

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

АНДРІЄШИН В. В.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.1>

**СУТНІСТЬ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ
ЯК ОБ'ЄКТИВНОЇ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ**

У статті надано кримінально-правову характеристику категорії «зловживання» як ознаки об'єктивної сторони злочинів, що пов'язані з використанням повноважень службовими особами. Зокрема, проаналізовано два основні підходи до визначення обсягу цієї ознаки, а саме вузький та широкий. Вузький підхід включає факти використання повноважень особи у їх межах на протигагу інтересам служби та юридичних осіб, а широкий підхід додатково характеризується включенням до цього обсягу використання авторитетних можливостей та зв'язків особи. В цьому контексті автор підтримує вузький підхід та обґрунтовує необхідність використання у Кримінальному кодексі України законодавчої конструкції «зловживання службовими повноваженнями» замість понять «зловживання службовим становищем» та «зловживання владою». Під зловживання пропонується розуміти діяння службової особи, що поєднане з виключною реалізацією її службових повноважень, всупереч інтересам служби чи юридичної особи. При цьому всі можливості, які особа використовує в ході зловживання, мають бути прямо пов'язані та впливати з повноважень, якими вона наділена та користується.

У зв'язку із зазначеним задля дотримання принципів юридичної визначеності та єдності термінології у кримінальному законодавстві автором запропоновані відповідні зміни до статей 364, 365, 368, 369 КК України. Крім цього, потребує уніфікації кваліфікуюча ознака багатьох злочинів, відповідальність за які передбачена в різних розділах Особливої частини кодексу, яка пов'язана зі вчиненням злочину службовою особою. Також пропонується розширити сферу кримінально-правової охорони відносин службової діяльності від проявів зловживання впливом (стаття 369² КК України).

Ключові слова: об'єктивна сторона, діяння, службовий злочин, службова особа зловживання, повноваження, службове становище.

Andriieshyn V. V. The essence and legal definition of abuse as an objective sign of the crime

The article deals with the criminal characteristics of the category of abuse, as the sign of the objective side of crimes, which are related to the use of authority by officials. During the analysis the attention was focused on two main approaches to defining this category: narrow and broad approaches. The narrow approach involves the use of the person's authority within its boundaries which conflicts with the interests of the service and legal entities. And the broad approach additionally includes the use



of authoritative opportunities and personal connections. In this context, the author supports a narrow approach and justifies the need to use legislative structure “abuse of authority” instead of “abuse of official position” and “abuse of public power” in the Criminal Code of Ukraine. Abuse is offered to be understood as the actions of official, which is combined with the exercise of official authority contrary to the interests of the service and legal entities. As well, all the opportunities that the person uses during the abuse should be directly related to the authority, that he or she has.

In connection with the above, in order to comply with the principles of legal certainty and uniformity of terminology in criminal law, the author proposes appropriate changes to articles 364, 365, 368, 369 of the Criminal Code of Ukraine. In addition, a qualifying sign of many crimes responsibility for which is provided in the various sections of the Special Part of the Code, and which is related to the commission of a crime by an official, needs to be uninfected. Also, it is proposed to expand the sphere of criminal-law protection of service relations in order to protect it from manifestations of abuse of influence (article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: *objective side, action, service crime, official, authority, official position.*

Вступ. Ознаки об’єктивної сторони складів злочинів, що пов’язані з використанням службових повноважень, разом з ознаками службової особи розкривають детермінуючу сутність цієї групи кримінальних правопорушень. Основною та первинною ознакою зазначеного елементу складів аналізованих злочинів є суспільно небезпечне діяння, через яке виражається факт зловживання. Так, у статтях 364, 364¹ КК України, які є загальними нормами у цій сфері, законодавець нормативно поділив вказану ознаку на зловживання владою або службовим становищем для публічної сфери та зловживання повноваженнями для приватної сфери. Якщо здебільшого стаття 364 текстуально була сформована ще за радянських часів, то стаття 364¹ була доповнена в чинному Кодексі у 2011 році, а розмежування цих суміжних злочинів пов’язане виключно зі сферами діяльності службових осіб, а загальна сутність їх діяння, що пов’язане зі службовими повноваженнями, є ідентичною.

