

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

КОВАЛЕНКО ВОЛОДИМИР ПАНАСОВИЧ

УДК 345.35.351.74 (477)

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА**  
**ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ,**  
**ВЧИНЕНЕ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ**

Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;  
кримінально-виконавче право

Дисертація

на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

**Науковий керівник:**

Навроцький Вячеслав Олександрович  
доктор юридичних наук, професор

.

Львів – 2009

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....</b>	<b>4</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>5</b>
<b>РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....</b>	<b>13</b>
1.1. Стан дослідження питань про службові зловживання працівників правоохоронних органів в науці кримінального права.....	13
1.2. Світоглядні засади кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем та її соціальна зумовленість.....	19
<b>Висновки до розділу 1.....</b>	<b>38</b>
<b>РОЗДІЛ II. ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ВЧИНЕНОГО ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ.....</b>	<b>40</b>
2.1. Об'єкт зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу.....	40
2.2. Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу.....	63
2.3. Суб'єкт складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК України.....	94
2.4. Суб'єктивна сторона зловживання працівником правоохоронного органу владою або службовим становищем.....	112
<b>Висновки до розділу 2.....</b>	<b>135</b>

<b>РОЗДІЛ III. ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ВЧИНЕНЕ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ТА СУМІЖНІ СКЛАДИ ЗЛОЧИНІВ.....</b>	<b>139</b>
3.1 Розмежування зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу, з іншими складами злочинів у сфері службової діяльності.....	139
3.2. Зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу і злочини, передбачені статтями розділів V, XVIII, XIX Особливої частини КК України.....	157
<b>Висновки до розділу 3.....</b>	<b>186</b>
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>188</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>196</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>208</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- ВДСБЕЗ – відділення державної служби боротьби з економічними злочинами
- ВКР – відділення карного розшуку
- ДАІ – Державна автомобільна інспекція
- ДЛГ – Державне лісове господарство
- ДПА – Державна податкова адміністрація
- ДПІ – Державна податкова інспекція
- ЗЕД – зовнішньо-економічна діяльність
- КК – Кримінальний кодекс України
- КПК – Кримінально-процесуальний кодекс України
- ЛМУ – Львівське міське управління
- МВ – міський відділ
- МВС – Міністерство внутрішніх справ
- МНС – Міністерство з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи
- н.м.д.г. – неоподаткований мінімум доходів громадян
- ОВС – органи внутрішніх справ
- ООН – Організація Об'єднаних Націй
- ОРД – оперативно-розшукова діяльність
- ОЧ КК – Особлива частина Кримінального кодексу
- РВ – районний відділ
- РФ – Російська Федерація
- СВ – слідче відділення
- СБУ – Служба безпеки України
- СРСР – Союз Радянських Соціалістичних республік
- УМВС – управління Міністерства внутрішніх справ
- УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

## ВСТУП

**Актуальність теми.** У державі, яка на конституційному рівні проголосила себе правовою, правоохоронна діяльність набуває особливого значення, стає одним із найголовніших гарантів прав і свобод людини та громадянина. В той же час саме ця діяльність потребує надійної охорони, в т.ч. за допомогою кримінально-правових засобів. Вищий орган державної влади України акцентував цю обставину, виділивши в ч. 3 ст. 364 Кримінального кодексу України (далі КК) окремий кваліфікований склад зловживання владою або службовим становищем – вчинення його працівником правоохоронного органу. Таке нововведення поставило численні запитання як в правозастосовній діяльності, так і перед наукою кримінального права. На сьогодні відповідей на багато з них немає ні в юридичній літературі, ні в роз'ясненнях Верховного Суду України. Водночас, попри стійку тенденцію до зростання кількості скарг громадян і юридичних осіб на незаконні дії працівників правоохоронних органів, кримінальні справи щодо них порушуються вкрай рідко, на розгляд суду направляються одиничні, а санкції відповідних кримінально-правових норм застосовуються до винних ще рідше. Однією з причин такого парадоксального становища є власне відсутність у слідчих, прокурорів та суддів чіткого уявлення про склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, а отже, і про предмет доказування в кримінальних справах цієї категорії.

