

зазначила начальник відділу служби «102» поліції Донецької області Ольга Фагауліна [5].

### *Список використаних джерел*

1. Троян анонсує мобільні додатки для зв'язку з поліцією // Українська асоціація власників зброї. URL: [https://zbroya.info/uk/blog/11424\\_troian-anonsuie-mobilni-dodatki-dlia-zviazku-z-politsiieiu/](https://zbroya.info/uk/blog/11424_troian-anonsuie-mobilni-dodatki-dlia-zviazku-z-politsiieiu/).

2. Мобільний додаток «Поліція 102» // Поліція Донеччини. URL: <http://police.dn.ua/news/view/mobilnij-dodatok-politsiya-102>.

3. Мобільний додаток «Поліція 102» стає доступним для мешканців всієї Донеччини // Поліція Донеччини. URL: <http://police.dn.ua/news/view/mobilnij-dodatok-politsiya-102-stae-dostupnim-dlya-meshkantsiv-vsiei-donechchini>.

4. Мобільний додаток «Поліція 102» запрацював на всій території Донецької області // Краматорський відділ поліції. URL: <http://kramatorsk-police.dn.ua/news/view/3314>.

5. Мобільний додаток «Поліція 102»: найбільше повідомлень надійшло про порушення правил дорожнього руху // Бахмутський відділ поліції. URL: <http://bahmut-police.dn.ua/news/view/3440>.

*Мартиненко В.О., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ*

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛУЖБОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Питання визначення суспільно небезпечних наслідків як обов'язкових ознак складів злочинів, передбачених ст. 364 КК України, аналізував О.О. Дудоров, зауважуючи, що поняття «істотна шкода» залишається оцінною категорією. Тому визнання завданої службовим правопорушенням шкоди істотною в кожному конкретному випадку залежить від важливості й обсягу порушених інтересів, ступеня негативного

впливу на нормальну діяльність підприємств, організацій, кількості потерпілих громадян, тяжкості заподіяної їм майнової, фізичної та моральної шкоди, інших факторів (абз. 4 п. 6 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 5 [1]). Здійснюючи кримінально-правове оцінювання поведінки службової особи як зловживання владою або службовим становищем, не можна обмежуватися вказівкою на істотну шкоду певним правоохоронюваним інтересам: процесуальні документи мають містити належне обґрунтування наявності цієї ознаки [2, с. 465]. Вільне тлумачення оцінних ознак на кшталт істотної шкоди у складі злочинного зловживання владою або службовим становищем може призвести до необґрунтованого притягнення осіб до кримінальної відповідальності [3, с. 47].

Таким чином, ні в теорії, ні в практиці застосування кримінального законодавства про службові злочини поки що не сформульовано прийняттого поняття істотної шкоди в нематеріальному вимірі, а також не розроблено конкретних критеріїв, які надади б можливість точно формалізувати цю оцінну ознаку.

Це підтверджується наступним.

У 2015 р. органами внутрішніх справ було обліковано 2238 (+13,3 % порівняно з 2014 р.) кримінальних правопорушень з ознаками, визначеними ст. 364 КК України. У 2016 р. обліковано 2331 кримінальне правопорушення (+4,2 % порівняно з 2015 р.), кваліфікованих як зловживання владою або службовим становищем. Цікаво, що з них кваліфікований склад (ч. 2 ст. 364 КК України) було обліковано у 981 випадку. Викликають інтерес також статистичні відомості щодо тих кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, тому що, наприклад, у 2016 р. їх було лише 93. Це свідчить про низький рівень розкриття цих злочинів – менше 4 %. Звідси актуальним на цей час є вивчення основних закономірностей тенденцій зловживання владою або службовим становищем, аналіз сучасних детермінант їх вчинення,

виявлення нових ознак особи злочинця, яка їх вчиняє, а також розроблення якісно нової та ефективної системи заходів запобігання цим злочинам [4].

Дійсно, кількість виявлених злочинів, передбачених ст. 364 КК України, встановлення осіб, які їх вчинили (нормативне розкриття злочину, яким вважається вручення повідомлення про підозру) та кількість засуджених явно дисонують у бік щорічного зменшення, від тисяч злочинів та сотень злочинців та декількох десятків.

