

Список використаної літератури:

1. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. – № 29. – Ст. 1433.
2. Про захист інформації в автоматизованих системах: Закон України від 5 липня 1994 р. // ВВР. – 1994. – № 31. – Ст. 286.
3. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2004.
4. Правовое обеспечение международной борьбы с компьютерной преступностью // www.crime-research.ru/articles/rasulev.

Надійшла до редакції 22.11.2010

ХАШЕВ В.Г., кандидат юридичних наук
(Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ)

УДК 343.353

**ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«ВСУПЕРЕЧ ІНТЕРЕСАМ СЛУЖБИ»**

У статті розглянуто проблеми тлумачення поняття «всупереч інтересам служби» як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України). Надано відповідні пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: зловживання владою або службовим становищем, інтереси служби, правоохоронювані інтереси.

В статье рассматриваются проблемы толкования понятия «вопреки интересам службы» как обязательного признака объективной стороны злоупотребления властью или служебным положением (ст. 364 УК Украины). Предоставлены соответствующие предложения относительно усовершенствования действующего криминального законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: злоупотребления властью или служебным положением, интересы службы, правоохранные интересы.

In the article a problems of interpretation of concept «Despite interests of service» is examined as an obligatory sign of objective side of abusing authority or service position (by article 364 of the Criminal Code of Ukraine). The proper suggestions are offered on the improvement of current criminal legislation and practice of his application.

Key words: abusing authority or service position, interests of service, interests are guarded a right.

Однією з ознак об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем є використання цієї влади або службового становища „всупереч інтересам служби”.

Однак встановивши цю ознаку, законодавець не визначив, яке саме використання влади або службового становища є таким, що здійснюється всупереч інтересам служби. Отже, ця ознака об'єктивної сторони розгляданого злочину є оціночною і потребує встановлення у кожному конкретному випадку.

Така ситуація на практиці породжувала і буде породжувати проблеми у правильному застосуванні ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК) та інших статей, які передбачають відповідальність за спеціальні види службових зловживань.

Наприклад, до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 165 КК 1960 р. було притягнуто начальника КП „Управління комунальною власністю” м. Мелітополь Л. за те, що в серпні 1995 р. він уклав договір з рестораном „Мелітополь” про харчування у робочі дні працівників КП у цьому ресторані за рахунок коштів організації. У результаті цього з серпня 1995 р. до вересня 1996 р. КП перерахувало ресторану „Мелітополь” гроші на суму 6904 грн., що було розцінено як тяжкі наслідки для КП „Управління комунальною власністю”. При більш ретельному дослідженні обставин справи в суді дії Л. не було визнано такими, що суперечать інтересам



служби, і кримінальну справу стосовно нього було закрито [1].

Наведений приклад свідчить про те, що правильне з'ясування змісту ознаки „всупереч інтересам служби” є ключовим для визначення об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, і тому метою статті є детальний розгляд цього поняття.

Визначення змісту досліджуваної ознаки не викликало розбіжностей серед радянських учених у галузі кримінального права [2, с. 6; 3, с. 18; 4, с. 52-53]. В цілому це поняття розумілось як здійснення службовою особою прав і повноважень, що визначались обсягом її обов'язків, які випливають із певних нормативних актів та трудового договору, не у відповідності до тих завдань, які стоять перед державним чи громадським апаратом або окремою його ланкою, що завдало істотної шкоди правоохоронюваним інтересам.

Своїм діянням службова особа грубо порушує встановлені принципи й методи роботи державного чи громадського апарату, насамперед принцип законності. Отже, реальним виявом діяння всупереч інтересам служби визнавалась його незаконність.

Такий висновок аргументувався тим, що особа, яка вчиняє службове зловживання, завжди порушує закон або підзаконний акт, оскільки вся службова діяльність тієї чи іншої службової особи регламентується певними нормативно-правовими актами (законами, указами, постановами, наказами, розпорядженнями, інструкціями). Діючи всупереч інтересам служби, особа не може не порушити певний нормативний припис, який вказує, як діяти службовій особі в тій чи іншій ситуації. Тобто зловживання владою передбачає таке діяння службової особи, яке несумісне з інтересами підприємства, установи чи організації, де працює ця особа.

