

Корольчук Віктор Володимирович,
провідний науковий співробітник відділу
організації наукової діяльності та захисту прав
інтелектуальної власності Національної
академії внутрішніх справ, кандидат
юридичних наук, старший науковий
співробітник

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ФАКТІВ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Стаття 365 КК України є штучним правовим феноменом і лише ускладнює як наукове осмислення відповідних юридичних категорій, так і практичне застосування статей КК про злочини у сфері службової діяльності.

Більшість науковців, сходиться на тому, що норма про відповідальність за зловживання службовим становищем є ніби родовою щодо інших норм про злочини у сфері службової диспозицій відповідних статей Особливої частини КК в частині опису суспільно-небезпечних діянь, їх наслідків, а відтак і безпосередніх об'єктів складів злочинів.

Вказані міркування дають також можливість зробити попередній висновок про те, що інші кримінально-правові норми з розділу XVII КК, які встановлюють відповідальність за службове підроблення, одержання хабара, провокацію хабара та низки інших суспільно-небезпечних діянь, вчинених службовими особами з використанням влади та службового становища, є спеціальними за ознаками об'єктивної сторони відповідних складів злочину щодо передбачених ч.1 ст.364 КК, а відтак і щодо її частини 3-ої.

Найпоширенішими при кваліфікації вказаних суспільно-небезпечних діянь є помилки у розв'язанні проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем з перевищенням влади або службових повноважень, оскільки межа між цими складами злочинів є доволі хиткою та ілюзорною.

Обумовлена вона обсягом службових повноважень, якими наділена службова особа правоохоронного органу, при чому визначити вийшла вона за них, чи ні та ще й чи явно, часто просто неможливо. Особливо це стосується випадків використання всупереч інтересам служби владних повноважень у «широкому» розумінні (авторитет посади тощо). Як слушно зауважує Н.А. Єгорова, ситуація, за якої особа незаконно, всупереч інтересам служби, використовує законні повноваження, не виходячи при цьому за їх межі, не може мати місця.

Порушення службовою особою закону, формальних меж своїх прав і є перевищення службових повноважень. Використовувати свої права чітко у відповідності до вимог закону, але «на зло» означає лише те, що цей закон повинен бути відмінений чи до нього слід внести необхідні зміни (доповнення), тому що його виконання тягне за собою

суспільно-небезпечні наслідки. Вивчення матеріалів кримінальних справ свідчить про те, що практично завжди при вчиненні зловживання службовим становищем суб'єкт виходить за формальні межі наданих йому повноважень.

Відсутність чіткого визначеного кордону між сусідніми складами злочинів викликає плутанину і в правозастосуванні. За твердженням В.І.Дінеки, у судовій практиці такі протиправні діяння, як необґрунтована відмова в порушенні кримінальної справи, фальсифікація матеріалів на особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, приховування злочинів від обліку та реєстрації та інші, що допускаються на стадії попередньої перевірки співробітниками органів внутрішніх справ, кваліфікуються в одних випадках, як перевищення влади, в інших, як зловживання нею.

У цьому ракурсі, на перший погляд, менш складною видається оцінка реальної сукупності злочинів, коли до формули кваліфікації включається і ст. 364, і ст. 365 КК. Саме за сукупністю цих злочинів у вирокі Закарпатського районного суду м. Львова були кваліфіковані злочинні дії оперуповноважених відділення карного розшуку Шевченківського РВ ЛМУ УМВС України у Львівській області К. та П. Вони засуджені за те, що без законних підстав затримали і помістили С. у камеру попереднього затримання райвідділу міліції. У своєму службовому кабінеті К. та П., застосовуючи насильство, намагались змусити затриманого зізнатись у вчиненні крадіжки. Не домогшись бажаного, вони витягли зі своїх робочих столів патрони і запал до гранати, і запросивши понятих, склали в їх присутності протокол про вилучення у С. боєприпасів. На підставі зібраних матеріалів, була порушена кримінальна справа за ч.1 ст. 222 КК (1960 р.), результатом розгляду якої стало виправдання судом С. за відсутністю в його діях складу злочину.

