

УДК 343.3

ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ ЧИ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ТА ЇХ ПЕРЕВИЩЕННЯ (ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ)

Метельський Ігор Дмитрович,
аспірант (НДІ вивчення проблем
злочинності імені В.В. Сташиса
м. Харків, Україна)

У статті визначено актуальність дослідження питання про внесення змін до КК України, зокрема до ст. 364 та ст. 365 КК України, які передбачають відповідальність за зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Розглядаються та вивчаються підходи науковців до доцільності внесення цих змін. Досліджуються погляди вчених на розуміння суті внесених до ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу) змін. Вивчаються позиції Верховного Суду України з приводу різниці складів зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Аналізуються погляди на розуміння понять «посадова особа» та «службова особа» і ці поняття у різних нормативних документах. Надається власне розуміння цих понять, і у зв'язку з цим пропонуються зміни до законодавства, які б запобігали їх двозначному розумінню та сприяли одноманітному застосуванню. Аналізуються поняття «загальна» та «спеціальна норма» та їхнє співвідношення в контексті змін до ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу). Наводяться підходи вчених до шляхів подолання «неясностей» та «незрозумілостей», які виникли із приводу змін, внесених до ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу). Звертається увага на власне розуміння згаданих недоопрацьованих, надано рекомендації щодо удосконалення законодавства з цих питань. Висловлюються думки з приводу того, за якою статтею будуть нести відповідальність усі службові особи, окрім працівників правоохоронних органів, за вчинення зловживання владою або службовим становищем.

Ключові слова: правоохоронець, працівник правоохоронного органу, правоохоронний орган, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, посадова особа, службова особа, поліцейський.

AN EMPLOYEE OF A LAW ENFORCEMENT AGENCY AS A SUBJECT OF ABUSE OF POWER OR OFFICIAL POSITION AND THEIR EXCESS (CERTAIN PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE)

Metelskiy Igor Dmytrovych,
graduate student
Academician Stashis Scientific Research
(Institute for the Study of Crime Problems,
Ukraine Kharkiv, Ukraine)

The article determines the relevance of the study of the issue of amending the Criminal Code of Ukraine, in particular to Art. 364, and art. 365 of the Criminal Code of Ukraine, which provide for liability for abuse of power or official position and excess of authority or official authority by an employee of a law enforcement agency. The approaches of scholars concern-

ing the feasibility of introducing these changes are considered and studied. The points of view of scientists concerning the understanding of the essence of the changes made to Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine (excess of authority or official authority by an employee of a law-enforcement body). The views of the Supreme Court of Ukraine on the differences in the composition of abuse of power or official position and the excess of authority or official authority by an employee of a law enforcement agency are being studied. The opinions on understanding the concepts of "official" and "official" are analyzed; these concepts are analyzed in various normative documents. Self-actualization of these concepts is given, and in this regard, amendments to legislation are proposed that would prevent their ambiguous understanding and promote uniformity of application. The concept of general and special norm, and their correlation in the context of changes to art. 365 of the Criminal Code of Ukraine (excess of authority or official authority by an employee of a law-enforcement body). The approaches of scientists to ways of overcoming "ambiguities" and "incomprehensibility" that arose in connection with the changes made to Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine (excess of authority or official authority by an employee of a law-enforcement body). Attention is paid to the actual understanding of the mentioned shortcomings and provides recommendations for the improvement of legislation on these issues. Opinions about how the article will be held by all officials except law enforcement officers for abuse of power or office.

Key words: law enforcement officer, worker of law enforcement agency, law enforcement agency, police officer, abuse of authority or official position, abuse of authority or official authority, office-holder, the official, police officer.

Як відомо, держава за допомогою своїх органів та осіб, які в них працюють, виконує цілу низку функцій. Однією з її головних функцій є правоохоронна. Як стверджує К.Л. Бугайчук, правоохоронна функція держави – це окремий і самостійний напрям її діяльності, в рамках якого уповноваженими суб'єктами за допомогою спеціальних юридичних засобів здійснюються загальна охорона права, зміцнення законності та правопорядку, реалізація, охорона та захист прав і свобод громадян [3, с. 30–33] Саме за допомогою цієї функції держави забезпечує на своїй території певний порядок, запобігає вчиненню злочинів, а тим самим зміцнює режим законності.

