

Вознюк А. А. - кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач наукової лабораторії з
проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СЛУЖБОВИХ ОСІБ
ЗА УЧАСТЬ У ЗЛОЧИНАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 255, 258³,
260 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Судова практика засвідчує, що нерідко членами організованих злочинних об'єднань є службові особи, які вчиняють протиправні діяння, використовуючи владу або службове становище. Вони сприяють злочинній діяльності шляхом надання необхідної інформації, забезпечення знаряддями й засобами вчинення злочину, гарантування співучасникам безпеки, сприяння їм в уникненні кримінальної відповідальності. Без службових осіб окремі злочини вчинити вкрай складно або майже неможливо.

Використання службовою особою влади або службового становища - це застосування нею власного правового статусу (передусім прав та обов'язків); авторитету займаної посади, відповідного підприємства, установи, організації, державного органу; владних чи службових зв'язків. Таку діяльність слід вважати незаконною тоді, коли вона суперечить інтересам органів влади чи служби. Водночас якщо службова особа вчиняє злочин, передбачений ст. 255, 257, 258³, 260 Кримінального кодексу (КК) України, таке використання відповідає інтересам злочинного об'єднання. Незаконне використання службовою особою влади або службового становища відбувається як у межах наданих службових повноважень, так і поза ними.

Службова особа може брати участь у створенні злочинного об'єднання, керувати ним чи долучатися до його діяльності в будь-який спосіб. Причому вона може використовувати владні або службові повноваження; формений одяг та символіку; службові або інші посвідчення; зброю, спецзасоби; відомості, якими особа володіє з огляду на займану посаду.

Важливо з'ясувати, як кваліфікувати дії службової особи щодо створення злочинної організації чи участі в її діяльності з використанням влади або свого службового становища.

Нині участь службової особи в діяльності злочинних об'єднань, передусім організованих, можна кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, зі злочинами у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. За таких обставин найбільш повно й об'єктивно враховують ступінь і характер суспільної небезпеки участі службової особи з використанням влади або службового становища в злочинах, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 КК України. Однак недолік цього правила полягає в тому, що не всі форми використання службовою особою влади або службового становища у створенні злочинних об'єднань й участі в них нині можна кваліфікувати як злочин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Наприклад, зловживання владою або службовим становищем задля сприяння учасникам злочинного об'єднання, учинене не з метою одержання неправомірної вигоди, не можна кваліфікувати за сукупністю злочинів, визначених у ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, з одного боку, і злочину, передбаченого ст. 364 КК України, - з іншого. З огляду на це, слушно навести таке судове рішення. ОСОБА_2, працюючи заступником начальника слідчого відділу одного з управлінь Служби безпеки України, сприяв діяльності терористичної організації шляхом збирання та передавання її учасникам достовірної інформації щодо окремих напрямів службової діяльності цього управління (передав електронні файли протоколів допитів учасників терористичної організації, установчі дані учасників терористичної організації, щодо яких заплановано реалізацію оперативно-технічних пошукових заходів, зведено відомості про кримінальні провадження за фактами вчинення терористичних актів, листи зазначеного управління щодо окремих

оперативно-розшукових заходів у відповідних кримінальних провадженнях; установчі дані працівників цього управління, схильних до вербування для участі в діяльності терористичної організації) з метою її використання під час здійснення терористичної діяльності. Злочин передбачав на меті заручитися підтримкою представників терористичної організації для подальшого переходу через лінію зіткнення на тимчасово окуповану територію м. Донецьк та вступу до складу цієї терористичної організації. До того ж, ОСОБА_2 вчинив дезертирство, унаслідок чого його було визнано винним лише в учиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 258³, ч. 3 ст. 408 КК України [1]. Таким чином, у формулі кваліфікації не відображено участь ОСОБА_2 як службової особи в терористичній організації.

Розв'язання проблеми кваліфікації злочинів, учинених учасниками злочинних об'єднань, які є службовими особами та вчиняють злочин із використанням влади або службового становища, передбачає три способи.

1. Перший полягає у включенні до злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, кваліфікуючої ознаки - «учинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища». Цю позицію відображено в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн¹. Її прихильники [2, с. 131-132; 3, с. 201; 4, с. 139] пропонували за такий кваліфікований склад злочину встановити суворіше покарання.

За наявності в протиправних діяннях, передбачених ст. 255, 257, 258³ КК України, такої кваліфікуючої ознаки, як учинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища, дії учасників злочинних об'єднань, які належать до службових осіб, можна було б кваліфікувати без сукупності зі статтями, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Окремі вчені підтримують це правило [5, с. 55-56; 6, с. 192-193].

Водночас інші вчені не схвалюють уведення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища» до складів злочинів, що передбачають кримінальну відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них [6, с. 192-193; 7, с. 242; 8, с. 161]. Аргументи одного з них заслуговують на увагу. На думку А. М. Івахненко, урахування цієї кваліфікуючої ознаки є необґрунтованим. По-перше, учинення бандитизму особами з використанням свого службового становища

¹ У КК Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Казахстану, Киргизії, РФ, Таджикистану серед кваліфікуючих ознак організації злочинних об'єднань та участі в них зазначено вчинення цих злочинів особою з використанням свого службового становища. Причому якщо у КК РФ цю кваліфікуючу ознаку встановлено лише для бандитизму й організації злочинної організації або участі в її діяльності, то в КК Білорусі - лише за створення злочинної організації або участі у ній. Водночас у КК Австрії, Аргентини, Болгарії, Грузії, Данії, Естонії, Іспанії, Китаю, Литви, Молдови, Німеччини, Туркменістану, Туреччини, Узбекистану, Франції, Швейцарії тощо.

