



Хашев В. Г.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.353

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ТА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Здійснено спробу розмежувати зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Ключові слова: зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, розмежування.

Постановка проблеми. У теорії і на практиці застосування кримінального закону одним із найбільш складних питань було питання про розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень. На нашу думку, останні зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р., цю проблему остаточно не розв’язали, а тільки ускладнили.

Так, автори законопроекту в пояснювальній записці, зокрема, зазначають, що: «зі ст. 364 КК України виключається частина третя, якою наразі передбачається відповідальність за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, із одночасною криміналізацією таких діянь новою редакцією ст. 365 КК України в межах перевищення влади або службових повноважень»[1].

На перший погляд здається, що тепер проблему розмежування вищевказаних складів злочинів вирішено. Але постає інша, не менш важлива проблема. Тут ми цілком згодні з авторами висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на вищевказаний проект закону, які, зокрема, зазначали, що:

«1. Встановлення кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень виключно для працівників правоохоронних органів разом з тими змінами, які пропонуються до статті 364 КК, призведе до того, що більшість діянь, які наразі кваліфікуються як зловживання владою

або службовим становищем чи перевищення влади або службових повноважень, взагалі не визнаватимуться злочинами. На нашу думку, така пропозиція веде до фактичної безкарності та безвідповідальності посадових осіб за переважну більшість вчинених ними службових зловживань незалежно від їх наслідків, з чим не можна погодитись.

2. У Пояснювальній записці до законопроекту відсутні достатні аргументи на користь того, що перевищення влади або службових повноважень є суспільно небезпечним діянням лише тоді, коли його вчиняють працівники правоохоронних органів. Як засвідчує практика, інколи вчинення аналогічного діяння, наприклад, головним лікарем лікарні тягне за собою більш тяжкі наслідки, аніж його вчинення суддею чи прокурором» [2].

Враховуючи вищевикладене, ми вважаємо, що всі злочинні діяння працівників правоохоронних органів, які раніше підпадали під ознаки зловживання владою або службовим становищем, після набуття чинності вищевказаних змін мають так само кваліфікуватись за ст. 364 КК України, а не за ст. 365 КК України, оскільки за аналогічні по суті діяння службова особа має відповідати як за зловживання владою або службовим становищем, а працівник правоохоронного органу – за перевищення влади або службових повноважень. Крім того, фактично декриміналізовано службові зловживання працівників правоохоронних органів у формі бездіяльності.

Хоча, якщо дотримуватись нашої позиції, то залишається відкритим питання, які службові зловживання працівників правоохоронних органів слід визнавати зловживанням владою або службовим становищем, а які – перевищенням влади або службових повноважень.

Метою статті є спроба окреслити шляхи розв'язання проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Виклад основного матеріалу. Для початку порівняємо покарання за зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Проаналізувавши санкції ст.ст. 364 і 365 КК України, можна зробити висновок, що обидва злочини є злочинами середньої тяжкості. Тобто якщо, наприклад, працівник патрульно-постової служби міліції, який є працівником правоохоронного органу, вчинить просте зловживання владою або службовим становищем, то він буде відповідати за ст. 365 КК України, тобто його можуть позбавити волі на строк від 2 до 5 років. У випадку ж, якщо просте зловживання владою або службовим становищем вчинить член Кабінету Міністрів України, то його дії підпадуть під ч. 1 ст. 364 КК України, тобто йому загрожує позбавлення волі до трьох років, хоча діяння міністра, безперечно, містять більш високий ступінь суспільної небезпеки. Навряд чи це відповідатиме принципу справедливості.

Крім того, перевищення влади або службових повноважень, яке спричинило тяжкі наслідки, є злочином, за вчинення якого передбачено покарання на строк від 7 до 10 років позбавлення волі, а за зловживання владою або

службовим становищем, що також спричинило тяжкі наслідки, може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 6 років.

Тобто існування ст. 365 КК України у її теперішньому вигляді суперечить принципу справедливості кримінального права. Як зазначають С.Г. Келіна і В.М. Кудрявцев, «справедливою може бути визнана така санкція, яка не тільки відповідає тяжкості описаного в законі злочинного діяння, але й розумно співвідноситься також з санкціями, передбаченими за вчинення інших злочинів, і, крім того, дає суду можливість індивідуалізувати покарання з урахуванням всіх можливих варіантів вчинення злочину в реальній дійсності» [3, с. 125].