Чи не єдиною в Україні спробою вивчення питання про кримінальну відповідальність працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем є навчальний посібник В.І. Осадчого, В.С. Плугатира, А.В. Савченка та ін. «Кримінально-правовий захист і відповідальність працівників правоохоронних органів», проте проблемам застосування ч. 3 ст. 364 КК увага в ньому не приділяється. Багато відомих вчених, зокрема, А.Ф. Бантишев, В.А. Владіміров, А.В. Галахова, Р.А. Гель-

фанд, В.І. Дінека, А.А. Жижиленко, Б.В. Здравомислов, М.А. Клименко, М.Й. Коржанський, М.Д. Лисов, М.І. Мельник, О.Я. Светлов, А.Н. Трайнін, Б.С. Утєвський, М.І. Хавронюк та ін. у працях, присвячених загальній характеристиці злочинів у сфері службової діяльності, більшою чи меншою мірою, та все ж лише частково торкались проблем кримінальної відповідальності працівників найчисельнішого правоохоронного органу – міліції. Слід відзначити також дотичні до цієї проблеми кримінологічні дослідження щодо попередження службових зловживань працівників правоохоронних органів вітчизняних та зарубіжних науковців С.А. Алтухова, О.М. Бандурки, М.С. Вертузаєва, Ю.П. Гармаєва, А. Дорошенка, О.М. Ігнатова, В.М. Коршунова, А.А. Купленського, О.А. Мартиненка, Т.Н. Москалькової, Д. Сміта, А.В. Сухініна, Т. Паркера, С.А. Шалгунової та ін.

Частково проблеми кримінальної відповідальності службових осіб правоохоронних органів, а саме: прокурорів, працівників органів дізнання та досудового слідства розглядались у навчальних посібниках, монографіях, дисертаціях, лекціях та інших наукових публікаціях щодо злочинів проти правосуддя. В аспекті цього дослідження вони цінні для розгляду питання про відмежування складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, від ряду складів злочинів з розділу XVIII КК. Тут слід згадати видані в Україні та за кордоном праці І.С. Власова та І.М. Тяжкової, А.В. Воронцова, Я.М. Кульберга, В.О. Навроцького, П.Л. Суріхіна, І.М. Черних та ін.

Разом з тим, багато питань стосовно відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, залишились взагалі поза увагою вчених чи викликають гострі дискусії.

**Зв'язок дослідження з науковими програмами, планами, темами.** Робота виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт Львівського державного університету внутрішніх справ у межах досліджень, що провадяться з теми «Актуальні проблеми вдосконалення українського законодавства та практики протидії злочинності» (номер державної реєстрації

0106U003641) та «Проблеми підвищення ефективності протидії злочинності» (номер державної реєстрації 0106U003643). Теоретичний аналіз відповідних проблем узгоджений з вимогами Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 року № 1767.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є вирішення проблемних питань кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем. Відповідно до цього, у дисертації вирішуються такі завдання:

- проаналізувати стан дослідження питань про службові зловживання працівників правоохоронних органів у науці кримінального права;
- визначити світоглядні аспекти кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем та її соціальну зумовленість;
- дати кримінально-правову характеристику складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК;
- відмежувати зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, від суміжних складів злочину;
- виробити практичні рекомендації щодо кваліфікації розглядуваного злочину;
- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність службових осіб правоохоронних органів.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини у сфері кримінально-правової протидії злочинам, що вчиняються службовими особами правоохоронних органів.