Всі ми розуміємо, що зловживання владою або службовим становищем насправді нікуди не зникло, просто диспозиція ст. 364 КК України зазнала таких змін, що правоохоронні органи позбавленні можливості запобігати службовим зловживанням збоку в першу чергу державних службовців. Тут навіть важко вести мову якусь латентність, оскільки прояви таких по факту корупційних злочинів усім відомі, проте нормативно такими не являються. Про причини та наслідки такої законотворчості якраз і піде мова.

У площині матеріального кримінального права слід розуміти, що з одного боку зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) має ознаки корупційного правопорушення й відноситься до корупційних злочинів, зокрема й міжнародних, а з іншого – є злочином у сфері службової діяльності. Це 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-VII «Про запобігання корупції», де вказано, що особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом. Неоднозначність же такого тлумачення потребує законодавчого врегулювання та, на наш погляд, виділення корупційних злочинів у окремий розділ КК України [5, с. 143].

Питання наслідків виникає, коли йдеться про матеріальний склад злочину. Це такі злочини, де наслідки передбачено в диспозиції статті Особливої частини КК України. У зв'язку з набранням чинності Законом України від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [6] виклад пунктів 3 та 4 примітки до статті 364 КК України зазнав суттєвих змін. Постає питання про наукову обґрунтованість та практичну доцільність указаних змін. Уже не використовується в нормативних визначеннях істотної шкоди й тяжких наслідків сполучник «якщо» і тому чинна редакція цього положення охоплює лише матеріальну майнову шкоду. Сполучник «якщо» указував на можливість заподіяння істотної шкоди у вигляді, відмінному від матеріальної майнової шкоди (наприклад, раніше тяжкі наслідки – «якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують...»; тепер – «такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують ...»). Вилученням законодавцем з тексту примітки застереження щодо іншого, окрім вартісного обчислення розміру істотної шкоди та тяжких наслідків, та набранням чинності вказаного закону відбулася часткова декриміналізація відповідних діянь через унесення змін не в диспозицію статті, а в примітку [7, с. 108-109].

Зміни у законодавстві дійсно частково декриміналізували злочин, передбачений ст. 367 КК України (також ст.ст. 364 та 365), а тому суд має застосовувати законодавство, не допускаючи розширеного тлумачення кримінального закону в напрямі посилення кримінальної відповідальності. Разом із тим таке рішення не є безперечним, оскільки є підстави стверджувати, що завдання шкоди нематеріального характеру при вчиненні службової недбалості є суспільно небезпечним, відповідає іншим критеріям криміналізації [8, с. 210].

Як бачимо, проблема відсутності кількісних показників по застосуванню ст. 364 КК України пов'язана із змінами

кримінального закону, який тепер по факту дуже важко застосувати. Враховуючи усі показники обрахування 1 одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – н.м.д.г.) для кваліфікації злочинів, у 2018 році істотна шкода для застосування ст. 364 КК України становила 88 тис. 100 грн. Ситуація граничить із абсурдом.

Вважаємо, що в таких випадках слід вести мову про злочин в кримінологічній сенсі, який Д.А. Шестаков визначає як винне діяння, що представляє для суспільства значну небезпеку, безвідносно до визнання його як такого законом [9, с. 99]. Саме на цій основі слід розробляти заходи запобігання тим явищам, які через випадкову законотворчість перестали бути злочинами. Але не все так просто, думки науковців з цього приводу різняться.

Так, істотною шкодою й важкими наслідками в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України є матеріальна шкода, яка досягла відповідного кримінально караного розміру, визначеного в кримінальному законі, та будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру. Аргументами на користь такої позиції є такі:

– такої позиції дотримується Верховний Суд України, а, згідно з частиною 1 статті 458 Кримінального процесуального кодексу України, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини 1 статті 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, і для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судових рішень Верховного Суду України;

– кримінальне право регулює суспільні відносини імперативним методом, тому ми не можемо довільно тлумачити поняття, чіткі дефініції яких містяться в тексті кримінального закону;

– відповідно до частини 4 статті 3 КК України, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, тому ми не можемо підходити до розуміння понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України за аналогією з іншими статтями кримінального закону;

– згідно зі статтею 62 Конституції України, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, тому поширювальне тлумачення не є прийнятним;

– в Україні діє принцип верховенства права, складником якого є принцип правової визначеності, а довільне тлумачення понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» суперечить цьому принципowi, крім того, чітка дефініція понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» обмежує розсуд суду та суб'єктивне тлумачення оцінних понять [10, с. 169].