Отже, нині виникають питання щодо того, що розуміти під службовим зловживанням, чому саме законодавець використовує різні способи визначення цього діяння, чи має використовуватись така кількість термінів, а якщо ні, то яка категорія найбільш чітко відповідає сучасним реаліям: зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями.

Аналізу ознак об’єктивної сторони як елементу складів злочинів, пов’язаних із використанням службових повноважень, зокрема ознаки зловживання, була приділена увага в наукових працях П.П. Андрушко, С.В. Гізімчук, Ю.В. Гродецького, О.О. Дудорова, К.П. Задоя, Б.В. Здравомислова, В.М. Киричко, В.П. Коваленко, Д.І. Крупко, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.В. Савченко, Є.Л. Стрельцова, А.А. Стрижевської, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, В.Г. Хашева та багатьох інших учених, праці яких становлять науковий інтерес під час написання статті.

Постановка завдання. Враховуючи зазначене, задля забезпечення дотримання базових принципів криміналізації вважаємо за необхідне та доцільне зупинитись на детальному та ґрунтовному дослідженні поняття «службове зловживання» в контексті кримінально-правових заборон, що актуалізовано у зв’язку з динамічними реформами та законодавчим процесом, а також потребою практики в чіткості та визначеності зазначеної категорії.

Результати дослідження. Прямого легального визначення категорії «зловживання» чинне законодавство не містить, а лінгвістично цей термін означає «використання чого-небудь на шкоду чи на зло чомусь» [1, с. 463], «провину, зв’язану з незаконними чи злочинними діями» [2]. Кримінально-протиправне зловживання може вчинятись як шляхом активної дії, так і шляхом бездіяльності, що повністю підтверджується попередніми теоретичними дослідженнями [3, с. 7; 4, с. 80], а також аналізом сучасної правозастосовної практики. Крім того, це питання врегульовано у статті 19 Конвенції ООН проти корупції [5] шляхом надання реко-



мендацій щодо криміналізації умисного зловживання службовими повноваженнями, а саме здійснення будь-якої дії чи утримання від такого, що є порушенням законодавства, посадовою особою під час виконання своїх функцій задля одержання будь-якої неправомірної вигоди. Як правило, службове зловживання у формі бездіяльності полягає в умисному невиконанні повноважень щодо належного реагування на виявленні правопорушення, бездіяльності по відношенню до окремих осіб для підтримання інтересів інших осіб тощо.

В контексті дослідження цього питання цікаво звернути увагу на теоретичні розробки цивілістів щодо визначення поняття «зловживання правом», яке фактично є суміжним із кримінально-протиправним зловживанням. Так, В.О. Рясенцев під зловживанням правом розумів здійснення суб'єктивного права на протигагу його призначенню [6, с. 8–9]. Більшість авторів тлумачить цю категорію як різновид правопорушення або неправомірну поведінку, що полягає у здійсненні свого права за допомогою форм, способів та засобів, які виходять за межі встановленого обсягу цього права та його соціального призначення [7, с. 8; 8, с. 390–391; 9, с. 113]. Резюмуючи наведене, маємо зазначити, що загальною ознакою зловживання службовою особою є умисне використання наявного у неї обсягу можливостей, що обумовлені наданими їй повноваженнями, всупереч їх призначенню та меті, заради досягнення якої вони були їй надані. При цьому, вчиняючи зазначене діяння, особа може формально не виходити за межі своїх повноважень, а реалізовувати їх із порушенням регламенту її компетенції.

Ще за радянських часів у доктрині було сформовано два підходи до визначення обсягу кримінально-протиправного зловживання службових осіб, а саме вузький та широкий [10, с. 131]. Прихильники вузького підходу пов'язували це діяння з реалізацією повноважень особи у їх межах, а широкий підхід передбачав, окрім повноважень особи, додаткове віднесення до цієї категорії зловживань, які ґрунтуються на авторитеті та зв'язках особи, а також тих, що виходять за межі її службових повноважень.