Невідповідність санкції принципу справедливості найчастіше призводить до того, що відповідні корективи в цю санкцію вносять самі суди, тобто якщо санкція надмірно сувора, то суди призначають більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом.

Тепер розглянемо питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень. У ч. 1 ст. 365 КК України діяння у складі цього злочину характеризується як «...вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень...». Зловживання владою або службовим становищем характеризується тим, що при його вчиненні службова особа діє в межах своєї компетенції. Отже, саме вихід чи невихід за межі компетенції має слугувати головним критерієм розмежування вищезазначених злочинних діянь.

Верховний Суд України також підтримує дану позицію. Так, у п. 5 постанови «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 він дав рекомендації щодо відмежування перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. Відповідно до них, основним критерієм розмежування даних злочинів є те, що при зловживанні владою або службовим становищем «службова особа (за чинним КК України – працівник правоохоронного органу – прим. В.Х.) незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження» [4].

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

- а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;
- б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з дотриманням особливого порядку, за відсутності цих умов;
- в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;
- г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти [4].

Однак, на нашу думку, дані роз'яснення не є чіткими та однозначними. Так, при вчиненні будь-якого злочину у сфері службової діяльності працівник правоохоронного органу, який також є службовою особою, незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані йому законом права і повноважен-

ня, що визнають теоретики у галузі кримінального права [5, с. 840]. А всі чотири пункти, що визначають, які дії службових осіб слід кваліфікувати як перевищення влади або службових повноважень, майже не відрізняються від тих, що були у попередній постанові Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень» від 27 грудня 1985 р. №12. Це означає, що, незважаючи на наявні роз'яснення, органи досудового слідства та суди припускатимуться помилок в оцінці відповідних діянь службових осіб, аналогічних тим, яких вони припускались до прийняття чинної постанови Пленуму Верховного Суду України.

Наприклад, Є. було засуджено Хортицьким районним судом м. Запоріжжя за ч. 2 ст. 165 КК України 1960 р. за те, що, перебуваючи на посаді голови ГЕК „Дніпро” м. Запоріжжя, він без обов'язкового затвердження на загальних зборах членів ГЕК призначив на посаду головного бухгалтера ГЕК дружину свого товариша С., яка не мала відповідної кваліфікації, а також без обов'язкової згоди загальних зборів членів ГЕК підвищив їй ставку заробітної плати і тим самим заподіяв істотну шкоду.

Своїми діями Є. умисно порушив п. 6.3. статуту ГЕК „Дніпро”: „до виключної компетенції загальних зборів членів кооперативу належить: затвердження штату працівників, що обслуговують кооператив, вирішення питань оплати їх праці” [6].

Як бачимо, в діях Є. присутній явний вихід за межі своєї компетенції, оскільки навряд чи він не знав кола своїх повноважень, а знаючи їх, очевидно і беззаперечно перевищив. Це підтверджував також і підпункт „б” ч. 2 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень” від 27 грудня 1985 р. №12, оскільки Є. одноособово вчинив дії, які можна було здійснити тільки колегіально. Тобто його дії необхідно було кваліфікувати як перевищення влади або службових повноважень. Аналогічні дії службової особи відповідають змісту підпункту „в” ч. 2 п. 5 чинної Постанови.

Чинна Постанова містить також роз'яснення, які саме дії службової особи, тобто і працівника правоохоронного органу, слід визнавати перевищенням влади або службових повноважень. Відповідно до п. 4 ними є дії, «які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень...». І далі: «При вирішенні питання про те, чи є вихід за межі наданих прав або повноважень явним, суди мають враховувати, наскільки він був очевидним для службової особи і чи усвідомлювала вона протиправність своєї поведінки». Проаналізувавши це роз'яснення, можна дійти висновку, що воно має цінність лише при відмежуванні перевищення влади або службових повноважень від службової недбалості, оскільки якщо для працівника правоохоронного органу вихід за межі компетенції не є очевидним і він не усвідомлює протиправності своєї поведінки, то може йтись тільки про необережну форму вини.

