

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.375

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.27>

**Айдинян А. В.,**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ТА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті проаналізовано окремі проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень. Питання співвідношення ст. ст. 364 і 365 Кримінального кодексу України, яким кореспондують склади таких кримінальних правопорушень, завжди було дискусійним і неоднозначним у доктрині кримінального права. Однак таке співвідношення ще більш ускладнилось у зв'язку з прийняттям 21 лютого 2014 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції».

Відповідно до Закону України суб'єктом перевищення влади або службових повноважень став виключно працівник правоохоронного органу. Якщо до змін суб'єкт був окреслений широко – службова особа, то в новій редакції суб'єктний склад такого кримінального правопорушення звужено до працівника правоохоронного органу. Однак постали питання щодо змісту діянь «зловживання владою або службовим становищем», «перевищення влади або службового становища». Чи змінився їх зміст? Чи зберегло актуальність роз'яснення Пленуму Верховного Суду України? Чи декриміналізовано перевищення влади або службових повноважень, вчинене службовою особою, відмінною від працівника правоохоронного органу? Якщо ні, то як кваліфікувати такі дії?

Саме на ці питання автор намагається відповісти в межах публікації. Дослідження будується з урахуванням останніх тенденцій судової практики України.

Автором проаналізовано постанову Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», а також правові позиції Верховного Суду, сформульовані в окремих постановках, що стосуються проблемних питань співвідношення зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень.

Здійснюється також аналіз доктринальних підходів із питання розмежування та співвідношення між собою зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень.

**Ключові слова:** зловживання, перевищення, кваліфікація, злочин, зміни, судова практика.

#### **Aidynian A. V. Some issues of delimitation of abuse of power or official position and excess of power or official authority in judicial practice of Ukraine**

**Abstract.** The article analyzes some issues of distinguishing between abuse of power or official position and abuse of power or official authority. The question of the relationship between Articles 364 and 365 of the Criminal Code of Ukraine, which correspond to the components of these criminal offenses, has always been debatable and ambiguous in the doctrine of criminal law. However, this relationship has become even more complicated due to the adoption on February 21, 2014 of the Law of Ukraine “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine on the implementation of the provisions of Article 19 of the UN Convention against Corruption”.

According to this Law of Ukraine, the subject of excess of power or official authority became exclusively a law enforcement officer. If before the changes the subject was outlined broadly – an official, then in the new version the subject composition of this criminal offense is narrowed to a law enforcement officer.

However, questions arose as to the content of the acts of “abuse of power or official position”, “excess of power or official position”. Has their content changed? Has the explanation of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine remained relevant? Is the excess of power or official authority committed by an official other than a law enforcement officer decriminalized? If not, how to qualify such actions?

The author tries to answer these questions within the limits of the given publication. The study is based on the latest trends in the jurisprudence of Ukraine.

The author analyzes the decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine № 15 of December 26, 2003 “On court cases practiced in cases of abuse of power or official authority”, as well as legal provisions of the Supreme Court, formed in separate decisions or official position and excess of power or official authority.

An analysis is also made of doctrinal approaches to the distinction between two abuses or positions of position and abuse of office.

**Key words:** *abuse, excess, qualification, crime, changes, judicial practice.*

**Вступ.** У судовій практиці України виникає ряд проблем, пов’язаних із розмежуванням зловживання владою або службовим становищем і перевищенням влади або службових повноважень. Така проблема ускладнилась у зв’язку з прийняттям 21 лютого 2014 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції», відповідно до якого ст. 365 Кримінального кодексу (далі – КК) була викладена в новій редакції та були внесені зміни до ст. 364 КК України.

Саме проблема розмежування вказаних вище складів кримінальних правопорушень, а також деякі інші проблеми кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень крізь призму правових позицій Верховного Суду й будуть предметом дослідження в межах публікації.

Окремі питання кваліфікації зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень підіймалися у роботах Г.М. Анісімова, П.П. Андрушка, О.О. Дудорова, К.П. Задой, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, П.В. Мельника, Т.І. Слуцької, А.Н. Трайніна, М.І. Хавронюка, В.Г. Хашева й інших вчених.

**Виклад основного матеріалу.** Повноцінний аналіз поставленої в темі проблеми вимагає дослідження двох редакцій ст. ст. 364 і 365 КК – до 21 лютого 2014 р. і після 21 лютого 2014 р.

До 21 лютого 2014 р. ч. 1 ст. 365 КК передбачала кримінальну відповідальність за: «1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення **службовою особою**

дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб».

Водночас ч. 1 ст. 364 КК було заборонено зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Оскільки в судовій практиці виникали питання щодо того, коли відбувається зловживання владою або службовим становищем, а коли перевищення влади або службового становища, Пленум Верховного Суду України в п. 5 постанови № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» пояснив: «Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права й повноваження (ст. 364 КК).

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку за відсутності таких умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти» [1].