На неприпустимість розуміння істотної шкоди та тяжких наслідків, виходячи виключно із заподіяння особі відповідної майнової (матеріальної) шкоди та застосування положень абз. 2 п. 1 Закону України від 13 травня 2014 р. щодо нової редакції пп. 3 і 4 примітки до ст. 364 КК, вказує і чинна редакція п. 2 примітки до ст. 425 КК. Законодавцем визначено, що у статтях 425 та 426 КК істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в 250 і більше разів перевищує н.м.д.г., а тяжкими наслідками за тієї самої умови вважається шкода, яка у 500 і більше разів перевищує н.м.д.г. Встановлюючи підстави кримінальної відповідальності за однорідні суспільно небезпечні діяння, що вчиняються військовою службовою особою, законодавець не відмовився від визначення істотної шкоди та тяжких наслідків залежно від наслідків як матеріального, так і нематеріального характеру. Чинна на сьогодні редакція пп. 3 і 4 примітки до ст. 364 КК є «свідченням недосконалої законодавчої конструкції та результатом кустарної законотворчої роботи» [11, с. 174-175]. Наслідки законодавчих змін від 13 травня 2014 р. істотно звужують сферу застосування статей 364–367 КК України. Незрозумілою стає кримінально-правова оцінка, наприклад,

невиконання службовою особою своїх обов'язків через несумлінне ставлення до них, що потягнуло заподіяння шкоди життю або здоров'ю потерпілого. Якщо раніше такі випадки однозначно могли бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 367 КК, то тепер – однозначно ні. Що робити, якщо така службова недбалість не передбачена спеціальними нормами інших розділів Особливої частини КК, законодавець не пояснює. Суспільно небезпечні діяння опиняються поза сферою дії КК, є фактично декриміналізованими [12, с. 102]. Зміни, внесені Законом від 13 травня 2014 р., призвели до декриміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері службової діяльності. Це не лише суперечить завданням боротьби з корупцією, а й заподіяння шкоди нематеріального характеру означає відсутність складів злочинів, передбачених статтями 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 366 і 367 КК [13, с. 12; 8, с. 205].

Як бачимо, тут виникає проблема розширеного чи буквального розуміння закону, врахування не тільки духу, а й букви закону. Одні вчені заперечують очевидне – часткову декриміналізацію службових злочинів шляхом зміни примітки до статті кримінального закону. Очевидним є те, що наш досвід є унікальним, аналогів у світі йому просто не існує .

Істотна шкода та тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності полягають виключно у шкоді майнового характеру, а якщо поряд із майновою шкодою спричинена шкода життю або здоров'ю людини, остання потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК [14, с. 32–35]. Істотна шкода та тяжкі наслідки як ознаки складів відповідних злочинів у сфері службової діяльності повинні досягати певного розміру, який вимірюється у грошових одиницях. Безперечно, така шкода (наслідки) піддається грошовому виміру тоді, коли вона має матеріальний (майновий) характер. Наслідки ж нематеріального характеру, пов'язані із заподіянням шкоди соціального, політичного, морального, організаційного та іншого характеру, не мають грошової оцінки. Відповідно неможливо визначити еквівалент такої шкоди в одиницях, кратних н.м.д.г. Щодо статей про злочини у сфері

службової діяльності, на які поширюється роз'яснення поняття істотної шкоди та тяжких наслідків, не можна встановити зміст наслідків нематеріального характеру, саму наявність таких наслідків у розумінні, що їм дає чинний КК України. Винятком може бути хіба що врахування похідних наслідків заподіяння: а) фізичної шкоди (витрати на лікування чи протезування потерпілої особи); б) порушення законних прав та інтересів громадян (витрати на відновлення таких прав, як виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення) [15, с. 35-3; 8, с. 210].

Якщо з додатковою кваліфікацією ще можна погодитися (і то за умови, що документально підтверджений відповідний розмір виключно матеріальних збитків), то методика обрахування похідних наслідків взагалі важко навіть уявити. Наприклад, лікування у закордонних медичних закладах – в Україні таке лікування умовно коштувало б менше певної суми, тоді як за кордоном може становити і мільйони гривень.