Щодо питання визначення змісту поняття «зловживання владою», то воно прямо пов'язане з функціональною складовою частиною діяльності службових осіб, а саме осіб, які виконують функцію представника влади. Більшість науковців, які досліджували питання відповідальності у сфері службової діяльності, висловлювали позицію, що категорія «зловживання владою» є більш вузькою, ніж категорія «зловживання службовим становищем та/або повноваженнями», а також повністю охоплюється останньою, тому нормативної необхідності та доцільності у її закріпленні у відповідних диспозиціях статей немає. Підтримуючи цю думку та вважаючи, що службові повноваження включають у свій обсяг владні повноваження, пропонуємо виключити слова «владою (и) або (чи)» зі статей 364, 365, 368, 369 КК України.

Щодо питання визначення та співвідношення категорій «зловживання службовим становищем» та «зловживання службовими повноваженнями», а також доцільності вибору та використання для правової регламентації однієї з цих категорій у сучасній науці кримінального права присутній плюралізм ідей.

Так, М.І. Хавронюк під зловживанням службовим становищем розуміє використання особою всупереч інтересам служби своїх повноважень і можливостей, пов'язаних з посадою [11, с. 772]. Колектив харківських вчених визначає службове зловживання як діяння, що обумовлене становищем особи та пов'язане з реалізацією нею своїх службових повноважень [12, с. 482]. М.І. Мельник зазначає, що використання службового становища передбачає використання повноважень, які обумовлені зайнятою посадою чи здійсненням окремої службової діяльності, а також пов'язує цю категорію із соціально-правовим статусом службової особи, під яким автор пропонує розуміти сукупність прав та обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, авторитет, престиж посади, наявність зв'язків та можливостей, спроможність особи здійснювати вплив на діяльність інших [13, с. 845]. Аналіз представлених визначень не дає змоги однозначно провести розмежування між поняттями «повноваження» та «становище», які автори справедливо взаємно пов'язують між собою та з посадою службової особи.

В.О. Навроцький, будучи прихильником широкого підходу, до способів використання службового становища відносить вчинення діяння в межах компетенції; видання владно-роз-



порядчих актів підлеглим або підконтрольним особам; використання службового авторитету для впливу на працівників інших суб'єктів, у компетенції яких перебувають окремі повноваження [14, с. 498–499]. Паралельно з визначенням безпосереднього зв'язку між зловживанням службовим становищем і повноваженнями особи як меж прав та фактичних можливостей, якими особа наділена у зв'язку із займаною посадою, П.С. Матишевський відносить до зловживання становищем діяння, що безпосередньо не пов'язані з використанням прямих службових обов'язків за місцем служби та полягають у впливовості становища й можливості надання вказівок підпорядкованим суб'єктам [15, с. 725]. Вважаємо таким, що підлягає критиці, визначення зловживання службовим становищем, надане В.І. Борисовим, який до нього відносить не лише діяння особи, вчинене в межах власних повноважень, але й використання особою авторитету посади, службових зв'язків та інших можливостей давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям та контролю за їх виконанням [16, с. 49]. Безумовно, процес керування та контролю за підпорядкованими суб'єктами є частиною прямих повноважень відповідної уповноваженої службової особи, а не частиною її опосередкованих можливостей та авторитету.

П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська відстоюють позицію щодо того, що поняття «службове становище» є більш широким, ніж поняття «службові повноваження». На думку авторів, під час вчинення певних дій службова особа може використовувати не лише свої конкретні службові повноваження, але й надану владу взагалі та своє службове становище зокрема [17, с. 113]. Підтримує цей підхід В.І. Тютюгін, який відносить до форм зловживання не тільки діяння, пов'язані з власними повноваженнями особи, але й випадки, коли суб'єкт виходить за ці межі, злочинно використовуючи авторитет посади, її статусність, впливовість, значущість, тобто вчиняє злочин із використанням тих можливостей, які обумовлені його службовими повноваженнями і яких він набуває завдяки службовій діяльності, яку здійснює [18, с. 8].