Тобто Пленум Верховного Суду України розтлумачив, що зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень – це різні кримінальні правопорушення. Зловживання владою або службовим становищем відбувається в разі, коли службова особа використовує надані їй законом права й повноваження всупереч інтересам служби, а перевищення влади або службових повноважень становить вихід службової особи за межі своїх повноважень. В останньому випадку використання наданих законом прав і повноважень немає, бо власне таких прав і повноважень у службової особи немає.

Однак 21 лютого 2014 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції», яким було змінено ст. 365 КК України. Так, змінена редакція ч. 1 ст. 365 КК передбачає: «1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення **працівником правоохоронного органу** дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб».

Яка була логіка авторів щодо звуження кола суб'єктів перевищення влади або службового становища зі службової особи до працівника правоохоронного органу – питання риторичне. Водночас автори законопроекту в пояснювальній записці до останнього пояснили свою ініціативу дуже просто – «у 2013 р. більшість злочинів, передбачених ст. 365 КК України, були вчинені працівниками правоохоронних органів». Дійсно, «серйозний» аргумент.

Таким чином, суб'єктом перевищення влади або службових повноважень став виключно працівник правоохоронного органу. Якщо до змін суб'єкт був окреслений широко – службова особа, – то в новій редакції суб'єктний склад такого кримінального правопорушення звужено до працівника правоохоронного органу.

Однак постали питання щодо змісту діянь «зловживання владою або службовим становищем», «перевищення влади або службового становища». Чи змінився їх зміст? Чи зберегло актуальність роз'яснення Пленуму Верховного Суду України?

Якщо припустити позитивну відповідь на останнє запитання, то треба було б визнати, що дії службової особи, які раніше мали б визнаватись перевищенням влади або службових повноважень, нині декриміналізовані, оскільки службова особа вже не є суб'єктом такого кримінального правопорушення. До речі, у доктрині є прихильники такого бачення. Так, П.В. Мельник вважає, що такі зміни призводять до того, що крім працівників правоохоронних органів перевищення влади й службових повноважень декриміналізовано для всіх службових осіб. Відповідно, втратило суспільну небезпеку перевищення влади або службових повноважень, учинене народними депутатами, керівниками центральних органів виконавчої влади, головами державних адміністрацій, керівниками підприємств, установ та організацій тощо [2, с. 2–3].

Однак здоровий глузд підказує: якщо використання службовою особою влади чи своїх повноважень всупереч інтересам служби за наявності істотної шкоди й інших ознак такого складу кримінального правопорушення кримінально каране, то й вихід за межі своїх повноважень службовою особою за наявності таких же ознак так само має тягнути кримінальну відповідальність.

Із цього приводу М.І. Хавронюк зауважив: «Перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) не є спеціальним складом зловживання владою або службовим становищем. Хоча ці два злочини й мають низку схожих ознак, вони різні, зокрема за характером діяння» [3].

Зрозуміло, що, якщо в доктрині немає чіткого розуміння з приводу розмежування зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень, то на практиці й поготів.

Для прикладу розглянемо постанову Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17 (провадження № 51-2342 км 20), в якій досліджувана проблема постала.

Фабула справи: голова однієї з районних адміністрацій, порушуючи процедуру, передбачену чинним законодавством України, призначив собі надбавку за виконання особливо важливої роботи (в окремі місяці до 250%) і за інтенсивність праці.

Суд першої інстанції: дії кваліфіковано за ч. 2 ст. 191 КК як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (спеціальний різновид зловживання службовим становищем).

Ухвалою Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 11 лютого 2020 р. вирок першої інстанції скасовано, кримінальне провадження закрито через відсутність у діях особи складу кримінального правопорушення.

Питання: якими аргументами обґрунтував своє рішення Вищий антикорупційний суд? Так, спростовуючи доводи суду першої інстанції, апеляційний суд послався, зокрема, на п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15, згідно з яким судам було рекомендовано відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовими повноваженнями, і на підставі зазначеного встановив, що, доручивши підлеглим працівникам підготувати розпорядження голови райдержадміністрації про встановлення надбавки, ОСОБА\_1 тим самим не зловживав своїм службовим становищем, а перевищив свої владні повноваження, встановлені законом, що, на думку суду апеляційної інстанції, виключає склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, тобто заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Прокуратура подала касаційну скаргу. Колегія Касаційного кримінального суду зазначила, що **зловживання владою або службовим становищем є загальною нормою**, щодо якої перевищення влади або службових повноважень як було до 21 лютого 2014 р., так і залишається натеper окремою формою зловживання.

«Зміни до ст. 365 КК, внесені Законом України № 746- VII від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції»,

згідно з якими суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого цією нормою, може бути лише працівник правоохоронного органу, не свідчать про декриміналізацію такої форми зловживання, як перевищення влади або службових повноважень, і натеper охоплюється змістом ст. 364 КК як загальної норми», – узагальнила колегія [4].

Таким чином, Верховний Суд відійшов від роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, наданого в постанові № 15 від 26 грудня 2003 р.