Незважаючи на це, у кожній державі присутній чинник, який здатний розвалювати систему зсередини. Це означає, що навіть у системі органів, які борються зі злочинністю, трапляється, що злочини вчиняються працівниками цих самих органів. І, звичайно, такі дії потребують адекватної реакції з боку держави. У такій ситуації на допомогу приходять законодавчі акти, які передбачають відповідальність за правопорушення з боку працівників правоохоронних органів. Таким законодавчим актом є Кримінальний кодекс України. Саме він ввібрав у себе всі кримінальні правопорушення та міру відповідальності за них.

Із суспільством розвивається і законодавство, в тому числі і кримінальне. Звичайно, будь-які зміни у законодавстві спричиняють дискусії. Так сталося і в нашому випадку.

Проблемою дослідження статусу працівника правоохоронного органу як суб'єкта злочинів, передбачених ст. 364 та ст. 365 КК України (зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень), займалися багато науковців: О.С. Володавська [4], П.В. Мельник [7], Г.М. Анісімов [1], В.І. Тютюгін [2], В.Г. Хашев [14], А.Я. Светлов [12], М.І. Хавронюк [13], М. Мельник [6] та інші. Незважаючи на це, багато питань залишилось невирішеними та потребують дослідження та уточнення.

З огляду на соціально-політичні передумови, в публікації передбачається розглянути зміни, які були внесені до КК України, а саме до ст. 365 КК України, вивчити погляди науковців у доктрині кримінального права з приводу внесення таких змін, дослідити сутність внесених змін та особливості розуміння складів злочинів, передбачених ст.ст. 364 та 365 КК України, проаналізувати підходи вчених до вирішення проблем

у розумінні згаданих складів злочинів, висловити власне розуміння внесених змін, визначити шляхи удосконалення законодавства на основі проведеного дослідження.

У цій роботі пропонуємо звернути увагу на ст. 365КК України, яка передбачає «перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу». З огляду на назву статті можемо сказати, що ця норма зазнала законодавчих змін саме у тій частині, яка стосується визначення кола суб'єктів, яких можна притягнути до відповідальності за вказаною статтею. Отже, зміни, внесені у ст. 365 КК України Законом України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII, встановили, що з усіх категорій службових осіб, які діють та функціонують на теренах України, до відповідальності за перевищення влади або службових повноважень притягаються лише працівники правоохоронних органів [9].

Стосовно таких змін у науковців виникає ціла низка питань. Наприклад, О.С. Володавська порушує у колі дослідників у галузі кримінального права таке питання: «Невже перевищення влади або службових повноважень, яке вчиняється іншими службовими особами, не становить суспільної небезпеки?» [4, с. 21–24]. Вважаємо, що це питання є досить доречним, адже виходить, що притягнути до відповідальності інших службових осіб за перевищення влади або службових повноважень за ст. 365 КК України немає законних підстав.

З метою отримання відповіді на це запитання доцільно здійснити аналіз наукових поглядів на цю проблему, на основі його сформулювати власну позицію і запропонувати шляхи її вирішення.

Наукові погляди на це питання розділились. Одні науковці переконані, що відтепер за злочин, вказаний у ст. 365 КК України, на законних підставах можна притягнути лише працівників правоохоронних органів, що логічно з огляду на диспозицію досліджуваної статті. До таких науковців належить В.П. Мельник, який зазначає, що такі зміни в законі створили такі умови, що для всіх службових та посадових осіб, окрім працівників правоохоронних органів, відсутня законна підстава притягнути їх до відповідальності за перевищення влади та службових повноважень. Також науковець наводить приклад, за яким вчинення перевищення влади чи службових повноважень народними депутатами, керівниками центральних органів виконавчої влади, головами державних адміністрацій, керівниками підприємств, установ і організацій не становить суспільної небезпеки для охоронюваних законом певного роду суспільних відносин [7]. Цей погляд не позбавлений раціонального зерна, але для його правильного розуміння варто проаналізувати питання стосовно службових та посадових осіб. Нам треба з'ясувати, чи є відмінності між поняттям «посадова особа» і «службова особа», чи тотожні ці поняття. У ст. 18 КК України розкривається зміст поняття «службова особа». Так, дійсно, відповідно до цієї статті службовими особами визнаються особи, які постійно, тимчасово або за спеціальними повноваженнями здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово займають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, якими особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Доповнює це поняття примітка до ст. 364 КК України, де вказано, що службовими особами в ст.ст. 364, 365, 368, 3682, 369 КК є, зокрема, особи, які обіймають постійно чи тимчасово на державних або комунальних підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням [5]. Питання функцій службових осіб детально розглядає Верховний Суд України та у своїй постанові Пленуму від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» роз'яснює, що треба розуміти під цими функціями [11].