**Предметом дослідження** є кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронного органу.

**Методи дослідження** обрано на основі поставлених у роботі мети та завдань, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження. Застосування методу

структурно-функціонального аналізу дозволило визначити соціальну зумовленість кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем, вплив цих злочинів на різні соціальні процеси. Історико-правовий метод використовувався при дослідженні розвитку понять «правоохоронний орган» та «правоохоронна діяльність» у вітчизняному законодавстві, а також реалізації у дослідженні загальної теорії кримінології та кримінального права. Формально-юридичний метод забезпечив дослідження змісту та структури кримінально-правових норм, якими встановлена кримінальна відповідальність за вчинення злочинів у сфері службової діяльності та проти правосуддя, їхньої відповідності правилам законодавчої техніки. Завдяки цьому проаналізовано також співвідношення складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364, КК зі складами злочинів, передбачених статтями розділів V, XVIII, XIX Особливої частини КК.

*Науково-теоретичною базою дисертації* є наукові праці з питань кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного, конституційного права, кримінології, криміналістики, теорії держави і права, філософії, соціології та психології.

*Нормативну базу дослідження* складають міжнародні правові акти, Конституція України, КК та інші закони, а також підзаконні нормативно-правові акти України.

*Емпіричну базу дослідження* склали матеріали опублікованої судової практики, відповідні узагальнення Генеральної прокуратури України та Верховного Суду України, а також слідчо-прокурорська та судова практика. Загалом вивчено матеріали понад 200 кримінальних справ та наглядових проваджень прокуратури у 100 кримінальних справах відповідної категорії.

**Наукова новизна одержаних результатів.** Дисертація є першим в Україні цілісним монографічним дослідженням питань кримінальної відпо-



відальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем.

На основі проведеного дослідження висунуто і обґрунтовано або додатково аргументовано низку нових теоретичних і прикладних понять, положень і висновків.

***Вперше:***

– визначено сферу суспільних відносин, які виникають з обов'язку працівника правоохоронного органу використовувати владні повноваження винятково в інтересах служби, чим забезпечується правильна правоохоронна діяльність, що поставлені під охорону досліджуваної кримінально-правової норми, а також встановлено механізм заподіяння їм шкоди;

– обґрунтовано положення про необхідність обмеження кола правоохоронних органів, нормальна діяльність яких поставлена під кримінально-правову охорону ч. 3 ст. 364 КК, шляхом вичерпного їх переліку у Кримінальному кодексі. До цього переліку мають бути включені: 1) прокуратура; 2) органи внутрішніх справ; 3) Служба безпеки України; 4) Державна прикордонна служба України; 5) Державна митна служба України; 6) Державна податкова адміністрація України; 7) Державний департамент України з питань виконання покарань; 8) Управління державної охорони; 9) Державна виконавча служба України; 10) Департамент державного пожежного нагляду МНС; 11) Військова служба правопорядку у Збройних Силах України; 12) розвідувальний орган Міністерства оборони України;

– аргументовано, що зловживання владою може бути вчинено працівником правоохоронного органу як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, попри те що в диспозиції ч. 3 ст. 364 КК вживається термін «дія». Встановлено, що суспільно небезпечне діяння у досліджуваному складі злочину проявляється у формі використання влади у сфері правоохоронної діяльності всупереч інтересам служби. Тому, якщо вчинене діяння не впливало з владних

повноважень службової особи у сфері правоохоронної діяльності, немає підстав говорити про наявність аналізованого складу злочину;

– запропоновано класифікацію працівників правоохоронних органів згідно з якою їх поділено на: 1) службових осіб, які здійснюють виключно функції представників влади (слідчі, помічники прокурорів, оперуповноважені і т.п.); 2) службових осіб, які здійснюють функції представників влади поряд з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (прокурори, їх заступники, начальники управлінь, відділів); 3) службових осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки (співробітники кадрових, штабних підрозділів, начальники відділів (управлінь) матеріально-технічного забезпечення, обробки статистичної інформації тощо);

– доведено, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 364 КК, може бути вчинено лише з прямим умислом. Конструкція подвійної форми вини в досліджуваному складі злочину неприйнятна, окрім випадків спричинення зловживанням владою тяжких наслідків;

– зроблено висновки, що кримінально-правова норма, якою встановлена кримінальна відповідальність працівників правоохоронного органу за зловживання владою, є водночас і загальною щодо норм про окремі види зловживань працівників правоохоронних органів (за ознаками об'єктивної сторони складу злочину), і спеціальною – щодо норм про зловживання будь-яких службових осіб (за ознакою суб'єкта складу злочину);

– проаналізовано співвідношення кримінально-правових норм, якими встановлена кримінальна відповідальність службових осіб правоохоронних органів, на підставі чого вироблені правила кваліфікації, детально обґрунтовані і викладені у відповідному розділі дисертації та висновках.