Звісно, можна сперечатись щодо того, що ст. 364 є загальною щодо ст. 365 КК, однак, на мій погляд, загальний підхід до кримінально-правової оцінки службових зловживань неслужбових осіб у цілому правильний. Учинення службовою особою (не працівником правоохоронних органів) діяння, що виходить за межі повноважень такої особи, вочевидь, є не менш суспільно небезпечним (навіть більш суспільно небезпечним), ніж використання службовою особою наданих їй повноважень у супереч інтересам служби з метою, окресленою в ст. 364 КК України. До того ж перевищення влади або службових повноважень завжди визнавалось (ще до внесення відповідних змін у лютому 2014 р.) більш тяжким злочином (зокрема, за редакцією цієї статті, наприклад, станом на грудень 2013 р.). І це правильно, адже особа, яка не просто використовує свої повноваження, а вчиняє дії, які взагалі не належать до її повноважень, має більший ступінь суспільної небезпеки.

До речі, такий підхід пропонувався і в доктрині кримінального права. Зокрема, Г.М. Анісімов ще у 2014 р. визнав очевидним те, що використання влади чи службових повноважень може вчинятися як у зв'язку з діяльністю в межах своїх повноважень, так і поза їх межами, в тому числі з явним виходом за межі службовою особою.

Висловлене, на його думку, дає достатні підстави зазначити, що злочинні дії з використання службовою особою влади або службового становища можуть:

- перебувати в межах її компетенції;
- перебувати в межах не її, а компетенції інших органів або службових осіб;
- перебувати за межами компетенції будь-яких органів або службових осіб.

Водночас, як зазначає науковець, обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності є встановлення того, що дії винної особи були зумовлені її службовим становищем і перебували в безпосередньому зв'язку з її службовими повноваженнями або були зумовлені фактичними можливостями, що безпосередньо походять від службового становища винного, виконуваних функцій і наданих повноважень.

Виходячи з викладеного, Г.М. Анісімов дійшов висновку, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК). Тобто зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) співвідноситься з перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) як загальна й спеціальна норми, а вчинення працівником правоохоронного органу дій, що явно перебувають поза 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 (вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства; вчинення дій одноосібно, якщо вони могли бути вчинені лише колегіально; вчинення дій, які дозволяється вчиняти тільки в особливих випадках, з особливого дозволу й з особливим порядком здійснення за відсутності таких умов; вчинення дій, які вчиняти або дозволяти ніхто не має права), мають знайти кримінально-правову оцінку в межах ст. 364 або ст. 364<sup>1</sup> КК (звісно, за відсутності ознак інших спеціальних складів злочину, наприклад, передбачених ст. ст. 366, 368, 368<sup>3</sup> КК та іншими) [5].

Такого ж висновку дійшов інший теоретик у галузі кримінального права – В.Г. Хашев. Досліджуючи проблему розмежування зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень, науковець акцентує, що найбільш прийнятним шляхом розв'язання розглянутої проблеми буде поглинення складу простого перевищення влади або службових повноважень складом зловживання владою або службовим становищем [6, с. 207].

**Результати й висновки.** З наведеною вище думкою теоретиків, а також правовою позицією Верховного Суду, наведеній у постанові Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17, на мій погляд, можна було б і, мабуть, варто погодитись, однак навіть у межах постанови Верховний Суд порушив свою ж логіку. Далі в згаданій постанові зазначається: «Зловживання владою або службовим становищем завжди пов'язане з використанням наданих службовій особі прав і повноважень усупереч інтересам служби, що за своєю суттю є виходом за межі повноважень (перевищенням меж) наданих їй влади або службового становища». Ще раз: **будь-яке зловживання є виходом за межі повноважень, є перевищенням!** То все ж перевищення є різновидом зловживання чи навпаки, зловживання – різновид перевищення?

Здавалося б, яка різниця: перевищення – різновид зловживання чи зловживання – різновид перевищення? Насправді таке питання має важливе практичне значення. Зокрема, як слід кваліфікувати зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронних органів?

Якщо виходити з того, що зловживання є ширшою категорією, а перевищення – один з «елементів» зловживання, то зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Якщо ж відштовхуватись від позиції, що будь-яке зловживання є перевищенням, то логічно впливає протилежний підхід до кримінально-правової оцінки описаної ситуації, тобто зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 365 КК України.

На моє переконання, подібна плутанина в межах однієї та тієї ж постанови Верховного Суду (у постанові Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17) може мати серйозні негативні наслідки, оскільки, по суті, Верховний Суд провів одночасно дві суперечливі позиції. Не виключено, що вітчизняна судова практика потребуватиме принаймні ще одного роз'яснення (правової позиції) Верховного Суду, яке б не давало приводів для різночитань.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:**

1. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. *Верховний Суд України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>.
2. Мельник П.В. Проблеми кримінальної відповідальності службових осіб. *Інтернет-конференція*, 11–16 березня 2014 р., м. Івано-Франківськ. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/melnyk.pdf>.
3. 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» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. Українське юридичне товариство* : вебсайт. URL: <http://justice.org.ua/teoriya-i-praktika/ekspertni-visnovki/naukovij-visnovok-shchodo-zmin-do-kriminalnogo-ta-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksiv-ukrajini>.
4. Постанова Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92021190>.
5. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3\\_21.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_21.pdf).
6. 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*. Дніпропетровськ, 2015. № 3. С. 202–209.