Теоретики кримінального права при розмежуванні вищевказаних складів злочинів переважно вказували на такі критерії: перевищення влади або службових повноважень вчиняється тільки шляхом дії, а зловживання вла-

дою або службовим становищем може бути вчинене і шляхом бездіяльності; при перевищенні влади або службових повноважень службова особа виходить за межі своєї компетенції, тоді як при зловживанні владою або службовим становищем діє в межах своїх службових повноважень [7, с.34-35; 8, с. 25; 9, с. 112].

Однак перший критерій не допоможе нам розрізнити перевищення влади або службових повноважень від службового зловживання, вчиненого шляхом дії.

Другий критерій також неповною мірою вирішує цю проблему. Так, О.Я. Светлов правильно зазначав: «Багато злочинів, пов'язаних з виходом посадової особи за межі своїх повноважень, кваліфікуються ... як посадові зловживання (виплата грошових коштів за завідомо завищеними нормами і розцінками, незаконне використання грошових коштів організацій і підприємств та ін.). І це природно, оскільки іноді неможливо визначити, де посадова особа, зловживаючи службовим становищем, вчиняє дії всупереч інтересам служби (ст.165 КК УРСР), а де ці дії явно виходять за межі наданих їй прав і повноважень» [10, с. 294-295].

Тому О.Я. Светлов запропонував два шляхи: перший – об'єднати зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень в один склад злочину; другий – залишивши окремо існування ст.ст.165 та 166 КК УРСР, докорінно змінити диспозицію останньої, а саме: сформулювати у статті 166 КК УРСР відповідальність за перевищення влади, потерпілими від якого могли б бути тільки фізичні особи [11, с. 161].

Перший шлях – об'єднання двох статей в одну, – на нашу думку, не вирішить проблеми розмежування двох злочинів, оскільки обидва поняття продовжуватимуть окремо існувати в одній статті і слідчим органам та судам при кваліфікації відповідних діянь необхідно буде розмежовувати їх. Другий шлях є більш правильним, за умови його доопрацювання. Підтвердженням цього буде те, що залишення самостійного існування кваліфікованого виду перевищення влади або службових повноважень, що пов'язаний з насильницькими діями працівника правоохоронного органу, не буде суперечити правилам законодавчої конструкції кримінально-правових норм, оскільки перша і друга частини ст. 365 КК України передбачають конкретні дії, які утворюють самостійні склади злочинів. Тому навіть у відповідних випадках можлива реальна сукупність злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 цієї статті. Судова практика цілком дотримується даної позиції: «У такому випадку конкуренції норм немає, оскільки йдеться про різні склади злочинів» [12, с. 22].

А поглинення об'єктивною стороною зловживання владою або службовим становищем складу простого перевищення влади або службових повноважень також не можна назвати неправильним, оскільки, як слушно зазначає Б.В. Волженкін, «у спеціальній нормі, якою є перевищення службових повноважень щодо зловживання посадовими повноваженнями, передусім конкретизується вид зловживання повноваженнями, який полягає у їх перевищенні» [13, с. 154].

М.О. Стручков вважав, що «перевищення влади являє собою вид зловживання владою, оскільки і в цьому випадку посадова особа вчиняє суспільно небезпечне та кримінально каране діяння, використовуючи своє посадове становище» [14, с. 12].

А.Я. Асніс з цього приводу зазначає: «При перевищенні службових повноважень... особа немовби зловживає повноваженнями іншої посадової особи чи органу» [7, с. 35].

Слушною з цього приводу видається думка М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, які зазначають, що у КК України «...було б доцільно поняття „перевищення влади або посадових повноважень” не уживати взагалі, щоб воно не вносило плутанини, а передбачити всі можливі спеціальні склади зловживання владою або посадовим становищем, у тому числі окремих склад злочину „зловживання владою або посадовим становищем, пов’язане з насильством”, а також загальний склад зловживання владою або посадовим становищем. За таких умов проблеми з кваліфікацією посадових зловживань істотно зменшаться» [15, с. 33].

Крім того, аналіз законодавства інших країн, яке регулює питання кримінальної відповідальності за службові злочини, свідчить, що в ньому також поняття зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень змішуються між собою, але найчастіше поняття „зловживання” охоплює собою поняття „перевищення”, а застосування насильства щодо фізичних осіб службовими особами також є різновидом зловживання владою або службовим становищем, і якщо передбачене певним законодавством, то існує у вигляді окремих кримінально-правових норм [16, с.172].

