

УДК 343.21

Громко В. Я., здобувач кафедри кримінального права та кримінології факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства ЛьвДУВС

## Загальні підходи до визначення меж відповідальності за вчинення злочину службовою особою

Розглянуто загальні підходи щодо визначення меж відповідальності за вчинення злочину службовою особою, зокрема, проаналізовано межі відповідальності у статтях розділу 17 «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надання публічних послуг»; у статтях інших розділів Особливої частини КК, де зі змісту диспозиції статті випливає, що злочин може бути вчинений лише службовою особою; у статтях де суб'єкт вчинення злочину загальний, а у разі його вчинення службовою особою склад злочину є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим. На основі проведеного дослідження подаються аргументовані висновки про загальні підходи до визначення меж відповідальності службових осіб та різницю у ступені суспільної небезпеки, яка, на думку законодавця, існує у випадку вчинення протиправних дій: а) публічною службовою особою; б) службовою особою юридичної особи суб'єкта приватного права; в) особою, яка надає публічні послуги. Обґрунтовується позиція про те, що одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною нормами можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів. Відтак у випадку відсутності ознак конкуренції можлива і ідеальна сукупність.

**Ключові слова:** кримінально-правова норма, конкуренція, санкція, вік кримінальної відповідальності, службова особа, спеціальний суб'єкт злочину, кваліфікований склад злочину.

Рассмотрены общие подходы к определению границ ответственности за совершение преступления должностным лицом, в частности, проанализированы пределы ответственности в статьях главы 17 «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг»; в статьях других разделов Особенной части УК, где из содержания диспозиции статьи следует, что преступление может быть совершено только должностным лицом; в статьях где субъект совершения преступления общий, а в случае его совершения должностным лицом состав преступления является квалифицированным или особо квалифицированным. На основе проведенного исследования подаются аргументированные выводы об общих подходах к определению границ ответственности должностных лиц и разницу в степени общественной опасности, которая, по мнению законодателя, существует в случае совершения противоправных действий: а) публичной должностным лицом; б) должностным лицом юридического лица субъекта частного права; в) лицом, которое предоставляет публичные услуги. Обосновывается позиция о том, что одновременная квалификация по общей и специальной нормами возможна только в случаях реальной совокупности преступлений. Поэтому в случае отсутствия признаков конкуренции возможна и идеальная совокупность.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая норма, конкуренция, возраст уголовной ответственности, должностное лицо, специальный субъект преступления, квалифицированный состав преступления.

The general approaches to defining the boundaries of responsibility for the crime officer, including analysis of the limits of liability in the articles section 17, "Crimes in the area of performance and professional activities related to the provision of public services"; articles in other sections of the Criminal Code, where the content of the disposition of the article shows that crime can be committed only by an official; in articles where the subject of the crime overall, and if it was committed by an official of the crime is particularly skilled or skilled. Based on the studies submitted reasoned opinions on general approaches to defining the limits of liability of officials and the difference in the degree of public danger, which, according to the legislator, there is in the case of illegal actions: a) a public officer; b) an official legal entity governed by private law; c) a person who provides public services. Substantiates the position that the simultaneous qualification for general and special rules is possible only in case of a real set of

crimes. Therefore, in the absence of significant competition is possible and perfect set.

**Keywords:** criminal law, competition, sanction age of criminal responsibility, officer, special subject of crime, qualified the crime.

**Постановка проблеми.** Протидія злочинам, які вчиняють службові особи, є важливою проблемою в процесі становлення України як демократичної і правової держави. Шкода, що заподіюється такими діями, полягає не лише у матеріальних втратах, а й у порушенні законних прав та інтересів людей, їх зневірі у діяльності державних органів, насамперед правоохоронних і судових, підриві престижу та авторитету цих структур. Питання про підходи до визначення меж відповідальності за вчинення злочину службовими особами в науці кримінального права відносяться до розряду остаточно не вирішених. Все це вказує на актуальність додаткового дослідження визначення меж відповідальності за вчинення злочину службовими особами із врахуванням останніх законодавчих змін.

