорушення може бути лише чуже майно, тоді як за ст. 364 КК предмет відсутній, а одержання неправомірної вигоди, як мета вчинення цього діяння, може бути пов'язана із

прагненням винного отримати вигоди (пільги, переваги, послуги) не тільки матеріального, а і нематеріального характеру;

– за ч. 2 ст. 191 КК діяння вчинюється лише шляхом активної поведінки суб'єкта – дії, тоді як за ст. 364 КК воно може бути вчинене і шляхом пасивної поведінки особи – бездіяльності;

– за ч. 2 ст. 191 КК наслідки кримінального правопорушення завжди полягають у спричиненні шкоди майнового характеру, тоді як за ст. 364 КК шкода, що заподіяна відповідним правам, свободам та інтересам, може виражатися і в наслідках немайнового характеру;

– за ст. 364 КК матеріальна шкода (якщо вона заподіюється) може полягати як у прямих (реальних) майнових збитках, так і в упущеній (втраченій) вигоді, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК – лише у заподіянні реальної майнової шкоди;

– за ч. 2 ст. 191 КК винний незаконно вилучає майно з наявних фондів та безоплатно обертає його на свою користь, використовуючи для цього владу або службове становище як спосіб такого заволодіння, тоді як за ст. 364 КК суб'єкт хоча і може одержувати майнову вигоду чи позбавлятися від матеріальних витрат, але за рахунок: а) незаконного використання майна без його вилучення з наявних фондів; б) тимчасового його вилучення з наміром повернення чи оплати його вартості в майбутньому; в) приховування раніше заподіяних збитків;

– за ч. 2 ст. 191 КК психічне ставлення до наслідків полягає лише в прямому умислі та обов'язковій наявності корисливих мети і мотиву, тоді як за ст. 364 КК суб'єктивна сторона може виражатися не тільки в прямому, а й у непрямому умислі, а кримінальне правопорушення вчинюється з метою одержання неправомірної вигоди, яка не завжди має матеріальний характер;

– за ст. 364 КК суб'єктом (відповідно до п. 1 примітки до цієї статті) може бути службова особа лише публічного права, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК ним може бути службова особа як публічного, так і приватного права (ч. 3 і 4 ст. 18 КК).

Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364¹ КК) – нетяжкий злочин за ч. 1, тяжкий – за ч. 2.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується: 1) діянням, яке полягає у використанні особою своїх повноважень всупереч інтересам юридичної особи приватного права; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками.

Діяння може бути вчинене як шляхом активної поведінки – *дії*, так і шляхом *бездіяльності*. Обов'язковими ознаками діяння є: а) використання особою своїх повноважень; б) вчинення його всупереч інтересам юридичної особи приватного права. Під *використанням повноважень* слід розуміти реалізацію прав чи виконання обов'язків, що обумовлені посадою, яку займає службова особа юридичної особи приватного права. Такі діяння можуть бути вчинені лише *в межах* наданих цій службовій особі повноважень. Обсяг цих повноважень встановлюється відповідно до законодавства та певних актів юридичної особи приватного права (наприклад, статут, положення, наказ). Не можуть бути віднесені до зловживання повноваженнями використання значимості займаної особою посади, власного авторитету або родинних, дружніх та інших особистих зв'язків. Діяння вважається вчиненим *всупереч інтересам* юридичної особи приватного права, якщо воно є протиправним і суперечить тим цілям й завданням, заради вирішення яких створюється така юридична особа, а її службові особи наділяються певними повноваженнями. Причому, під інтересами юридичної особи приватного права слід розуміти лише такі, які мають *законний* (правомірний) характер, тобто не суперечать законодавству і суспільним інтересам.

Істотною шкодою вважається така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує н.м.д.г. Така шкода може полягати у наслідках як матеріального, так і нематеріального характеру, а також у їх поєднанні.

