

конф. (Київ, 24 берез. 2017 р.) : у 2 ч. / - Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. - Ч. 1. - С. 180-183.

*Нікітін А.А., аспірант докторантури
та аспірантури Національної академії
внутрішніх справ*

ВИКОРИСТАННЯ СЛУЖБОВОГО СТАНОВИЩА СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ТА ВИЇЗДУ З НЕЇ

Враховуючи постійні зміни, які вносяться до законодавства, постає питання у правозастосуванні щодо кваліфікації злочинів, в тому числі і передбаченого ст. 3321 КК України. Щоб належним чином його вирішити, зокрема стосовно порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, необхідне вивчення питання щодо *службового становища*, яке службова особа використовує з метою порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду із неї. Кримінальне законодавство не розкриває поняття службового становища, залишаючи право на його тлумачення правозастосовній практиці. Однак, виникає питання: чи скоює службова особа діяння лише в межах своєї службової компетенції і чи вважати використанням влади чи службових повноважень випадки, коли службова особа вчиняє суспільно небезпечне діяння з використанням посадового впливу або авторитету?

Для того, щоб розкрити поняття «службового становища» зупинимось конкретніше на дослідженні поняття «службова особа». Аналіз законодавчого визначення загального поняття «службова особа» дає можливість виділити такі категорії службових осіб: 1) особа, яка виконує функції представника влади; 2) особа, яка виконує функції представника місцевого самоврядування; 3) особа, яка обіймає на підприємствах, в установах, організаціях посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих функцій; 4) особа, яка обіймає на підприємствах, в установах, організаціях посаду, пов'язану із

виконанням адміністративно-господарських функцій; 5) особа, яка виконує функції представника влади, представника місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням (навіть за відсутності обіймання посади), яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Визначальним для встановлення ознак службової особи є наявність повноважень представляти орган державної влади (державну владу) чи орган місцевого самоврядування, діяти від їх імені та видавати вказівки і ставити вимоги, обов'язкові до виконання особами, які не підпорядковані їй по службі.

Законодавче визначення поняття «службова особа» пов'язане як із безпосереднім виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (коли такі функції виконуються за спеціальним повноваженням), так і з самою наявністю вказаних функцій за посадою. Разом із цим, в останньому випадку безпосереднє виконання таких функцій не є обов'язковим для визнання особи службовою, достатньою повинна бути тільки наявність за посадою повноважень виконувати такі функції.

Що ж стосується розуміння сутності організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (обов'язків), то воно повинно співпадати із тим, яке визначене в правозастосовчих орієнтирах.

За словами О.О. Дудорова, до службових осіб слід відносити також і тих, які виконують обліково-контрольні обов'язки [2, с. 60]. Відтак, хоча виконання обліково-контрольних функцій (обов'язків) і не співпадає за змістом із організаційно-розпорядчою (управління роботою, підлеглими працівниками тощо) чи адміністративно-господарською (управління майном) діяльністю, проте є передумовою їх якісного виконання, а отже впливає і на якість самої службової

діяльності. З огляду на це слід підтримати наукові позиції щодо необхідності віднесення до кола службових тих осіб, які постійно чи тимчасово обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані із виконанням обліково- контрольних функцій або виконують ці функції за спеціальним повноваженням.

Відсутність описаної ознаки у визначенні поняття «службова особа» утворює певні прогалини як у забезпеченні самої кримінально-правової охорони службової діяльності, так і в належній оцінці суспільно небезпечних діянь, які вчиняються особами, що здійснюють обліково-контрольні функції.

На думку деяких вчених, службовий злочин може бути вчинений лише тоді, коли особа виконує такі дії, які знаходяться в рамках її службової компетенції, безпосередньо витікають з її повноважень, прав та обов'язків. Тобто, якщо службова особа, використовуючи свій службовий авторитет, скоює будь-які злочинні дії в тому підприємстві, установі, організації, де вона працює, то дані дії не є службовими і не можуть розглядатися як службовий злочин [3, с. 59-63].

Інші вважають, що суб'єкт, займаючи відповідну посаду і виконуючи відповідні обов'язки в межах своєї службової компетенції, в силу цього набуває визначеного авторитету, має службові зв'язки з іншими посадовими особами, здатен здійснювати на них вплив, завдяки чому має ряд фактичних можливостей, відсутніх в інших осіб, які не займають дану посаду. Тому використання суб'єктом свого службового становища - це використання ним тих прав чи практичних можливостей, якими він володіє саме у зв'язку із займаною посадою. За відсутності у суб'єкта займаної посади подібних можливостей він не мав би взагалі чи мав, але в меншій мірі [1, с. 127-128]. Така позиція видається правильною, але тут все ж потрібно враховувати вид злочинного діяння.

У випадках використання службовими особами свого службового становища для вчинення злочинів, передбачених статтями інших розділів, склад яких передбачає таке зловживання, як спосіб вчинення злочину, кваліфікація злочинів

здійснюється за вказаними нормами і додаткової кваліфікації за ст. 364 або ст. 364-1 КК не потребує. Зокрема, порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, кваліфікується за ч. 2 ст. 332-1 КК України. Цікавою ремаркою є аналіз санкції за зловживання службовим становищем службовою особою приватного права, які є значно м'якші, ніж за зловживання владою та службовим становищем посадових осіб, які перебувають на державній службі або працюють на державних підприємствах, в установах чи організаціях. Дійсно, представник влади і державний службовець повинні нести підвищену відповідальність за зловживання порівняно із службовими особами приватного права, які вчинили тотожне діяння, бо перші представляють державу.

На цій підставі можемо стверджувати, що «службове становище», потрібно тлумачити широко у випадках порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, вчиненого службовою особою, і включати в це поняття випадки використання службовою особою впливу чи авторитету.

Список використаних джерел:

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Москва, 2000. 368 с.

2. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 1994. 196 с.

3. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. Москва, 1956. 132 с.