не є поширеним явищем, а по-друге, їх дії можна кваліфікувати за сукупністю ст. 209 і 285 КК РФ (оскільки це зазвичай службові особи, наприклад працівники поліції) [7, с. 242].

Справді, у судовій практиці випадки вчинення злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, за участі службових осіб є поодинокими. Наприклад, за результатами вивчення 35 вироків, винесених судами України протягом 2007-2016 рр., за якими засуджено 92 учасників 24 злочинних організацій, що діяли на території України з 1999 р. до 2016 р., встановлено таке: вісім учасників злочинних організацій (8,7 %) були службовими особами, які вчинили злочин із використанням влади або службового становища. Водночас чотири їх члени (4,3 %) хоча й були службовими особами, однак учинили злочин без використання влади або службового становища.

2. Реалізація другого способу передбачає вдосконалення диспозицій статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за незаконне використання службовою особою влади чи службового становища (передусім ст. 364, 365 КК України).

Нині зловживання владою або службовим становищем можна констатувати лише за наявності трьох умов: 1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) учинення цього діяння з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи; 3) завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Причому мета одержання неправомірної вигоди значно обмежує це діяння. Відтак, учинення його без наміру одержати неправомірну вигоду, наприклад, задовольняючи інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб (як це було в попередній редакції статті), не становить складу злочину, передбаченого ст. 364 КК України.

Так, у судовій практиці наявні випадки, коли участь службових осіб у злочинних об'єднаннях не враховують під час кваліфікації. Наприклад, ОСОБА_2 як службова особа, перебуваючи на посаді заступника начальника одного з відділів управління озброєння Збройних сил України за попередньою змовою з ОСОБА_9 активно сприяв терористичній організації шляхом підготовки та передання її представникам інформації про переміщення військової техніки, забезпечення складів із боєприпасами в зоні проведення антитерористичної операції, розташування складів, маршрути переміщення ешелонів із боєприпасами та військовою технікою, кількість військової техніки та боєприпасів, а також про стан проведення заходів першого етапу четвертої черги часткової мобілізації. Її дії було кваліфіковано за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 258³ КК України [9].

Певні недоліки має і ст. 365 КК України, оскільки її суб'єктом є не будь-яка службова особа, а лише працівник правоохоронного органу, що також значно обмежує можливість притягнення до відповідальності інших службових осіб юридичної особи публічного права.

Злочини, передбачені ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, можна кваліфікувати за сукупністю також із іншими злочинами у сфері

службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (наприклад, ст. 366, 368 КК України).

3. Третій варіант розв'язання проблеми передбачає доповнення ч. 1 ст. 67 КК України новою обставиною, яка обтяжує покарання - «учинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища». Під час призначення покарання суд міг би врахувати цю обставину у двох випадках: 1) за відсутності в ст. 255, 257, 258³, 260 КК України кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки - «учинення злочину з використанням службовою особою влади чи службового становища»; 2) у разі неможливості кваліфікувати злочини, передбачені ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, учинені службовою особою з використанням її влади чи службового становища за сукупністю зі злочинами у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Співставлення вказаних способів вирішення проблеми свідчить про те, що найдоцільнішим способом вирішення проблеми кваліфікації злочинів, ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, учинених службовою особою, є вдосконалення диспозицій ст. 364, 365 КК України.

Цього можна досягти, наприклад, поверненням до попередніх редакцій цих статей, що дозволить кваліфікувати певне діяння як зловживання владою або службовим становищем й у разі відсутності мети одержання будь-якої неправомірної вигоди. Водночас суб'єктом перевищення влади або службових повноважень будуть не лише працівники правоохоронних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вирок колегії суддів Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 31 трав. 2016 р. № 235/2418/16-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58024105>. - Назва з екрана.

2. Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Демидова Людмила Миколаївна. - Харків, 2003. - 198 с.

3. Зайнутдинова А. Р. Ответственность за организованные формы соучастия в преступлении по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Зайнутдинова Альфия Рафаэлевна. - Казань, 2001. - 217 с.

4. Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Чорний Руслан Леонтіївич. - Київ, 2005. - 236 с.

5. Конарев В. А. Организованные преступные формирования: вопросы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Конарев Владимир Анатольевич. - М., 2002. - 204 с.

6. Агапов П. В. Уголовно-правовое, криминологическое и социально-политическое исследование бандитизма : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Агапов Павел Валерьевич. - Саратов, 2002. - 223 с.

7. Ивахненко А. М. Квалификация бандитизма, разбоя, вымогательства: проблемы соотношения составов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ивахненко Алла Михайловна. - М., 1996. - 272 с.

8. Попова О. А. Проблемы дифференциации ответственности за бандитизм (исторический и уголовно-правовой аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Попова Оксана Анатольевна. - Екатеринбург, 2001. - 184 с.

9. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 18 груд. 2015 р. Справа № 761/21108/15-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54561020>. - Назва з екрана.