

Савченко А.В.,
завідувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

Окремі питання кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем

Теоретичні розробки питань кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу (далі – КК) України) та практика застосування цієї норми засвідчують про неабиякі складнощі щодо розуміння сутності та особливостей цього злочину, який одночасно є корупційним (відповідно до примітки до ст. 45 цього Кодексу) та злочином у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (відповідно до назви Розділу XVIII Особливої частини цього Кодексу).

З моменту встановлення кримінальної відповідальності за цей злочин у межах ст. 364 КК України в 2001 р. до цієї статті було внесено чимало змін і доповнень (загалом – вісім), які значно змінили первинну конструкцію його складу та покарання, зокрема:

1) скориговано санкції у контексті гуманізації покарання, тобто в абз. 2 ч. 2 слова «від п'яти до восьми» замінено словами «від трьох до шести» (Закон України (далі – ЗУ) від 15.04.2008 р. № 270-VI);

2) санкції статті посилено через обов'язкову вказівку на штраф, тобто абз. 2 ч. 1 доповнено словами «та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», абз. 2 ч. 2 доповнено словами «та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», а також п.п. 1 і 2 примітки до цієї статті викладено в новій редакції, де уточнено визначення службових осіб (ЗУ від 11.06.2009 р. № 1508-VI);

3) встановлено у ЗУ від 21.12.2004 р. № 2808-VI, що положення ЗУ від 11.06.2009 р. № 1508-VI втратили чинність;

4) зважаючи на особливості відповідальності за корупційні правопорушення, ст. 364 повністю викладено в новій редакції (ЗУ від 07.04.2011 р. № 3207-VI);

5) зроблено вказівку на «спеціальну конфіскацію» в абз. 2 ч. 1 та абз. 2 ч. 2 ст. 364 (ЗУ від 18.04.2013 р. № 222-VII);

6) в абз. 1 ч. 1 слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»; ч. 3 виключено; в абз. 1 та абз. 2 п. 1 примітки до статті цифри «365» виключено; у п. 3 примітки до статті цифри «365-1» виключено (ЗУ від 21.02.2014 р. № 746-VII);

7) викладено в новій редакції абз. 2 ч. 1, тобто уточнено санкцію статті, а також п.п. 3 і 4 примітки до ст. 364, тобто скориговано визначення істотної шкоди та тяжких наслідків (ЗУ від 13.05.2014 р. № 1261-VII);

8) в абз. 2 ч. 1 та ч. 2 ст. 364 слова «та зі спеціальною конфіскацією» виключено.

Слід зазначити, що зміни і доповнення до ст. 364 КК України навряд чи можна визнати завжди послідовними та обґрунтованими (при цьому подекуди одні законодавчі положення незабаром скасовувалися взагалі чи замінювалися іншими, а санкції то пом'якшувалися, то посилювалися). У принципі така тенденція є характерною для багатьох корупційних злочинів.

Загалом існування кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем зумовлено положеннями Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 р. (ст. 19), в якій «зловживання службовим становищем» («умисне зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем») визначено як «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 або юридичної особи». При цьому звертає на себе увагу визначення мети цього злочину, яка в різних міжнародних конвенціях звучить неоднаково, що створює певні складнощі в її розумінні (наприклад, у ст. 6 Міжамериканській конвенції проти корупції від 29.03.1996 р. така мета аналізованого злочину сформульована як «незаконне отримання прибутку (користі) для себе або третьої сторони»).

Нагадаємо, що в національному законодавстві наразі основний склад зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України) містить вказівку на «мету одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи», а отже він (склад) фактично зазначає про одну з форм (а саме – одержання) вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»). Таким чином, коли злочин буде закінчений (зловживання відбудеться) і винна особа досягне своєї мети (їй нададуть неправомірну вигоду), то в кінцевому рахунку дії того, хто вчинив зловживання, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена відповідними частинами ст.ст. 364 і 368 КК України (якщо ж одержання неправомірної вигоди не відбулося, то, за логікою речей, такі дії утворюватимуть готування чи замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України). Однак, як свідчить аналіз вітчизняної практики застосування ст. 364 КК України, слідчі (детективи) та судді йдуть своїм шляхом і передусім ставлять у вину відповідну частину ст. 364 КК України без посилання на відповідні частини ст.ст. 14, 15 та 368 КК України.

Більше того, якщо раніше, крім умислу, для суб'єктивної сторони складу зловживання були характерні «корисливі мотиви чи інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб», то зараз склад злочину, передбаченого ст. 364 КК України, буде відсутній, коли: по-перше, особа діяла з корисливих мотивів, але без мети одержання будь-якої неправомірної вигоди (наприклад, службова особа позичила в іншої особи гроші, не хоче їх повертати і зловживає заради цього владою чи службовим становищем); по-друге, коли мета зловживання владою або службовим становищем була зовсім іншою (наприклад, приховати інший злочин або полегшити його вчинення, залякування потерпілого або інших осіб, помсти). Навіть мета наживи (про яку, наприклад, згадує ч. 2 ст. 302

КК України) не буде адекватно співвідноситися з метою одержання неправомірної вигоди, бо нажива може і не передбачати конкретного адресата, який здатний надати неправомірну вигоду (наприклад, службова особа може одержати гроші, здобувши їх іншим способом, без контакту з якимись особами, здатними їх надати). Крім того, конструкція «неправомірна вигода» у ст. 364 КК України є складовою мети злочину, а не його предметом (як у ст. 368 КК України) чи знаряддям (як у ст. 370 КК України). Зазначимо, що вивчені нами матеріали кримінальних проваджень свідчать, що подекуди слідчі (детектив) та судді ставлять у вину «мету одержання неправомірної вигоди» надумано, так би мовити «з натяжкою», підводячи певні факти під зазначену мету, котра фактично відсутня.

Також на практиці значні складнощі при притягненні особи до відповідальності за злочин, передбачений ст. 364 КК України, викликає доведення умислу та наслідків вчинення вказаного діяння. Зокрема, не завжди дії (бездіяльність) службової особи, які характерні для зловживання, вчиняються умисно. Вони можуть бути вчинені з необережності, а тоді, при наявності для цього підстав, слід говорити про службову недбалість (ст. 367 КК України). Щодо наслідків зловживання владою або службовим становищем (істотна шкода та тяжкі наслідки), то вони означають тільки шкоду майнового характеру, а відтак не можуть бути віднесені до наслідків цього злочину ті, про які згадує у п.п. 6 і 10 постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15 (зокрема, порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина, підрив авторитету і престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що ускладнюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів, заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо).

Дискусійними питаннями кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем є й ті, що стосуються тлумачення терміну «використання» та «службова особа», можливості вчинення цього злочину «службовими особами, які займають відповідальне становище» або «службовими особами, які займають особливо відповідальне становище» тощо, але ці питання є темою для окремих наукових розробок.