**Стан дослідження.** Загальні підходи до визначення меж відповідальності за вчинення злочину службовою особою розглядали у своїх працях такі науковці як В.К. Грищук, І.І. Карпець, В.П. Коваленко, Л.Л. Кругліков, Р.Л. Максимович, Т.І. Нікіфорова, Т.В. Сахарук, тощо. В юридичній літературі немає єдиної думки щодо визначення меж відповідальності за вчинення злочину службовою особою. У вітчизняному кримінальному праві це питання є недостатньо розробленим, а тому потребує додаткового дослідження.

**Виклад основних положень.** Відповідальність за вчинення службовою особою злочинних діянь передбачено у КК України в трьох типах статей, а саме:

1) у статтях розділу 17 «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надання публічних послуг»;

2) у статтях інших розділів Особливої частини КК, де зі змісту диспозиції статті випливає, що злочин може бути вчинений лише службовою особою;

3) у статтях де суб'єкт вчинення злочину загальний, а у разі його вчинення службовою особою склад злочину є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим.

Відтак, ведучи мову про загальні межі відповідальності службової особи за вчинення злочину питань нібито не виникає: вони визначаються, насамперед, санкцією відповідної статті (частини статті), хоча при їх встановленні слід враховувати можливість застосування так званих положень спрямованих на економію кримінальної репресії (звільнення від відповідальності, звільнення від покарання тощо).

В кримінально-правовій літературі традиційно вважалось, що статті розділу 17 КК України, і, насамперед, ст. 364 КК України, є загальними нормами стосовно статей у яких передбачена відповідальність за вчинення злочинів другої та третьої групи. Тобто між положення статей розділу 17 КК України та статтями інших розділів Особливої частини КК, де зі змісту диспозиції статті випливає, що злочин може бути вчинений лише службовою особою а також статтями про кваліфіковані склади злочинів, за ознакою їх вчинення службовою особою існують відносини потенційної конкуренції загальної та спеціальної норми. Адже, як правильно стверджує В.О. Навроцький будь яка норма сама по собі не може бути ні загальною, ні спеціальною; вона стає такою, що конкурує з іншою нормою, тільки при взаємодії між ними, за межами генетичного зв'язку спеціальна норма втрачає свої особливості і виступає як звичайна норма кримінального права. Тому виявляти конкуренцію загальної та спеціальної норми можна лише під час кваліфікації, у процесі правозастосування.

Не маючи в наявності суспільно небезпечного посягання, яке потребує кримінально-правової оцінки, говорити про реальність конкуренції кримінально-правових норм завчасно, оскільки немає потреби застосовувати такі норми. Разом з тим, можна виявляти потенційні (виділено нами – В.Г.) зв'язки конкуренції між чинними кримінально-правовими нормами і рекомендувати практиці можливі шляхи виходу з таких ситуацій, коли в цьому виникне необхідність [1, с. 286]. Тому, ми говоритимемо про потенційну конкуренцію.

Він же наводить алгоритм подолання конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. На його думку, для цього слід, по-перше, визначити, чи у даній ситуації є конкуренція загальної та спеціальної норми. Для цього, в свою чергу, необхідно:

- 1) встановити, що за наявне суспільно небезпечне посягання кримінальна відповідальність передбачена ще принаймні однією кримінально-правовою нормою;
- 2) встановити характер співвідношення таких наявних двох кримінально-правових норм, визначити яка з них є загальною, а яка - спеціальною (для цього необхідно використовувати загальні правила визначення співвідношення загального та особливого);
- 3) перевірити, чи відповідають ознаки вчиненого діяння ознакам складу злочину, передбаченого у спеціальній нормі.

По-друге,

1) встановивши, що правозастосування відбувається при конкуренції загальної та спеціальної норм, використавши відповідне правило подолання конкуренції цього виду, кваліфікувати вчинене за спеціальною нормою;

2) у випадках встановлення відсутності такої конкуренції, це може полягати у невиявленні в ознаках діяння ознак спеціальної норми, - провести кваліфікацію за загальною нормою;

3) при встановленні реальної сукупності злочинів, передбачених потенційно конкуруючими нормами, встановити відсутність конкуренції та кваліфікувати діяння за сукупністю кримінально-правових норм [1, с. 289].

Ніби все просто і зрозуміло. Однак, такий стан речей був порушений «вдосконаленням» кримінального законодавства.