Отже, зазначені науковці включають у категорію «службове становище» повноваження службової особи та її авторитетні можливості. Проте прогалинами цієї позиції сьогодні є невизначення чітких критеріїв діяння особи у формі зловживання авторитетом, що є досить абстрактним поняттям; невиправдане розширення меж можливої кримінально-правової репресії; невзяття до уваги окремих спеціальних норм щодо протидії конкретним проявам зловживань у сфері службової діяльності, що дають змогу надавати справедливую кримінально-правову оцінку таким діянням, що, зокрема, пов'язані зі впливовістю та авторитетом осіб у цій сфері; взагалі це є ігноруванням вимоги щодо чіткого визначення обсягу та меж повноважень службової особи, яка прямо визначена у чинному законодавстві, а також корелюється з принципами законності та правової визначеності. Зокрема, щодо важливості дотримання загального принципу юридичної визначеності зазначено в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 року [19].

Таким чином, керуючись принципами визначеності та єдності термінології, вважаємо, що нині найбільш вдалою детермінацією аналізованої ознаки об'єктивної сторони є «зловживання службовими повноваженнями» як для публічної, так і для приватної сфер діяльності службових осіб. Саме таке словосполучення найкраще відповідає сучасним реаліям правового життя в нашій державі. В цьому контексті підтримуємо позицію науковців Національної академії внутрішніх справ, які пов'язують зловживання службовим становищем з використанням службових повноважень, пов'язаних зі здійсненням (реалізацією) повноважень, якими службова особа наділена займаною посадою, всупереч інтересам служби [20, с. 845]. Отже, можна справедливо зазначити, що ще радянська конструкція «зловживання службовим становищем» втратила свою актуальність та є виключно теоретичним поняттям, яке майже не застосовується в чинному законодавстві, а положення статей 364, 365, 368, 369 КК України з урахуванням викладеного потребують удосконалення шляхом внесення до них відповідних змін.

Як правило, поняття «зловживання становищем» в призмі використання службовою особою свого авторитету та зв'язків за посадою науковці пов'язують із можливістю здійснення «торгівлі впливом або авторитетом» по відношенню до осіб, які не перебувають у підпорядкуванні у цієї особи. Так, ще за радянських часів А.Я. Светлов дотримувався думки, що особа може вчиняти службовий злочин не обов'язково за місцем служби, але й в іншій



організації, використовуючи вплив та авторитет своєї посади й службові контакти [21, с. 43]. На противагу цьому, В.Ф. Кириченко вважав, що коли особа використовує свій службовий авторитет там, де вона не працює, то такі дії слід оцінювати як підбурювання до вчинення службового злочину [22, с. 67]. Однак сьогодні з урахуванням змін кримінального законодавства, які відбулись у 2011 році, існує дієва кримінально-правова норма, передбачена статтею 369² КК України, що паралельно з розширювальним тлумаченням поняття «неправомірна вигода» передбачає можливість притягнення до відповідальності фізичної особи, зокрема службової, яка за пасивний підкуп здійснює вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (зловживає впливом). Паралельно з цим вважаємо за доцільне розширити сферу діяльності, яка зазнає зловживання впливом, зі сфери виконання функцій держави до сфери службової діяльності загалом, що дасть можливість надавати більш повну правову оцінку проявам зловживань своїм авторитетом та впливовим становищем, тому пропонуємо змінити конструкцію «особою, уповноваженою на виконання функцій держави» у статті 369² КК України на конструкцію «службовою особою».

Додатково слід зазначити, що плуралізм визначень (особливо) кваліфікуючих ознак щодо вчинення окремих злочинів службовою особою, який міститься сьогодні у КК України (спеціальні види зловживання), наштовхує на думку про необхідність їх уніфікації в єдину дефініцію задля дотримання основних принципів криміналізації. Отже, з огляду на вищевикладене пропонуємо нормативні формулювання, які передбачені у різних статтях Особливої частини КК України, а саме «вчинення злочину службовою особою», «службовою особою з використанням службового становища», «службовою особою з використанням влади або службового становища», замінити на єдине формулювання щодо вчинення відповідного злочину «службовою особою шляхом зловживання службовими повноваженнями» залежно від контекстуальних особливостей диспозицій.