Форми зловживання повноваженнями можуть бути різними і залежать від характеру, змісту та обсягу наданих особі повноважень. До зловживання повноваженнями належать, зокрема, неправомірне використання праці підлеглих осіб в особистих інтересах службової особи, незаконне використання належного підприємству транспорту, обладнання чи іншого майна для власних потреб, укладення угод від імені юридичної особи, але в особистих інтересах, нецільове використання грошових коштів або іншого майна юридичної особи приватного права тощо.

У ст. 364¹ КК передбачене кримінальне правопорушення із *матеріальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту настання зазначених в ній наслідків. Відсутність таких наслідків може свідчити про незакінчене кримінальне правопорушення за умови вчинення діяння з прямим умислом та його спрямованості на досягнення цих наслідків або про адміністративний чи дисциплінарний проступок.

Суб'єктивна сторона – *прямий або непрямий умисел*. Судова практика визнає наявність цього кримінального правопорушення і за необережного ставлення до суспільно небезпечних наслідків. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення є спеціальна *мета* – одержання неправомірної вигоди як матеріального, так і нематеріального характеру для себе чи інших осіб.

Суб'єкт – *спеціальний*, службова особа юридичної особи приватного права.

Відповідальність за ч. 2 ст. 364¹ КК тягне за собою те саме діяння, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки*.

Від службового зловживання, передбаченого ст. 364 КК, це кримінальне правопорушення відрізняється за такими ознаками:

– за ст. 364 КК *основним безпосереднім об'єктом* є нормальна службова діяльність, що здійснюється в органах державної влади, місцевого самоврядування та інших юридичних особах публічного права, тоді як за ст. 364¹ КК ним є нормальна службова діяльність, що здійснюється в юридичних особах приватного права;

– за ст. 364 КК *діяння* полягає у використанні особою влади або службового становища, натомість за ст. 364¹ КК – у використанні особою тільки своїх (наданих йому) повноважень;

– за ст. 364 КК *суб'єктом кримінального правопорушення* є представник державної влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права, а за ст. 364¹ КК – тільки службова особа приватного права.

Зловживання службовою особою приватного права своїми повноваженнями, яке було способом заволодіння чужим майном, є *спеціальним видом* службового зловживання, яке слід кваліфікувати за ч.ч. 2–5 ст. 191 КК. Службове підроблення документів є *спеціальним видом* зловживання службовою особою приватного права своїми повноваженнями, відповідальність за яке настає за ст. 366 КК і додаткової кваліфікації за ст. 364¹ КК не потребує. Якщо ж підроблення офіційних документів було способом приховування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364¹ КК, воно потребує самостійної кваліфікації за ст. 366 КК.

Поняття (визначення) *неправомірної вигоди*, що є *предметом* (ст.ст. 368, 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК) або *метою* (ст.ст. 364, 364¹, 365² КК) переважної більшості кримінальних правопорушень, передбачених у розд. XVII Особливої частини КК, наведено у примітці до ст. 364¹ КК і характеризується шляхом вказівки на: а) перелік цінностей (благ), які є різновидами такої вигоди – грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру; б) перелік можливих діянь з цими цінностями – їх пропонують, обіцяють, надають або одержують; в) незаконність таких діянь – їх вчиняють без законних на те

підстав. Неправомірна вигода може мати як майновий характер, коли її вартість виражена в грошовій формі, так і немайновий, яка не має грошової оцінки.

До неправомірної вигоди завжди належать цінності (блага), операції з якими регулюються правом. Так, не можна до неправомірної вигоди відносити моральні цінності (блага), які не врегульовані правом. Не є такою вигодою і, наприклад, відновлення або налагодження дружніх стосунків, позитивні відгуки про особу у певному оточенні тощо.

1. Під *грошовими коштами* розуміється готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання.

2. *Майном* як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (див. ч. 1 ст. 190 ЦК).

3. *Переваги* – особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших (наприклад, зменшення обсягу трудових обов'язків зі збереженням повної оплати праці).

4. *Пільги* – додаткові права або повне чи часткове звільнення від виконання певних обов'язків, що надаються окремим категоріям осіб (наприклад, звільнення від сплати комунальних платежів у будинках відомчого житлового фонду).