Висновок. Отже, найбільш прийнятним шляхом вирішення розглянутої проблеми буде поглинення складу простого перевищення влади або службових повноважень складом зловживання владою або службовим становищем. При цьому у ст. 365 КК України слід передбачити кримінальну відповідальність за насильницьке зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронного органу. Тому пропонуємо вищевказану статтю викласти у такій редакції:

Стаття 365. Насильницьке зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронного органу

1. Зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронного органу, що супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, –

караються...

2. Дії, передбачені частинами першою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються...

Бібліографічні посилання

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474.
2. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474
3. *Келина С.Г.* Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М., 1988.
4. Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 7–9.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К., 2007.
6. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя. Кримінальна справа №1-385 / 01 // Архів Хортицького районного суду м. Запоріжжя.
7. *Аснис А.* Разграничение злоупотребления властью или должностным положением и превышения власти или должностных полномочий / А. Аснис // Соц. законность. – 1987. – № 12. – С. 34–35.
8. *Бантышев А.Ф.* Должностные преступления (вопросы квалификации) / А.Ф. Бантышев. – К., 1996.
9. *Светлов А.Я.* Борьба с должностными злоупотреблениями / А.Я. Светлов. – К., 1970.
10. Уголовное право УССР на современном этапе. – К., 1985.
11. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К., 1978.
12. Практика застосування судами законодавства про військові службові злочини // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 21–24.
13. *Волженкин Б.В.* Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М., 2000.
14. *Стручков Н.А.* Военские должностные преступления : лекция / Н.А. Стручков. – М., 1955.
15. *Мельник М.І.* Розмежування складів злочинів «Зловживання владою або посадовим становищем» та «Перевищення влади або посадових повноважень» / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк // Право України. – 1997. – № 2. – С. 31–33.
16. *Хашев В.Г.* Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Хашев Вадим Георгійович. – Дніпропетровськ, 2007.

Хашев В.Г. Проблемные вопросы разграничения попытка разграничить злоупотребление властью или служебным положением и превышение власти или должностных полномочий сотрудником правоохранительного органа. Осуществляется попытка разграничить злоупотребление властью или служебным положением и превышение власти или должностных полномочий сотрудником правоохранительного органа.

Ключевые слова: злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или должностных полномочий, разграничение.

Khashev V. G. An attempt to delineate the abuse of power or service position and the abuse of power or official authority by a law enforcement officer. The most appropriate way

to solve this problem, in our view, is the absorption composition of simple abuse of power or authority of the abuse of power or service position. In article 365 of the Criminal Code of Ukraine should be provided for criminal liability for violent abuse of power or official position the law enforcement officer. So we offer to read this article as follows:

1. The abuse of power or official position the employee of law enforcement body, which was accompanied by violence or threat of violence, use of weapons or special tools or painful and offending personal dignity of the victim's actions, the absence of signs of torture, punished...

2. Envisaged in part one of this article actions, if they entailed grave consequences, punished...

Keywords: *abuse of power or service position, abuse of power or official authority, delineation.*

Надійшла до редакції 21.05.2015



Шаблистий В. В.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.211

ВПЛИВ ЗАХОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ

Досліджено вплив заходів індивідуальної профілактики злочинів на забезпечення безпеки людини у контексті нового підходу до оцінки діяльності суб'єктів профілактики. Констатовано, що ключовим таким заходом є профілактичний облік, визначення поняття якого разом із системою обліку здійснених профілактичних заходів має бути закріплено в Законі України «Про профілактику правопорушень».

Ключові слова: *злочин, правопорушення, злочинність, запобігання, профілактика, профілактичний облік.*

Постановка проблеми. В умовах безпрецедентного погіршення кримінальної ситуації країни, що потягло за собою зниження рівня захищеності та підвищення рівня віктимізації суспільства, запобіжна діяльність держави вважається однією з провідних функцій системи, що забезпечує досягнення реальних результатів у справі стримування злочинності, гарантування дотримання прав і свобод людини і громадянина. За умов балансу інтересів особи, суспільства і держави у відповідних сферах суспільного життя, виконання державою основних конституційних обов'язків, вирішення публічно значущих завдань із захисту основ конституційного ладу, оборони й безпеки країни важливого значення набувають організаційно-правові моделі забезпечення безпеки особистості, суспільства і держави. Отже, одним із найважливіших її обов'язків є захист особи від протиправних посягань. У той же час