Йдеться про те, що на сьогодні постало декілька питань, перше з яких, а яка (які) з норм розділу 17 Особливої частини є загальною (загальними) стосовно норм, де вчинення злочину є кваліфікуючою ознакою? У яких співвідношеннях перебувають статті розділу 17 Особливої частини які встановлюють відповідальність за вчинення одних і тих самих діянь (з об'єктивної сторони) різними службовими особами (публічними, службовими особами приватного права тощо)? Чи допустимо, щоб одна норма була потенційно загальною стосовно декількох?

Справа в тому, що до внесення до КК України змін в частині диференціації відповідальності службових осіб таких питань було менше.

В кримінально-правовій літературі традиційно вважалося, що норма про відповідальність за зловживання службовим становищем є ніби родовою щодо інших норм про злочини у сфері службової діяльності, які є по суті особливі (спеціальні) випадки службових зловживань [2, с. 153-154]. Твердження про загальний характер кримінально-правової норми, якою була встановлена кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, стосовно інших складів, не потребувало особливого доведення, і сприймалося майже як безспірне в теорії

кримінального права. Цю позицію підтримували більшість дослідників проблем кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Окремі науковці вважали, що в кримінально-правовій нормі про перевищення влади або службових поноважень, перш за все, конкретизується вид зловживання владою, що полягає в її перевищенні [3, 244-245; 4, с.293].

На сьогодні ця дискусія втратила актуальність так як ст. 365 КК України передбачає відповідальність за перевищення влади або службових поноважень не будь-якою особою, а лише працівником правоохоронного органу.

Однак з'явилась нова проблема. На теперішній час відповідальність за «зловживання» диференційована за суб'єктом. Зокрема, відповідальність, за такі діяння передбачена у трьох статтях розділу 17 КК України — ст. 364, 364-1, 365-2 КК України.

Якщо співставити основні ознаки цих складів злочинів то не важко зауважити, що ці склади відрізняються лише за суб'єктом.

Для зручності відобразимо це у формі таблиці:

Як бачимо, закріплення основних ознак складів усіх трьох злочинах відрізняється

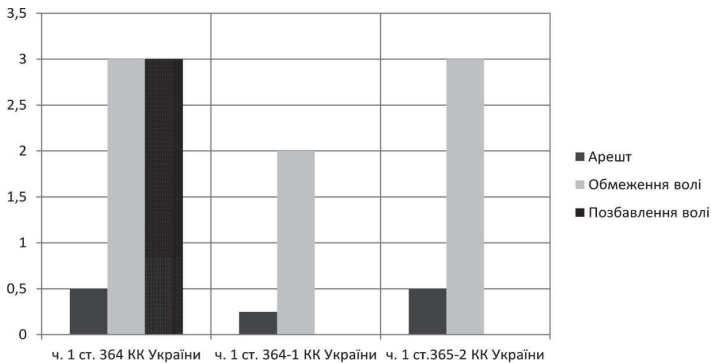
	<b>Стаття 364.</b> Зловживання владою або службовим становищем	<b>Стаття 364-1</b> Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми	<b>Стаття 365-2</b> Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги
<b>Суспільно-небезпечне діяння</b>	Використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби	Використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми своїх повноважень	Зловживання своїми повноваженнями -
<b>Суспільно небезпечний наслідок</b>	якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб	якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб	якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб,
<b>Вина</b>	умисел	умисел	умисел (хоча в статті чітко не вказується)
<b>Мета</b>	з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи	з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб	з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб,

лише текстуально. За змістом, ці ознаки фактично не відрізняються.

З огляду на це видається логічним припустити, що проаналізувавши межі відповідальності за такі злочини можемо зробити висновки про загальні межі відповідальності службових осіб та різницю у ступені суспільної небезпеки, яка, на думку законодавця, існує у випадку вчинення протиправних дій: а) публічною службовою особою; б) службовою особою юридичної особи суб'єкта приватного права; в) особою, яка надає публічні послуги.

І знову, для наглядності, відобразимо це графічно — у формі діаграми.

При цьому, для зручності її побудови в такому порівнянні враховуватимемо: а) лише строкові покарання; б) лише їх верхню межу.



Як бачимо, найбільш суворі покарання можуть бути застосовані за вчинення зловживання владою та службовим становищем публічними службовими особами (арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення 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).

