

*Політова Анна Сергіївна,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судових експертиз Донецького юридичного
інституту МВС України (м. Кривий Ріг) кандидат
юридичних наук*

**ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ:
КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН ЧИ ЗЛОЧИН У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ?**

Протидія злочинам у сфері службової діяльності та корупції - одна з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої є надзвичайно важливою і складною справою. В Україні злочинність у сфері службової діяльності та корупція стали чинником, що реально загрожує національній безпеці та конституційному ладу держави. Негативний вплив корупції поширюється на різні сфери суспільного життя, зокрема, економіку, політику, управління, а також є перешкодою на шляху до євроінтеграції.

21 лютого 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон № 746-УП «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». Цим Законом також було внесено зміни до статті 364 Кримінального кодексу (далі - КК) України, відповідно до яких передбачена відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Також зі статті 364 виключено частину третю, якою передбачалась відповідальність за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, з одночасною криміналізацією частини таких діянь новою редакцією статті 365 КК України в межах перевищення влади або службових повноважень.

З набуттям чинності Закону України від 14.10.2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро» у КК України з'явився перелік злочинів, які на думку законодавця належать до корупційних. Згідно з цим Законом, ст. 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» Розділу IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» Загальної частини КК України було доповнено приміткою, відповідно до якої під корупційними злочинами слід вважати злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК. Разом з тим, віднесення того чи іншого складу злочину до корупційних викликає численні дискусії у фахівців з кримінального права, більшість з яких вважають за необхідне визнати примітку ст. 45 КК України такою, що не повністю відповідає Закону України «Про запобігання корупції» [1, с. 161].

Зупинимося більш детально на питанні віднесення до корупційних злочинів ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем».

В. Г. Хашев аналізуючи склад злочину, передбаченого ст. 364 КК України, відзначає, що форми злочинного службового зловживання, а також найбільш поширених діянь, що пов'язані з ним, дало йому зробити такий висновок: «вони найчастіше проявляються у такій протиправній поведінці, як: шахрайство (16%); незаконне отримання матеріальних та інших послуг, пільг і переваг за рахунок підприємства (15%); ухилення від оподаткування (14%); відчуження майна і майнових прав, що перебувають у податковій заставі (11%); надання нерухомості у користування без оформлення та оплати (9%); приховування злочинів працівниками, які мають їм протидіяти (9%), тощо» [2, с. 9]. Тому можна погодитися з О. Г. Куликом, який відзначає, що «визначення цього злочину, яке міститься у ст. 364 КК, сформульовано так загально, що дозволяє кваліфікувати як за цією статтею широкий спектр антисуспільних діянь у сфері службової діяльності. Зокрема, можна передбачити, що певна частина випадків одержання хабара, коли факт такого одержання не вдавалося довести, кваліфікувалися саме таким чином» [3, с. 117].

При дослідженні віднесення зловживання владою або службовим становищем до корупційних злочинів, ми вважаємо за необхідне дати визначення поняття корупційного правопорушення. Згідно із Законом України від 14.10.2014 №1700-

VII «Про запобігання корупції» під корупційним правопорушенням слід розуміти діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Аналізуючи визначення корупційного правопорушення М. І. Хавронюк вважає, що діяння повинно визнаватися корупційним правопорушенням тільки за умов, якщо воно: 1) є умисним; 2) містить ознаки корупції; 3) вчинене певним суб'єктом - особою, зазначеною у ст. 4 Закону; і за нього встановлена юридична відповідальність певного виду - кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та дисциплінарна [4, с. 6].

У міжнародній практиці існує багато визначень поняття корупції. Так, зокрема, у Резолюції VIII Конгресу ООН із запобігання корупції «Практичні заходи боротьби з корупцією» (Гавана, 1990 р.), корупція - це порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що проявилось у протизаконному використанні суб'єктом корупційної діяльності свого службового становища (вид. - А.С.П.). Існують й інші визначення корупції, найбільш стислим та розповсюдженим серед них є таке: корупція - це зловживання державною владою (вид. - А.С.П.) для одержання особистої вигоди.