**Удосконалено** поняття правоохоронного органу і правоохоронної діяльності, їх зв'язок з поняттям правосуддя, а відтак висунуто пропозицію про перейменування XVIII розділу Особливої частини КК на «Злочини проти

правоохоронної діяльності та правосуддя» та включення до нього відповідних кримінально-правових норм на підставі єдності родового об'єкта.

*Додатково обґрунтовано:*

– пропозицію про доцільність виключення з Особливої частини КК ст. 365 паралельно із запровадженням нової редакції ст. 364 КК. Серед кваліфікуючих ознак запропоновано передбачити ті, що тепер встановлені ч. 2 ст. 365 КК: «насильство, застосування зброї або такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії»;

– висновок про віднесення військових службових осіб до суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності, а не злочинів проти військової служби, з виключенням відповідних статей з розділу XIX Особливої частини КК;

– висновок про «завищення» нижньої межі санкції ч. 3 ст. 364 КК, внаслідок чого, призначаючи покарання за його вчинення, суди завжди приймають рішення про звільнення від його відбування на підставі ст. 75 КК;

– висновок про виключення зі ст. 364 КК чинної частини третьої у зв'язку з істотним порушенням правил законотворення, що практично унеможливило її правильне застосування; запропоновано нову редакцію цієї статті Особливої частини КК, якою, зокрема, встановлена посилена кримінальна відповідальність усіх представників влади.

**Практичне значення отриманих результатів.** Одержані в ході дисертаційного дослідження результати мають як теоретичне, так і теоретично-прикладне значення. Використання наукових результатів дослідження можливе у подальшому вдосконаленні кримінального та кримінально-процесуального закону. Відповідні пропозиції та законопроект про внесення змін до КК надіслані до профільного Комітету Верховної Ради України, який визнав їх слухними (листи №04-19/14-2939 від 13 грудня 2008 р., № 04-19/4-294 від 6 лютого 2009 р.). На практиці положення, що викладені в дисертації, можуть бути використані у правозастосуванні,

насамперед, у процесі кваліфікації відповідних злочинів. Результати дослідження можуть використовуватись також і в навчальному процесі при викладанні курсу Особливої частини кримінального права, спецкурсу «Проблеми кримінально-правової кваліфікації», кримінології, кримінального процесу та криміналістики.

Результати дослідження можуть стати підґрунтям для подальших наукових досліджень цієї та інших проблем кримінальної відповідальності службових осіб, а також попередження злочинів у сфері правоохоронної діяльності та правосуддя.

**Особистий внесок здобувача.** Під час виконання дисертації ідеї та розробки, що належать автору дисертації у співавторстві з іншими авторами, не використовувались.

**Апробація результатів дисертації та публікації.** Про основні положення дисертаційного дослідження автор доповідав на 12-ти науково-практичних конференціях в період 2000–2008 рр., що відбувались у м. Харкові, Луцьку, Івано-Франківську, Луганську і Львові, в т.ч. «Актуальні проблеми та попередження злочинності» (м. Івано-Франківськ, 20 лютого 2004 р.); «Актуальні питання реформування правової системи України» (м. Луцьк, 27–28 травня 2005 р.); «Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства)» (м. Львів, 4–5 квітня 2003 р.) – «Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві» (м. Львів, 12–13 вересня 2008 р.). Тези чотирьох доповідей опубліковано. У фахових виданнях надруковано 5 наукових статей, що висвітлюють основні положення дисертації.