Менш суворі межі відповідальності встановлено за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, а саме: арешт на строк до шести місяців (аналогічно до ч. 1 ст. 364 КК України) або обмеженням волі на строк до трьох років (аналогічно до ч. 1 ст. 364 КК України), з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі спеціальною конфіскацією. Натомість, можливості застосування за вчинення цього злочину такого покарання як позбавлення волі не передбачено. Відтак, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 72 КК України де зафіксовано, що одному дню позбавлення волі при складанні покарань відповідають два дні виправних робіт можна стверджувати, що верхня межа відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги вдвічі нижча від верхньої межі зловживання владою та службовим становищем публічними службовими особами.

Найменш суворі межі відповідальності встановлено за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а саме: штраф від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (за вчинення злочинів передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 365-2 КК України можливість призначення такого покарання взагалі не передбачена) або арешт на строк до трьох місяців (вдвічі менше ніж за вчинення злочинів передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 365-2 КК України), або обмеженням волі на строк до двох років (в півтора рази менше ніж за вчинення злочинів передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 365-2 КК України), з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років та зі спеціальною конфіскацією.

Можливості застосування за вчинення злочину передбаченого ч. 1ст. 364-1 КК України такого покарання як позбавлення волі також не передбачено. Відтак, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 72 КК України можна стверджувати, що верхня межа відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми втричі нижча від верхньої межі потенційної відповідальності за зловживання владою та службовим становищем публічними службовими особами та в півтора рази — в порівнянні з відповідальністю за зловживання повноваженнями особами які надають публічні послуги.

Роблячи проміжний підсумок можемо зауважити, що:

- законодавець істотно диференціював відповідальність за зловживання вчинене різними спеціальними суб'єктами. Так зловживання владою або службовим становищем публічною службовою особою є злочином середньої тяжкості верхня межа відповідальності за вчинення якого вдвічі вища ніж за вчинення зловживання особами які надають публічні послуги та втричі вища ніж за вчинення такого ж діяння службовою особою юридичної особи суб'єкта приватного права;

- зловживання повноваженнями особами які надають публічні послуги та службовою особою юридичної особи суб'єкта приватного права є злочинами невеликої тяжкості;

- з огляду на те, що злочини передбачені ст. 364, 364-1, 365-2 КК України віднесені до корупційних, різниця у їх тяжкості не має істотного значення для визначення нижньої межі відповідальності за такі діяння, адже за усі три злочини обмежено можливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом, звільнення від покарання з випробування тощо. Тобто нижня межа відповідальності обмежена санкцією.

Отже законодавець, по суті, визнає, що за інших рівних умов найбільш небезпечними є діяння публічної службової особи, потім особи яка надає публічні послуги, і наостанок службової особи юридичної особи суб'єкта приватного права. Це породжує питання: а як це узгоджується з підходом, що у складах злочинів де його вчинення службовою особою є кваліфікуючою ознакою встановлена посилена відповідальність будь-якої службової особи (як публічною так і юридичної особи приватного права), однак вчинення таких діянь особою яка надає публічні послуги не є обставиною, що обтяжує відповідальність?

Перш ніж дати відповідь на це питання варто перевірити, а чи послідовний законодавець у диференціації відповідальності за одні і ті ж діяння вчинені різними суб'єктами у межах одного розділу. Якщо глянути на розділ 17 КК України, то не важко побачити, що у цьому розділі є ще один вид злочинних діянь (одержання неправомірної вигоди), де за ідентичні діяння відповідальність диференційована за суб'єктом (вчинення публічною службовою особою; службовою особою юридичної особи суб'єкта приватного права; особою, яка надає публічні послуги). Йдеться про ст. 368, 368-3, 368-4 КК України.

Як ми вже зазначали, загальноvizначним у літературі було твердження, що за своєю сутністю одержання хабара (на сьогодні — неправомірної вигоди) — це не що інше, як корисливе зловживання службовою особою владою або службовим становищем. Однак законодавець виділив цей вид службового зловживання в окремих, більш вузький склад злочину і передбачив підвищену відповідальність за його вчинення у спеціальній нормі [4, с. 98].