Слід зауважити, що суд у вирокі не розмежував суспільно-небезпечні діяння представників правоохоронних органів, і не вказав які з них він вважає зловживанням, а які перевищенням влади. Схоже на те, що сукупність тут з'явилась саме через складнощі в розмежуванні аналізованих складів злочинів.

Яким же чином вирішувати проблему в інших випадках – за відсутності ознак реальної сукупності злочинів, що порівнюються? Наведемо позицію, вироблену кримінально-правовою доктриною.

Провідні вітчизняні та закордонні науковці цілком слушно вважають, що в кримінально-правовій нормі про перевищення влади або службових повноважень, перш за все, конкретизується вид зловживання владою, що полягає в її перевищенні.

Попри все сказане найсуттєвішою, а водночас і найскладнішою у визначенні стосовно конкретних злочинних проявів є різниця між зловживанням владою і перевищенням ним влади у характеристиці суспільно-небезпечного діяння.

Перш за все, зловживання владою може бути вчинено працівником правоохоронного органу, як шляхом дії, так і бездіяльності, незважаючи на невідале законодавче формулювання, а перевищення влади можливе лише як прояв активної дії.

Критерії розмежування, і саме за змістом та формою суспільно-небезпечного діяння, були почерпнуті з кримінально-правової доктрини та сформульовані у п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень».

Увага судів звернута на те, що при відмежуванні згаданих складів злочинів, належить виходити з того, що при зловживанні владою службова особа незаконно всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження, а при перевищенні влади або службових повноважень вчиняються дії: а) які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з додержанням особливого порядку – за відсутності цих умов; в) одноособово, однак можуть бути вчинені лише колегіально; г) які ніхто не має право виконувати або дозволяти.

На жаль, наведені положення постанови Пленуму Верховного Суду України, на нашу думку, не вирішують проблеми через можливість їх неоднозначного тлумачення. І це не дорікання вищій судовій інстанції, яка неодноразово намагалась внести ясність і конкретизувати свою позицію стосовно аналізованого питання. Річ у тім, що саме виділення складу перевищення влади і службових повноважень зі складу зловживання владою або службовим становищем носить штучний характер.

Як слушно зауважив у свій час В.І.Соловійов (це підтвердили в різних інтерпретаціях більшість інших дослідників), жодного практичного значення не має той факт, чи використовувала службова особа в злочинних цілях свої службові повноваження, чи з тією ж метою перевищила їх. Перевищення службових повноважень можливо і мислимо лише як результат використання службовими особами свого службового становища (інакше воно не може взагалі бути службовим злочином).

Через те, будь-яка спроба встановити чіткі критерії розмежування двох сусідніх складів злочинів у сфері службової діяльності буде приречена на критику. Справедливими тому видаються нарікання практиків і науковців на теперішню редакцію судового тлумачення оціночного поняття «явного виходу за межі службових повноважень», а особливо його останнього пункту. Що означає формулювання «вчинення дій, які ніхто не має право виконувати або дозволити»? Зрозуміло, що ніхто не має права розкрадати майно, вимагати хабарі, гвалтувати, застосовувати тортури, ображати особисту гідність потерпілого тощо, або дозволяти такі дії іншим особам. Це не входить до компетенції жодної особи. Тут ідеться про те, що особа бажає використовувати та

використовує своє службове становище всупереч інтересам служби, а не про те, що вона хоче вийти за досить абстрактні межі своїх повноважень. Такі міркування висловили М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, окрім цього, зазначивши, що аналіз законодавства інших країн, яке регулює питання відповідальності за службові злочини, демонструє, що і в ньому поняття зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень змішується. Але у всякому разі цей аналіз демонструє, що поняття «зловживання» застосовується найчастіше як таке, що охоплює собою поняття «перевищення».

За такої ситуації не дивно, що у правозастосуванні, найчастіше відбувається змішування цих понять, що складають сутність суміжних складів злочинів. Ясність існує лише у випадках, застосування службовою особою, в т.ч. правоохоронного органу, насильства стосовно громадян. Такі дії кваліфікуються за ч. 2 ст. 365 КК. За всіх же інших обставин слідчі, прокурори та судді, кваліфікуючи конкретні діяння, доволі часто допускаються помилок, і, як правило, «на користь» норми про перевищення влади. Про це, зокрема, зазначається в Узагальненні судової практики у справах про перевищення влади або службових повноважень, здійсненого в 2003 році Верховним Судом України.