5. *Послуги* – діяльність виконавця з надання замовнику певного блага, яке споживається в процесі вчинення цієї діяльності. Послуги можуть бути матеріального (наприклад, ремонт транспортного засобу, побутової техніки) або нематеріального (наприклад, перевірка приміщення на наявність спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, надання професійних консультацій) характеру.

6. *Нематеріальні активи* – немонетарні активи, які не мають фізичної субстанції та можуть бути ідентифіковані. Розповсюдженими прикладами нематеріальних активів є технічні чи наукові знання, розробка та запровадження нових технологій і систем, ліцензії, інтелектуальна власність,

ринкові дослідження та торгові марки, комп'ютерне програмне забезпечення, патенти, авторські права, кінофільми, переліки клієнтів, права на іпотечне обслуговування, ліцензії на риболовлю, квоти на імпорту, франшизи, взаємовідносини з клієнтами чи постачальниками, лояльність клієнтів, частка ринку та маркетингові права (див. п.п. 8, 9 Міжнародного стандарту бухгалтерського обліку 38 (МСБО 38)).

7. До вигод *нематеріального характеру* належать цінності (блага), які не мають матеріальної форми. Крім нематеріальних активів до таких вигод можна віднести, зокрема, інформацію, якою є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (див. ст. 200 ЦК).

8. Під вигодами *негрошового характеру* слід розуміти цінності (блага), які неможливо на момент здійснення діяння визначити у грошовому еквіваленті. До таких вигод, приміром, можна віднести такі корпоративні права, як право а) брати участь в управлінні справами товариства; б) вийти в установленому порядку з товариства; в) одержувати інформацію про діяльність товариства.

Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365² КК) – нетяжкий злочин за ч. 1 та ч. 2, тяжкий – за ч. 3.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 365² КК характеризується: 1) *діянням*, яке може бути вчинене як шляхом дії, так і *бездіяльності* і полягає у зловживанні особою своїми повноваженнями, наданими їй у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 2) *наслідками* у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб; 3) *причинним зв'язком* між діянням та наслідками.

Зловживання повноваженнями є протиправним використанням особою наданих їй повноважень у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності,

пов'язаної з наданням публічних послуг. Такі діяння можуть бути вчинені лише *в межах* наданих цій особі повноважень з надання публічних послуг, але *всупереч* тим цілям та завданням, заради досягнення і вирішення яких вона ними наділяється. Характер, зміст та обсяг повноважень, коло обов'язків, що визначають компетенцію особи, встановлюються законами, постановами, наказами, положеннями, інструкціями, актами індивідуальної дії, договорами тощо. Так, судовий експерт відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. має право проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом. Таким чином, його повноваження у вказаному випадку будуть визначатись законодавством та договором.

Конкретні форми зловживання повноваженнями можуть бути різноманітними і залежать від змісту наданих повноважень та сфери їх використання. Правомірна реалізація своїх повноважень виключає відповідальність особи, яка надає публічні послуги, за ст. 365² КК.

Істотною шкодою вважається така шкода, яка *в 100 і більше разів* перевищує н.м.д.г. Така шкода може полягати у наслідках як матеріального так й нематеріального характеру, а також у їх поєднанні.

Відповідальність за ст. 365² передбачена за кримінальне правопорушення із *матеріальним* складом, яке є *закінченим* з моменту настання зазначених у ній наслідків.

Суб'єктивна сторона – *прямий чи непрямий умисел*. Судова практика визнає наявність цього кримінального правопорушення і за *необережного* ставлення до суспільно небезпечних наслідків. До обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони належить *спеціальна мета* – отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Суб'єкт – *спеціальний*, це особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. У ст. 365² КК, *по-перше*, наводиться

приблизний перелік таких осіб, а, *по-друге*, зазначається, що суб'єктом цього злочину можуть бути й *інші* особи, які: а) не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування і б) здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

До *першої* групи суб'єктів належать:

1. *Аудитор* – фізична особа, яка підтвердила кваліфікаційну придатність до провадження аудиторської діяльності, має відповідний практичний досвід та зареєстрована у Реєстрі аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності (*див. п. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21.12.2017 р.*).