Порушенням інтересів служби визнавались також випадки, коли службова особа діяла в інтересах свого підприємства, але від цих дій страждали інтереси будь-якого іншого підприємства, оскільки в обох випадках є посягання на правильну діяльність державного або громадського апарату. Не можна було протиставляти інтереси окремого підприємства інтересам держави в цілому. Йдеться про так звані неправильно зрозумілі інтереси служби.

Аналіз слідчої і судової практики свідчить про те, що використання службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби може полягати як у формі активних дій, що не обумовлювались міркуваннями службової необхідності (наприклад, нецільове використання коштів організації), так і у формі бездіяльності, яка суперечить інтересам служби (наприклад, службова особа знає, що на її підприємстві конкретні особи займаються розкраданням матеріальних цінностей, але, з особистих мотивів, нічого не робить, щоб викрити злочинців або запобігти новому злочину).

Проблема визначення змісту ознаки „всупереч інтересам служби” ускладнилась у зв'язку з появою та розвитком ринкових відносин в нашій державі у 90-і рр. XX ст. Зокрема, вона гостро постала при правовій оцінці діянь службових осіб підприємств, установ і організацій приватної та інших недержавних форм власності.

Слід зазначити, що в цілому погляд на ознаку „всупереч інтересам служби” на сьогодні не зазнав суттєвих змін. Разом із тим деякі складові частини розуміння цієї ознаки потребують уточнення і додаткового розгляду відповідно до сучасного соціально-правового становища в Україні, тобто ці складові мають відповідати Конституції та законам України.

Зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 364 КК випливає, що охоронювані кримінальним законом інтереси в контексті даної статті можна поділити на такі види, залежно від їх носія: 1) інтереси окремих громадян; 2) державні інтереси; 3) громадські інтереси; 4) інтереси юридичних осіб.

Оскільки законодавець поділяє зазначені інтереси на види, очевидним є те, що вони мають різне значення, відтак і ступінь їх правової охорони різний.

У радянські часи пріоритет віддавався державним інтересам перед усіма іншими, у тому числі і інтересами окремих громадян. Ставши на шлях побудови правової держави, Україна на конституційному рівні проголосила пріоритетними інтереси окремої людини. Стаття 3 Конституції України проголошує: „Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”. А в ст. 3 Закону України „Про державну службу” зазначається, що „основними принципами державної служби є служіння народу України, і права людини і громадянина є пріоритетними для державного службовця”. Це означає, що службова особа діє всупереч інтересам служби і в тому разі, коли її діями завдано істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, на чому прямо наголошено в диспозиції ст. 364 КК.



Таким чином, можна дійти висновку, що інтереси окремої особи – громадянина України мають перевагу перед державними інтересами, якщо вони не є злочинними, і вчиняючи діяння в інтересах служби, кожна службова особа повинна враховувати, чи не завдасть це шкоди правам, свободам і законним інтересам громадян.

Хоча практика застосування ст. 364 КК свідчить про те, що правоохоронні органи не завжди визнають пріоритетними правоохоронювані інтереси громадян перед інтересами держави, тобто при конфлікті інтересів стають на бік державних інтересів.

Так, Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська засудив директора Дніпропетровської філії ВАТ „Гідромеханізація” К. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК за таких обставин:

Умисно, з особистої зацікавленості, К. дав вказівку, без письмового погодження податкового органу, реалізувати частину майна підприємства на суму 75000 грн., що знаходилось у податковій заставі при наявності податкової заборгованості. Гроші, отримані від реалізації майна підприємства за вказівкою К., не вносились до бюджету для погашення заборгованості, а видавались працівникам підприємства в рахунок заборгованості по заробітній платні, а також використовувались на господарські потреби підприємства. Дії К. кваліфіковані як такі, що спричинили тяжкі наслідки для державних інтересів.

К. пояснив, що дав вказівку на реалізацію майна підприємства, яке знаходилось у податковій заставі, для того, щоб підприємство функціонувало і не збанкрутіло, а також щоб частково ліквідувати працівникам заборгованість по заробітній платні, виплатити заборгованість по оплаті енергоносіїв та інших господарських потреб. Свідчення К. повністю підтверджуються матеріалами справи. З них також випливає, що податковими органами було взято у податкову заставу майна підприємства разом на суму 4 млн грн., а заборгованість бюджетних організацій перед ВАТ „Гідромеханізація” склала більш як 350 тис. грн., що і стало причиною виникнення боргів у самого підприємства [5].