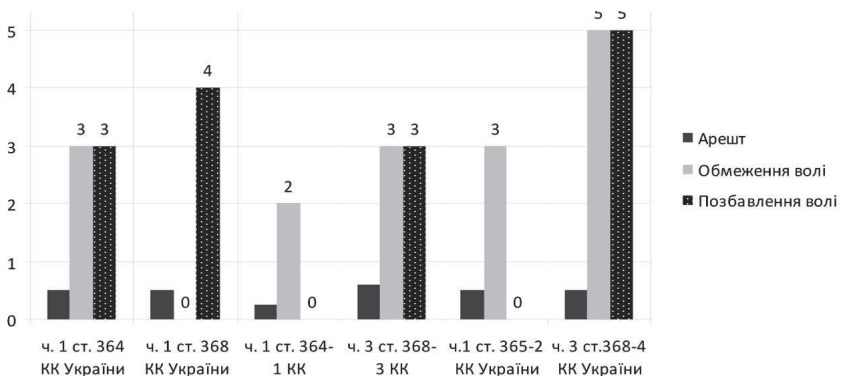
Знову проведемо порівняння між ними у таблиці:

	<b>Стаття 368.</b> Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою	<b>Ч. 3 ст. 368-3.</b> Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми	<b>Ч. 3 ст. 368-4</b> Підкуп особи, яка надає публічні послуги
<b>Суспільно-небезпечне діяння</b>	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи	Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи

Як бачимо, за винятком того, що у ст. 364 КК встановлена відповідальність за окремих вид діяння «прохання надати неправомірну вигоду», у решті злочини відрізняються лише суб'єктами.

Далі постає питання, а як законодавець оцінив ступінь небезпеки одержання неправомірної вигоди різними суб'єктами і як така оцінка узгоджується з диференціацією відповідальності за «зловживання».

Проаналізувавши санкції відповідних частин ст. 368, 368-3, 368-4 КК в порівнянні зі ст. 364, 364-1 та 365-2 КК України та між собою ми отримали такі результати:





Як бачимо, межі відповідальності за одержання неправомірної вигоди всіма суб'єктами в порівнянні з відповідальністю за зловживання підвищуються в усіх випадках. В той же час, найбільш суворя верхня межа покарань за одержання неправомірної вигоди встановлена вже не за діяння публічної службової особи, а за діяння вчинені особами, що надають публічні послуги, найменш суворя верхня межа відповідальності — за вчинення таких діянь службовою особою юридичної особи приватного права.

Постає логічне питання, чому за зловживання повноваженнями, ознакою якого є мета — одержання неправомірної вигоди, особам, які надають публічні послуги потенційно загрожує менш суворя відповідальність ніж за вчинення таких же діянь публічними службовими особами, а за фактичне отримання такої вигоди — навпаки більш суворя. Інакше пояснити це як недосконалістю законодавства навряд чи можливо.

Є правда ще один момент, на який слід вказати, що якщо відповідальність за одержання неправомірної вигоди публічною службовою особою диференційована за розміром такої вигоди, то за отримання такої вигоди особами, які надають публічні послуги та службовими особами юридичних осіб приватного права відповідальність від розміру такої вигоди не залежить.

А тепер повернемося до питання про співвідношення зловживання владою (повноваженнями) з іншими складами (зі статтями розділу 17 КК України, статтями інших розділів Особливої частини КК, де зі змісту диспозиції статті випливає, що зло-чин може бути вчинений лише службовою особою та статтями де суб'єкт вчинення злочину з основним складом загальний, а у разі його вчинення службовою особою склад злочину є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим). Як ми вже зазначали, традиційно вважалося, що вони перебувають у співвідношенні загальна-спеціальна норма.

Проте, на нашу думку, на сьогодні є всі підстави стверджувати, що такий підхід вже не може бути застосованим.

Справа в тому, що спеціальною нормою слід вважати таку яка якій містяться всі ознаки загальної норми, в той же час, спеціальна норма повинна містити і свої, специфічні ознаки, які виділяють її із загальної норми [5, с. 176]. Такий підхід сприймається як аксіоматичний.

Якщо припустити, що загальною є норма про зловживання службовим становищем, то обов'язковою її ознакою (як було на момент прийняття КК України так і на зараз) є спричинення такими діями істотної шкоди.

У початковій редакції КК України примітка до ст. 364 КК України передбачала, що істотною шкодою у статтях 364, 365, 367, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Відтак, поняття істотної шкоди у науці та правозастосовній діяльності тлумачилось з урахуванням таких положень, запропонованих Верховним Судом України у постанові Пленуму від 26.12.2003 № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»:

- шкода, якщо вона полягає в спричиненні матеріальних збитків, визнається істотною за умови, що вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

- якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення



охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів;

- при вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також урахувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо;

- у разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватись істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6, с. 280].