2. *Нотаріус* – уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (*див. ст. 3 ЗУ «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.*).

3. *Оцінювач* – громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка склала кваліфікаційний іспит та одержала кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог закону (*див. ст. 6 ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р.*).

4. *Уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб* – працівник Фонду, який від його імені та в межах повноважень, передбачених ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. та/або делегованих Фондом, виконує дії із забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку (*див. ст. 2 Закону від 23.02.2012 р.*)

5. *Службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб* – працівник Фонду, який наділений службовими повноваженнями відповідно до

чинного законодавства. До таких осіб можуть, наприклад, належати члени керівних органів Фонду (адміністративної ради та виконавчої дирекції).

6. *Експерт* – особа, яка має необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань та проводить експертизу відповідно до чинного законодавства (див. ст. 10 ЗУ «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р.; ст.ст. 69 КПК, 273 КУпАП, 68 КАС, 72 ЦПК, 69 ГПК; ст. 4 ЗУ «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р.).

7. *Спеціалістом* є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки, висновки та інші документи під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (див. ст. 71 КПК, ст. 71 ГПК, ст. 74 ЦПК, ст. 70 КУпАП).

8. *Арбітражний керуючий* – фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво та інформація про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (див. ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства).

9. *Незалежний посередник* – визначена за спільним вибором сторін колективного трудового спору (конфлікту) особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення (див. ст. 10 ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р.).

10. *Член трудового арбітражу* – особа, яка залучається сторонами колективного трудового спору (конфлікту) для участі в роботі трудового арбітражу, набуває статусу члена трудового арбітражу і має право розгляду колективного трудового спору (конфлікту) з метою прийняття рішення по його суті (див. п. 1.3 Положення про порядок залучення до участі в примирних процедурах по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів) народних депутатів України, представників державної влади, органів місцевого

самоврядування, затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення від 05.05.2003 за № 178).

11. *Третейський суддя* – фізична особа, яка призначена чи обрана сторонами у погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана відповідно до закону для вирішення спорів у третейському суді (див. ст. 2 ЗУ «Про третейські суди» від 11.05.2004 р.).

12. *Державний реєстратор* – громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю правознавство, відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим МЮ України, та перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації прав. Крім того, до державних реєстраторів належать нотаріус, а також державний виконавець, приватний виконавець – у разі накладення/зняття таким виконавцем арешту на нерухоме майно під час примусового виконання рішень відповідно до закону (див. ст. 10 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р.).

13. *Суб'єкти державної реєстрації прав* – виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державної адміністрації (див. ст. 6 зазначеного вище Закону від 01.07.2004 р.).

14. *Державний виконавець* – представник влади, який діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом (див. ст. 7 ЗУ «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р.).

15. *Приватний виконавець* – суб'єкт незалежної професійної діяльності, яким може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом (див. ст. 16 зазначеного вище Закону від 02.06.2016 р.).

До другої групи суб'єктів цього кримінального правопорушення можуть належати й інші особи, за умови, що вони: а) не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування і б) здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням *публічних послуг*.

Публічна послуга, яку надають зазначені в ст. 365² КК особи, – це юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення (*див. п. 6 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» від 15.07.2021 р.*).

Відповідальність у ч. 2 ст. 365² КК встановлена за те саме діяння, вчинене стосовно: а) неповнолітньої особи; б) недієздатної особи; в) особи похилого віку або г) повторно.

Неповнолітньою є малолітня особа (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років), а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (*див. п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК*).

Відповідно до ч. 1 ст. 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом *недієздатною*, якщо внаслідок хронічного, стійкого псих. розладу вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Особами похилого віку визнаються громадяни, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р., а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року (*див. ст. 10 ЗУ «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 р.*).

Ознака *повторності* встановлюється відповідно до положень ст. 32 КК з урахуванням роз'яснень, наведених у пост. ПВСУ від 04.06.2010 р. «*Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки*».