Висновки. Підсумовуючи викладене, під службовим зловживанням як ознаки об'єктивної сторони, пропонуємо розуміти діяння (дії або бездіяльність) службової особи, що поєднане з реалізацією її службових повноважень, всупереч інтересам служби чи інтересам юридичної особи. При цьому обов'язковою умовою наявності складу злочину, пов'язаного зі службовим зловживанням, як загальним, так і спеціальним, є встановлення складного причинного зв'язку між конкретним діянням особи, її регламентованими службовими повноваженнями та за обов'язковості суспільно небезпечними наслідками такого діяння. Отже, всі можливості, які особа використовує всупереч об'єкту, який перебуває під кримінально-правовою охороною, мають бути прямо пов'язані та впливати з повноважень, якими вона наділена та користується. Така позиція підтверджується проведенням аналізу практики проведення кримінально-правової кваліфікації службових зловживань. Так, кожне виважене та законне процесуальне рішення в кримінальному провадженні обов'язково у своїй мотивувальній частині має містити детальний опис фактичних обставин провадження разом з посиланням на конкретні повноваження винної службової особи, які були реалізовані нею в ході вчинення службового злочину.

Надаючи відповідь на поставлені запитання, зазначимо, що найбільш вдалою законодавчою детермінацією аналізованої ознаки об'єктивної сторони є «зловживання службовими повноваженнями» як для публічної, так і для приватної сфер діяльності службових осіб. У зв'язку з цим пропонуємо внести такі зміни до Кримінального кодексу України:

1) у статтях 364, 365, 368, 369 словосполучення «владою (и) або (чи) службовим (ого) становищем (а)» замінити на «службовими (вих) повноваженнями (жень)» відповідно текстуально;

2) у статтях Особливої частини із (особливо) кваліфікуючою ознакою щодо вчинення злочинів службовою особою (спеціальні види зловживання) замінити законодавчі формулювання щодо посилання на цю ознаку, зокрема «вчинення злочину службовою особою», «службовою особою з використанням службового становища», «службовою особою з використанням влади або службового становища», на «службовою особою шляхом зловживання службовими повноваженнями» залежно від контекстуальних особливостей диспозицій;

3) у статті 369² змінити конструкцію «особою, уповноваженою на виконання функцій держави» у статті 369² КК України на конструкцію «службовою особою».



Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970—1980. Т. 3. 598 с.
3. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2007. 24 с.
4. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію : науково-практичний коментар. Харків : Право, 2013. 424 с.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року : ратифіковано із заявами Законом від 18 жовтня 2006 року № 251-V (251-16) / ВВР. 2006. № 50. Ст. 496. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
6. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав. *Советская юстиция*. 1962. № 9. С. 8–9.
7. Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Саратов, 2003. 22 с.
8. Гражданское право : в 2 т. Т. 1 : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва : БЕК, 1998. 404 с.
9. Текачев Х.А. Злоупотребление правом. *Межвузовский сборник научных трудов. Проблемы реализации права*. 1990. С. 112–115.
10. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва : Юридическая литература, 1975. 168 с.
11. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
12. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 608 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероб. та доп. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2005. 1064 с.
14. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.
15. Александров Ю.В. та ін. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. 4-те вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.
16. Злочини проти правосуддя : навчальний посібник / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2011. 160 с.
17. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навчальний посібник. Київ : Юрисконсульт, 2006. 342 с.
18. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В., Гізімчук С.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчально-практичний посібник. Харків : Право, 2014. 232 с.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07) від 23 жовтня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504?find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7%E5%ED#w11.
20. Азаров Д.С., Грищук В.К., Савченко А.В. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
21. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев : Наукова думка, 1978. 393 с.
22. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому праву. Москва : издательство АН СССР, 1959. 184 с.