За такого тлумачення наявність істотної шкоди у випадку вчинення службовою особою діянь передбачених іншими розділами Особливої частини КК України (особливо тих де така ознака мала статус кваліфікуючої) не виникала. Наявність такої шкоди констатувалось через «порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (права на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування тощо».

Проте, Законом 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» п. 3 примітки до ст. 364 КК країни викладено у такій редакції «істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Тобто з попереднього поняття (умисно чи випадково) вилучено слова «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків».

До яких наслідків це призвело? Істотна шкода на сьогодні може мати виключно матеріальний характер. Відтак склади злочинів де така ознака (істотна шкода матеріального характеру) апіорі виключається нема підстав відносити до спеціальних норм стосовно зловживання службовим становищем, хоча вони завжди визнавались такими. Наприклад, ст. 371 КК України «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою». Очевидно, що у ній не передбачено такої обов'язкової ознаки як спричинення істотної шкоди матеріального характеру. Аналогічно і ст. 372 КК України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» та практично всі інші статті КК України.

Окрім цього, у літературі однак сприймається положення, що при конкуренції загальної та спеціальної норми, якщо у вчиненому відсутня яка-небудь ознака спеціальної норми, то замість неї застосовується загальна [7, с. 12] На сьогодні, на прикладі вищенаведених складів злочинів навряд чи можна уявити собі який випадок щоб при незаконному затриманні діяння утворювало не склад злочину передбачений ст. 371 КК України, а склад передбачений у відповідній частині ст. 364 КК України. Склад злочину передбачений ст. 371, 372 КК України та іншими або є, або його немає взагалі.

**Висновки.** Підсумовуючи вище викладене слід вказати. Перше, якщо обмеження істотної шкоди у службових злочинах лише матеріальним характером було упущенням

Якщо ж обмеження істотної шкоди у службових злочинах лише матеріальним характером було свідомим (правда у Пояснювальній записці до проекту 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» про це не вказується), тоді слід вважати, що статті про зловживання владою або службовим становищем з іншими статтями КК (де зі змісту диспозиції статті випливає, що злочин може бути вчинений лише службовою особою та статтями де суб'єкт вчинення злочину з основним складом загальний, а у разі його вчинення службовою особою склад злочину є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим) не перебувають у відносинах потенційної конкуренції загальної-спеціальної норми з усіма наслідками, що з цього витікають. Найперше, що за наявності підстав такі діяння повинні утворювати сукупність.

Одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною нормами можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів. Відтак у випадку відсутності ознак конкуренції можлива і ідеальна сукупність. Наприклад, у випадку вчинення працівником міліції з метою одержання неправомірної вигоди (на замовлення) незаконного приводу керівника юридичної особи, якщо це завдало істотної шкоди цій юридичній особі не бачимо перешкод у кваліфікації таких дій за сукупністю ч. 1 ст. 371 КК України та ч. 1 ст. 364 КК України.

Тобто, на сьогодні статті у яких конститутивною ознакою складу (основного чи кваліфікованого) є його вчинення службовою особою слід вважати специфічними видами зловживання службовим становищем\*, однак не спеціальними нормами стосовно ст. 364 та ст. 364-1 КК України. А відтак, за наявності підстав такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю статей якими передбачено відповідальність за специфічний вид злочину вчинений службовою особою та ст. 364 або ст. 364-1 КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М.: Юристъ, 2000. – 367 с.
3. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посібн. / П.П. Андрушко, А.А.Стрижевська. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
4. Ляпунов Ю.И. Должностные преступления: учеб. пособ. / Юрий Иванович Ляпунов. – К.: НИ и РИО Киевской Высшей школы МВД СССР, 1988. – 116 с.
5. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений: Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 181 с.
6. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень // постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15. Збірник постанов Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах: навчально-практичний посібник / Укл. Б.О. Кирись. – Львів: Ліга-прес, 2010. – 412 с.
7. Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учебное пособие. – Красноярск: Изд-во Красноярск.гос.ун-та, 1996. – 167 с.

\* В літературі часто використовується поняття спеціальної вид зловживання, що ототожнюється з поняттям спеціальної норми. Тому, для уникнення термінологічної плутанини і пропонується називати такі види зловживання службовим становищем специфічними.