Відповідальність за ч. 2 ст. 365² КК настає лише за умови, якщо в момент вчинення кримінального правопорушення суб'єкт усвідомлює наявність хоча б однієї із обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність. Помилкове уявлення про наявність таких обставин має кваліфікуватись як замах на вчинення кримінального правопорушення – за відповідною частиною ст. 15 і ч. 2 ст. 365² КК.

Відповідальність за ч. 3 ст. 365² КК настає за те саме діяння, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки*.

Розглядуване кримінальне правопорушення відрізняється від службового зловживання, передбаченого ст. 364 КК, за такими ознаками:

– за ст. 364 КК *основним безпосереднім об'єктом* є нормальна службова діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування та інших юридичних особах публічного права, а за ст. 365² КК ним є нормальна професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг;

– за ст. 364 КК *діяння* полягає у використанні особою влади або службового становища, натомість за ст. 365² КК – у використанні особою своїх професійних повноважень;

– за ст. 364 КК *суб'єктом злочину* є представник державної влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права, а за ст. 365² КК – особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Список літератури

1. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально правова характеристика: навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. 342 с.

2. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_21.pdf (дата звернення: 10.11.2025).
3. Бантишев О. Ф., Рибачук В. І. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності: Питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. 116 с.
4. Гродецький Ю. В. Законотворчі ініціативи щодо посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення на період воєнного стану в Україні. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків, 2023. Вип. 2 (20). С. 182–194. URL: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.20.293226> (дата звернення: 10.11.2025).
5. Гродецький Ю. В. Поняття неправомірної вигоди у кримінальному праві України. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2013. Вип. 121. С. 118–130.
6. Гродецький Ю. В. Проблеми тлумачення істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримін. права». Харків, 2016. Вип. 2 (7). С. 221–237. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/167880> (дата звернення: 10.11.2025).
7. Дудоров О. А., Г. М. Зеленов. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. №12. С. 69–82.
8. Дячкін О. П. Зловживання службовими повноваженнями: суспільна небезпечність і кримінальна відповідальність. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 179-185.
9. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію: науково-практичний коментар. Харків: Право, 2013. 424 с.
10. Коваленко В. П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів. Київ: Атіка, 2012. 204 с.
11. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України. Львів: ЛДУВС, 2008. 304 с.
12. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2017. 582 с.
13. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових*

наук України. Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 25. Львів: Галицький друкар, 2012. 456 с.

14. Постанова ВС від 12.12.2011 р. у справі 5-26кc11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/20968423> (дата звернення: 10.11.2025).

15. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text> (дата звернення: 10.11.2025).

16. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного суду України від 26.04.2002 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> (дата звернення: 10.11.2025).

17. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посіб. Київ: Центр учб. літ., 2016. 168 с.

18. Слущка Т. І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності: навч. посіб. Київ: КНТ, 2007. 168 с.

19. Тютюгін В. І. 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. Гізімчук; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Харків: Право, 2014. 232 с.

20. Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримін. права». Харків, 2015. Вип. 1 (4). С. 272–295. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_17.pdf (дата звернення: 10.11.2025).

21. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблем чи проблеми для вирішення. *Юридичний вісник України*. 2010. № 5. С. 6.

22. Тютюгін В. І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: поняття, загальні ознаки та види. *Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах*. Наук.-практ. юрид. журнал Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) 2014. Вип. 4. С. 121–141.

23. Харченко В. Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 169–176. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_2_30.pdf (дата звернення: 10.11.2025).

24. Яциніна М.-М. Істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 167–169.

25. Яциніна М.-М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Випуск 62. С. 184–191.

26. Яциніна М.-М. Об'єктивна сторона складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання: окремі аспекти. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2016. № 3. С. 185–190. URL: http://papjournal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/3_2016.pdf (дата звернення: 10.11.2025).

27. Яциніна М.-М. Суб'єктивна сторона службових зловживань. *«Jurnalul juridic national: teorie si practica»*. 2017. № 2. С. 166–168.