Заради отримання розуміння поняття «посадова особа» варто звернутися до Закону України «Про державну службу», який у ст. 2 говорить, що посадові особи – це керівники та заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [10].

Підбиваючи підсумки, варто сказати, що у колі вчених також немає єдності з приводу розуміння цих двох понять. Ми ж хочемо зупинитися на тому, що ці поняття розглядаються різними законодавчими актами, належать до різних правовідносин і тому, звичайно, є різними. В будь-якому разі задля одноманітного застосування цих понять важливо, щоб законодавець на законодавчому рівні закріпив ці два поняття таким чином, щоб внести ясність в їх відмінності та сфери застосування.

Розібравшись із цим, звернемось до іншого погляду на зміни до ст. 365 КК України. Опозиційний погляд має Г.М. Анісімов, стверджуючи, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем. В такому разі йдеться про «співвідношення зловживання владою або службовим становищем із перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу як загальної та спеціальної норми права, а вчинення працівником правоохоронного органу дій, що явно перебувають за межами його компетенції, є різновидом зловживання владою чи службовим становищем, протиправного їх використання. Вчинення іншими службовими (не працівниками правоохоронного органу) особами дій, що явно перебувають за межами їх компетенції, повинне мати кримінально-правову оцінку в межах ст. 364 або ст. 364-1 КК України (звісно, за відсутності ознак інших спеціальних складів злочину, наприклад, передбачених ст.ст. 366, 368, 3683 КК України, та ін.)» [1, с. 250–268].

М.І. Хавронюк дотримується такої думки, що склади злочинів, які передбачені ст. 364 і ст. 365 КК України, не є загальними та спеціальними складами щодо один одного. Автор зазначає, що хоч ці два окремих склади злочинів і мають низку схожих ознак, вони залишаються різними за характером вчинення суспільно-небезпечного діяння [13].

Такої позиції тримається і В.І. Тютюгін, який, по-перше, вказує, що це зовсім різні склади злочинів, а, по-друге, що відмінність він пояснює тим, що у разі вчинення перевищення влади особа хоча і здійснює певні дії, які можна назвати службовими, вони не тільки не входять до її компетенції, а явно виходять за її межі [2, с. 859].

Варто зауважити, що Верховний Суд України рекомендує розмежовувати перевищення влади або службових повноважень та зловживання владою або службовим становищем [8, с. 7–9].

З цього питання свою позицію висловив і В.Г. Хашев, який стверджує, що два склади злочину, які передбачені ст. 364 та ст. 365 КК України, треба розмежовувати, оскільки, по-перше, за них передбачені різні покарання, а, по-друге, суть їх різниться [14, с. 202–209].

Досліджуючи це питання, ми дійшли висновку, що єдності у науковців у цьому питанні немає. Кожен намагається по-своєму у рамках закону трактувати доцільність внесених змін. Ми все-таки дотримуємось того погляду, що ці два злочини треба розрізняти, як і говорить нам Верховний Суд України, але розрізняти саме в розумінні загальної та спеціальної норми. Таке розуміння цих складів злочинів, на нашу думку, є найбільш прийнятним і саме по собі визначає шлях вирішення того питання, яке ставилося на початку цієї роботи.

Немає єдиного погляду у вчених стосовно кваліфікації зловживання владою або службовим становищем, вчиненого іншими посадовими та службовими особами, окрім працівників правоохоронних органів. Одні стверджують, що ці дві статті (364 та 365 КК України) треба об'єднати як один зі шляхів вирішення цього питання та зробити одну, яка б передбачала відповідальність всіх посадових та службових осіб, включаючи працівників правоохоронних органів [12, с. 161]; інші схиляються до думки, що необхідно застосувати поглинення злочину, передбаченого ст. 365, злочинном,

передбаченим ст. 364 КК України, а ст. 365 КК України визначити як «Насильницьке зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронного органу» [14, с. 202–209]; треті пропонують взагалі не вживати поняття перевищення влади або посадових повноважень [6, с. 31–33].