Неоднозначним є і підхід до віднесення міжнародних кримінальних злочинів до корупційних. Наприклад, Конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999 (ETS 173) передбачає фактично як кримінально карані такі корупційні злочини, як дача хабара національним державним посадовим особам (ст. 2), одержання хабара національними державними посадовими особами (ст. 3), хабарництво членів національних представницьких органів (ст. 4), хабарництво іноземних державних посадових осіб (ст. 5), хабарництво членів іноземних представницьких органів (ст. 6), дача хабара у приватному секторі (ст. 7), одержання хабара у приватному секторі (ст. 8), хабарництво посадових осіб міжнародних організацій (ст. 9), хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей (ст. 10), хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів (ст. 11), зловживання впливом (ст.12), відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13). У Конвенції ООН проти корупції, то у ній передбачена криміналізація таких діянь: підкуп національних державних посадових осіб (ст. 15), підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій (ст. 16), розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (ст. 17), зловживання впливом (ст. 18), зловживання службовим становищем (вид. - А.С.П.) (ст. 19), незаконне збагачення (ст. 20), підкуп у приватному секторі (ст. 21), розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22), відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23), приховування (ст. 24), перешкоджання здійсненню правосуддя (ст. 25).

Разом з тим, згідно з рекомендацією стандартом, установленим у ст. 19 Конвенції ООН проти корупції, зазначено, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість ужиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної особи, Держава-учасник зобов'язана лише розглянути можливість

визнання злочином зловживання повноваженнями або службовим становищем, тобто сформульована у ст. 19 Конвенції не є обов'язковою.

Таким чином, у міжнародній практиці відсутні рекомендації як щодо криміналізації зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем як корупційного злочину. З іншого боку, аналіз поняття корупції показав, що невід'ємними ознаками корупції є: використання своїх службових повноважень та відповідних можливостей як форми діяння; неправомірна вигода як предмет або як мета - з однієї сторони; а з другого - обіцянка / пропозиція чи надання неправомірної вигоди як форми діяння; використання особою своїх службових повноважень та відповідних можливостей як мета.

Що ж стосується ст. 364 КК України, то після внесення змін кримінальної відповідальності підлягають особи, які зловживають владою або службовим становищем тільки з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Це призвело до того, що кримінальної відповідальності уникають службові особи, які використовують владу чи службове становище всупереч інтересам служби без корисливого мотиву (помста, заздрість, кар'єризм, протекціонізм тощо), оскільки під неправомірною вигодою розуміють грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Отже, проведений нами аналіз показав, що з однієї сторони зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) має ознаки корупційного правопорушення і відноситься до корупційних злочинів, у тому числі й міжнародних, а з іншого - є злочином у сфері службової діяльності. Наш висновок підтверджується і ч. 5 ст. 65 «Відповідальність за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення» Розділу XI «Відповідальність за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та усунення їх наслідків» Закону України від 14.10.2014 №1700-УІІ «Про запобігання корупції» де вказано, що особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності (вид. - А.С.П.), підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом. Неоднозначність такого тлумачення потребує законодавчого врегулювання.

Список використаних джерел:

1. Ярмиш Н. М. Щодо відповідності поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України / Н. М. Ярмиш // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. - 2015. - №3. - С. 158-162.
2. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Г. Хашев ; Дніпропетр. держ. ун-т внут. справ. - Д., 2007. - 20 с.
3. Кулик Г. О. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : монографія / Г. О. Кулик. - К. : Юрінком Інтер, 2011. - 288 с.
4. Хавронюк М. І. Почнемо антикорупційні експертизи... з антикорупційного злочину / М. І. Хавронюк // Юридичний вісник України. - 2012. - С. 6.