Суспільно небезпечні наслідки, що позначаються термінами «істотна шкода», «тяжкі наслідки», передусім визначаються майновими збитками (втрата власності на кошти чи майно, пошкодження чи знищення майна). Однак при цьому не слід виключати таких наслідків, як порушення прав і законних інтересів громадян. На сьогодні немайнова шкода досить часто має умовний характер та в ряді випадків може одержати майновий еквівалент або, інакше кажучи, грошову оцінку (наприклад, шкода здоров'ю може обчислюватися грошима, потрібними для його відновлення); у примітках статей Особливої частини КК України розміщується лише певна частина гіпотези чи диспозиції тієї чи іншої кримінально-правової норми» [16, с. 76; 8, с. 215].

Таким чином, слід погодитися із В.В. Шаблістим стосовно того, що постійно оновлювана політика в сфері боротьби з корупцією призвела до декриміналізації значної частини злочинів у сфері службової діяльності, що можна схарактеризувати крилатим висловом М.І. Бажанова як «дрімуче

юридичне невігластво». Як можна виміряти матеріально, наприклад, декілька годинне тримання підозрюваного прикутим до батареї у приміщенні відділу поліції мінімум на 80 тис. грн? Як виміряти у грошовому еквіваленті мінімум на 80 тис. грн втрачені матеріали по кримінальному провадженню? Відповідь одна – ніяк, тепер це не заборонено, це не злочини. На жаль, таких прикладів можна наводити безліч. Тут навіть принцип верховенства права не допоможе. Безглузді зміни та доповнення до КК України не піддаються жодному поясненню, а тому згадані примітки до ст. 364 КК України потребують однозначних змін [16, с. 290].

### *Список використаних джерел*

1. Збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах): інформаційно-довідкове видання / автори-упорядники Алфьоров С.М., Людвік В.Д., Примаченко В.Ф., Терещенко А.І., Шаблистий В.В.; за заг. ред. В.В. Шаблистого. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 324 с.
2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ, 2013. 786 с.
3. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. 872 с.
4. Левченко Ю.О. Особливості кримінологічної характеристики зловживання владою або службовим становищем. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/1.pdf>. (дата звернення: 08.01.2019 р.).
5. Політова А.С. Зловживання владою або службовим становищем: корупційний злочин чи злочин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2017. Вип. 2. С. 136–145.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13 трав. 2014 р. № 1261. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>. (дата звернення: 08.11.2017 р.).
7. Крайник Г.С., Дунаєва Т.Є. Визначення тяжких наслідків та істотної шкоди у розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2017. Вип. 2. С. 108–116.

8. Рак С.В. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 367 КК України. Питання боротьби зі злочинністю. 2016. Вип. 32. С. 202–217.

9. Шестаков Д.А. Криминология: преступность как свойство общества. Краткий курс. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, Издательство «Лань», 2001. 264 с.

10. Яциніна М.-М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 184–191.

11. Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. Форум права. 2015. № 2. С. 169–176. URL: [http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP\\_index.htm\\_2015\\_2\\_30.pdf](http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2015_2_30.pdf). (дата звернення: 26.09.2018 р.).

12. Антипов В.В. Щодо «випадкової декриміналізації» злочинів у сфері службової діяльності. Новітні кримінально-правові дослідження – 2015: зб. наук. пр. / відп. ред. О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 9–13. URL: [http://www.nikolaevonua.org.ua/Sbornik\\_2015.pdf](http://www.nikolaevonua.org.ua/Sbornik_2015.pdf). (дата звернення: 26.09.2018 р.).

13. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К.П. Задой. К.: Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.

14. Навроцький В.О. Кримінально-правове значення зміни законодавчої характеристики наслідків злочинів у сфері службової. Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнар. круглого столу, присв. 90-літтю з дня народж. видат. вченого, Героя України, акад. В.В. Сташиса (Полтава – Харків, 9–10 лип. 2015 р.). Полтава; Х.: [б. в.], 2015. С. 34–37.

15. Дудоров О., Зеленов Г. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. Право України. 2015. № 12. С. 69–81.

16. Шаблистий В.В. Безвідповідальні зловживання та перевищення влади, службова недбалість: що далі? Часопис Київського університету права. 2017/1. С. 287–291.