Ми ж хочемо зауважити, що дотримуємося погляду, що у разі вчинення працівником правоохоронного органу перевищення влади або службових повноважень він буде підлягати відповідальності за ст. 365 КК України, а в разі вчинення такого діяння іншими службовими та посадовими особами вони будуть підлягати відповідальності за ст. 364 чи ст. 364-1 КК України.

Отже, проаналізувавши такі складні та важливі питання, що стосуються, в тому числі, працівників правоохоронного органу, доходимо таких висновків. По-перше, перевищення влади або службових повноважень, яке вчиняється всіма службовими особами (окрім працівників правоохоронних органів), звичайно, має певний ступінь суспільної небезпеки, адже кожен злочин є діянням суспільно-небезпечним. По-друге, треба розрізняти такі два діяння, як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365), та визнати, що між ними є певна взаємозалежність, а саме співвідношення загальної та спеціальної норми. По-третє, у разі вчинення перевищення влади або службових повноважень іншими службовими (посадовими) особами, окрім працівників правоохоронних органів, їхні дії варто кваліфікувати за ст. 364 КК України. По-четверте, вносити зміни у досліджувані норми немає потреби, адже і немає потреби виключати одну з них із КК України чи поглинати одну іншою. З огляду на думку законодавця, ці норми мають бути у КК України саме в такому вигляді і проблем щодо їх розуміння чи співвідношення бути не має.

Список використаних джерел:

1. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 2 (3). С. 250–268.
2. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Особлива частина. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. 1040 с.
3. Бугайчук К.Л. Національна поліція України як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. круглого столу (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.). Харків, 2017. С. 30–33.
4. Володавська О.С. Деякі питання кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17 квітня 2014 р.). Харків. 2014. С. 21–24.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
6. Мельник М. Розмежування складів злочинів «зловживання владою або посадовим становищем» та «перевищення влади або посадових повноважень». Право України. 1997. № 2. С. 31–33.
7. Мельник П.В. Проблеми кримінальної відповідальності службових осіб. URL: <http://lawdep.pu.if.ua/conference2014/articles/melnyk.pdf>.
8. Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. Вісник Верховного Суду України. 2004. № 2. С. 7–9.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 12. Ст. 188.

10. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 4. Ст. 43.

11. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (Дата звернення: 22.11.2018).

12. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. К.: 1978. 161 с.

13. Хавронюк М.І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/5059>.

14. Хашев В.Г. Проблемні питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 202–209.

УДК 343.26

ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ У СВІТЛІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І ПРАКТИКИ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ

Сторчак Ніна Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського та
господарського права (Національний
університет кораблебудування імені
адмірала Макарова, м. Миколаїв, Україна)

У статті досліджується розуміння позбавлення волі й умови його допустимості за нормами Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і рішеннями Європейського суду з прав людини, а також співвідношення європейського та національного контексту правових уявлень про позбавлення волі.

Конвенція гарантує права на свободу й особисту недоторканність як ключовий елемент захисту прав особи, яка засуджена до позбавлення волі.

Конвенція використовує термін «ув'язнення» як різновид позбавлення свободи. Ув'язнення допустиме, якщо воно застосоване законно, у повній відповідності до норм національного законодавства і з дотриманням норм Конвенції, зокрема заборони на катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження чи покарання.

У практиці Суду підкреслюється, що під час застосування позбавлення волі надзвичайно важливим є дотримання принципу пропорційності, хоча нові тенденції в європейській карній політиці орієнтують на визнання людської гідності засуджених, забезпечення належних умов їх утримання, досягнення мети їх ресоціалізації та перспективи звільнення (навіть при довічному ув'язненні).

Аспекти застосування позбавлення волі як покарання, зазначені в Конвенції, охоплюються нормами кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права та законодавства. Нормативне вираження позбавлення волі за КК України в цілому відповідає конвенційному розумінню, зокрема й автономній концепції покарання.