Імовірна розгадка причин такої помилкової кваліфікації може, на нашу думку, полягати якраз у порівнянні двох кримінально-правових норм, в т.ч. їх санкцій.

Річ у тім, що в нормі, якою встановлена кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, відсутня така кваліфікуюча ознака як вчинення цього злочину працівниками правоохоронних органів, хоча на практиці це трапляється не рідше, як зловживання ними владою.

Отже, при кваліфікації суспільно-небезпечного діяння за статтею, що передбачає перевищення влади, винній службовій особі правоохоронного органу загрожує в найгіршому разі (за настанні тяжких наслідків) покарання до десяти років позбавлення волі, тобто таке ж, як і при обвинуваченні в зловживанні владою, навіть за умови відсутності тяжких наслідків. І це в той час, як просте перевищення влади або службових повноважень є злочином середньої тяжкості, а просте зловживання владою або службовим становищем – злочином невеликої тяжкості, тобто законодавець початково визнає перевищення влади порівняно більш тяжким злочином, ніж зловживання нею.

Отже, аналіз санкцій порівнюваних нами кримінально-правових норм черговий раз підтверджує, що частина 3-я введена в ст. 364 КК із суттєвим порушенням законів логіки та законодавчої техніки.

Наведений порівняльний аналіз двох суміжних складів злочинів дає також підстави визнати проблему розмежування аналізованих складів злочину штучною, і приєднатись до думки науковців, які вважають недоцільним існування в теперішній редакції (як, зрештою, і у всіх попередніх) норми про перевищення влади або службових повноважень.

Діяльності, таких як перевищення влади чи службових повноважень, одержання хабара, службове підроблення, які є по суті особливі (спеціальні) випадки службових зловживань.

Загальними серед норм про злочини у сфері службової діяльності поряд з основним складом зловживання владою або службовим становищем слід визнати також перевищення влади або службових повноважень і службову недбалість. Ці склади злочинів співвідносяться між собою, як суміжні, оскільки мають не лише спільні, а й розмежувальні ознаки.

Кришевич Ольга Володимирівна,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, професор

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШАХРАЙСТВО В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Сучасна підприємницька діяльність характеризується систематичними комерційними ризиками, нестабільністю партнерських відносин та порушенням цивільно-правових зобов'язань сторін, включаючи відмежування шахрайства від заподіяння шкоди власнику внаслідок невиконання цивільно-правових зобов'язань. Не менш складним є питання кваліфікації в ситуації коли заподіяння майнової шкоди власнику не пов'язана з наявністю договірних відносин або зустрічних зобов'язань, в даному випадку найчастіше кваліфікують саме майновий злочин, який є фактом, що породжує цивільно-правові зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди. Але сучасність диктує інші тенденції, суть яких зводиться до того, що, здійснюючи операцію, її учасники в якійсь мірі йдуть на ризик і нічого злочинного в цьому немає. Підприємницький ризик – звичайне явище в економічній сфері, і це слід враховувати як боржникам, так і кредиторів. Якщо особа у момент отримання інвестиційного авансу (попередньої оплати) має намір по можливості виконати зобов'язання – шахрайство відсутнє, при цьому і не потрібно, щоб ця особа була впевнена в тому, що воно виконає зобов'язання. Обман в будь-якій формі для отримання грошової інвестиції може кваліфікуватися, як шахрайство лише в тому випадку, якщо буде встановлено, що обманне заволодіння грошовими коштами скоєно з метою звернення їх у власність винного чи інших осіб. У випадку якщо підозрюваний не звернув на свою користь або на користь третіх осіб суми отриманих грошових інвестицій, повернути їх вчасно та погасити заборгованість не мав можливості у зв'язку з відсутністю грошових коштів через невміле та невдале ведення підприємницьких справ, то в таких випадках невиконання договірних зобов'язань за таких обставин тягне за собою цивільно-правову відповідальність. Розмежування між кримінальним правопорушенням і цивільно-правовим деліктом не кількісне (розмір доходу, збитку), а якісне – наявність або відсутність в