Як бачимо, К. виконував покладені на нього обов'язки з оплати праці і запобіг заподіяння істотної шкоди законним інтересам громадян, але суд формально поставився до кримінально-правової оцінки протиправного відчуження заставлених активів (див. абз. 1 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів” № 15 від 08 жовтня 2004 р.) та інтереси держави поставив вище за інтереси окремих громадян.

З цього приводу заслуговує на увагу думка О.О. Дудорова стосовно того, що в разі, коли стан нормативного регулювання конкретних податкових відносин є таким, що може бути підставою для застосування правила про конфлікт інтересів, кваліфікація вчиненого, зокрема за ст. 364 КК, має виключатись за відсутністю складу злочину [6, с. 17].

Проведене серед працівників правоохоронних органів опитування засвідчило, що вони розуміють ознаку об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем „всупереч інтересам служби” як:

а) діяння службової особи тільки всупереч інтересам свого підприємства, але в законних інтересах громадян, держави та інших підприємств – 3 %;

б) діяння всупереч законним інтересам свого та інших підприємств, громадян, держави – майже 65 %;

в) діяння в інтересах свого підприємства, але всупереч законним інтересам громадян, держави та інших підприємств – 23 %.

А 9 % респондентів характеризують цю ознаку як сукупність всіх перелічених вище варіантів відповідей.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що працівники правоохоронних органів в своїй більшості розуміють поняття „всупереч інтересам служби” через категорію діяння, що суперечить будь-яким правоохоронюваним інтересам, проте які інтереси є пріоритетними, не завжди правильно визначають.

У контексті розуміння поняття „правоохоронюваний інтерес” слід звернутися до рішення Конституційного суду України у справі „про охоронюваний законом інтерес”, в якому дається його офіційне визначення. Оскільки відповідно до ст. 150 Конституції до повноважень Конституційного суду України належить офіційне тлумачення законів України, то визначення цього поняття може використовуватись і при застосуванні норм кримінального права.

Отже, згідно з п. 1 резолютивної частини вищезазначеного рішення „поняття „охороню-



ваний законом інтерес”, що вживається в ... законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям „права”, треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам” [7].

Однак у ст. 364 та деяких інших статтях КК поняття „інтерес” вживається у логічно-смысловому зв'язку з поняттям „право” тільки стосовно окремих громадян, а щодо держави, громадськості та окремих юридичних осіб вживається лише „інтерес”, тому наведене офіційне тлумачення вищезазначеного поняття можна вживати тільки щодо окремих громадян. Хоча таке визначення не суперечить змісту правоохоронюваних інтересів держави, громадських інтересів або інтересів юридичних осіб і його, напевне, будуть застосовувати правоохоронні органи. Проте використання цього тлумачення буде випадком застосування закону за аналогією, що забороняється в кримінальному законодавстві (ч. 4 ст. 3 КК).

З цього приводу постає питання про можливість внесення відповідних змін до диспозицій тих статей КК, в яких зустрічається вищевказане використання зазначених понять. Зокрема, у ст. 364 КК пропонуємо замінити словосполучення „державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб” на „державним чи громадським правам та інтересам, або правам та інтересам юридичних осіб”.

Такий стан речей можна підтвердити і тим, що при службовому зловживанні можуть порушуватись не тільки інтереси, але й охоронювані законом права держави, громадськості та окремих юридичних осіб (наприклад, право юридичної особи на зайняття певним видом господарської діяльності, право держави на здійснення контролю над органами місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади (ч. 4 ст. 143 Конституції України) тощо).

З огляду на викладене слід розглянути питання про те, як співвідносяться інтереси служби в підприємствах недержавної форми власності.

Згідно з чинним законодавством, всіх службових осіб можна поділити на дві групи: до першої належать службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, до другої – службові особи суб'єктів господарювання.

Службові особи першої групи підпадають під дію Закону України „Про державну службу” і, згідно зі ст. 5 цього Закону, їм забороняється „виявляти всупереч інтересам справи упередженість або прихильність до будь-якого підприємства, установи, організації, органу, об'єднання громадян чи конкретної особи, тобто не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам державної служби”.

Тобто за будь-яких умов, якщо державний службовець своїми діями спричинить істотну шкоду правоохоронюваним інтересам, його дії будуть містити ознаку „всупереч інтересам служби”, а отже, і склад зловживання владою або службовим становищем.

Щодо господарських підприємств маємо дещо іншу ситуацію. Тут існують і діють правила ринкової конкуренції, яка, відповідно до ст. 25 Господарського кодексу України (далі – ГК), передбачає „змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку”. Ця конкуренція врегульована главою 3 ГК „Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції”.

Будь-яке господарське підприємство прагне отримати прибутки від своєї діяльності, і це часто досягається всупереч інтересам інших суб'єктів господарювання. Тобто службова особа цього підприємства вчиняє певні дії, які спрямовані на отримання вигоди своїм підприємством, і при цьому може бути завдано істотної шкоди правоохоронюваним інтересам конкуруючого підприємства.

Однак ці дії, вчинені в інтересах свого підприємства, мають бути в межах закону, вони не можуть заподіяти істотної шкоди інтересам окремих громадян, або загальнодержавним інтересам, а також не повинні суперечити загальним принципам господарювання, що закріплені в ст. 6 ГК, а саме: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господа-



рювання; свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

За цих умов службову особу не слід вважати такою, що діяла всупереч інтересам служби, і вона не повинна підлягати кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

Опитування свідчить, що практичні працівники у переважній більшості підтримують цю думку. На питання „чи повинна відповідати за зловживання владою або службовим становищем службова особа підприємства приватної форми власності, яка діяла в інтересах свого підприємства в рамках допустимої ринкової конкуренції, але при цьому порушила інтереси іншого підприємства приватної форми власності” позитивну відповідь дали 29 % опитаних, ні – 68 %, а 3 % опитаних пропонують вирішувати це питання в залежності від ситуації, тобто знову ж таки застосовувати оціночний підхід, від якого ми намагаємося відійти.

Розглянувши зміст поняття „всупереч інтересам служби”, можна зробити висновок, що ця ознака є невід’ємною частиною об’єктивної сторони такого злочину, як зловживання владою або службовим становищем, яка вказує на те, що при вчиненні цього злочину завжди порушуються певні інтереси, яких службова особа повинна дотримуватись і охороняти, і для того, щоб довести винність особи у вчиненні злочину, треба встановити, чи були порушені при цьому інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб.

При цьому можна констатувати, що інтереси служби в органах державної влади та органах місцевого самоврядування не співпадають з інтересами служби в недержавних структурах, де діють правила ринкової конкуренції, що може слугувати одним із аргументів диференціації кримінальної відповідальності службових осіб.

Отже, вважаємо, що при прийнятті постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка стосується кваліфікації зловживання владою або службовим становищем, бажано сформулювати такі роз’яснення:

„Діяння (дія чи бездіяльність) службової особи суб’єкта господарювання не слід визнавати таким, що вчинене всупереч інтересам служби, якщо буде встановлено, що це діяння хоча і спричинило шкоду інтересам інших суб’єктів господарювання, але було вчинене в межах допустимої конкуренції (службова особа діяла без порушення відповідних нормативних актів та правил конкуренції, що встановлені главою 3 Господарського кодексу України) і не завдало істотної шкоди правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським правам та інтересам або правам та інтересам юридичних осіб“.

Стосовно законних інтересів окремих громадян у цій постанові слід вказати:

„При оцінці діяння як такого, що вчинене всупереч інтересам служби, права, свободи та законні інтереси окремих громадян слід вважати пріоритетними перед усіма іншими правоохоронюваними інтересами”.

Список використаної літератури:

1. Кримінальна справа № 22-1379 за 1998 р. // Архів Апеляційного суду Запорізької області
2. Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. – М., 1965.
3. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М., 1975.
4. Светлов А.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. – К., 1970.
5. Кримінальна справа № 1-638 за 2005 р. // Архів Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровськ.
6. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007.
7. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

Надійшла до редакції 01.11.2010