## РОЗДІЛ І

# ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

### 1.1. Стан дослідження питань про службові зловживання працівників правоохоронних органів в науці кримінального права

Питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності постійно були предметом ґрунтовних наукових досліджень. Слід відзначити неоціненний внесок у розвиток кримінально-правових знань про службові злочини вчених В.А. Владімірова, Р.А. Гельфанда, С.М. Гука, А.Гюнтера, А.А. Жижиленко, Б.В. Здравомислова, Ю.П. Касаткіна, А.К. Квіцінія, В.Ф. Кириченка, М.Й. Коржанського, М.Д. Лисова, О.Я. Светлова, Г.Р.Смоліцького, А.Н. Трайніна, Б.С. Утевського та ін. Чимало цих відомих вчених у своїх працях, присвячених загальній характеристиці злочинів у сфері службової діяльності і, зокрема, зловживанню владою або службовим становищем, тією, чи іншою мірою торкались проблем кримінальної відповідальності працівників міліції. Здебільшого це були приклади із судової практики, що ілюстрували ознаки об'єктивної сторони даного злочину, а також проблеми відмежування зловживання владою або службовим становищем від інших злочинів у сфері службової діяльності. Для прикладу можна навести лекцію В.А. Владімірова та В.Ф. Кириченка „Службові злочини”(1965 р.) [1;с.14-16], монографії О.Я.Светлова „Боротьба з службовими зловживаннями” (1976 р.) [2;с.51], В.І.Соловйова „Боротьба зі службовими злочинами, обманом держави і приписками за радянським кримінальним правом” ( 1963р.) [3;с.74-75], М.Д.Лисова „ Відповідальність службових осіб за радянським кримінальним правом” (1972 р.) [4;с.104], А.Б. Сахарова „Відповідальність за службові зловживання за радянським кримінальним правом” (1956р.) [5; с.46-48],

М.Й.Коржанського „Кваліфікація слідчим службових злочинів” (1986р.) [6;с.24-25] та ін.

В такому, а можливо й дещо ширшому ракурсі ця проблема розглядається і в сучасних наукових дослідженнях українських вчених, предметом яких є кримінальна відповідальність службових осіб. Насамперед слід згадати видану в 1996 році книгу М.А. Клименка, М.І. Мельника та М.І.Хавронюка „Кримінальна відповідальність за службові злочини” [7; с.33-37], монографії М.І. Мельника „Корупція: сутність, поняття, заходи протидії” (2001 р.) та Р.Л. Максимовича «Поняття службової особи в кримінальному праві України» (2008 р.) [8, с.47; 10, с. 114-12], навчальні посібники А.Ф. Бантишева „Службові злочини (питання кваліфікації)” (1996 р.), а також П.П. Андрушка і А.А. Стрижевської «Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика» (2006 р.) [9, с.22-23; 210] та ін.

Перші спроби більш ґрунтовного вивчення специфіки складу злочину, суб'єктом якого є працівник правоохоронного органу, були зроблені ще наприкінці 80-х років минулого століття в стінах навчальних закладів системи МВС СРСР. Цим започаткована відомча традиція розробки вивчення цієї проблеми, чого дотепер не можна відзначити ні про будь-який інший правоохоронний орган, ні про всю їхню систему загалом.

Отже, у 1988 році в м. Хабаровську та м. Москві побачили світ навчальні посібники з грифом „для службового користування” Ю.І. Кулешова „Кримінальна відповідальність службових осіб органів внутрішніх справ за злочини проти правосуддя” [11] та А.В. Галахової „Кримінальна відповідальність за службові злочини співробітників органів внутрішніх справ”[12]. Зазначений гриф першої з них в бібліотеках м.Москви та м.Санкт-Петербурга, як і в українських бібліотеках, на превеликий жаль, не знятий до цього часу. Це стосується також інших наукових праць Ю.І. Кулешова про злочини працівників міліції. З доцільністю такого штампу важко погодитись, проте він свідчить про існування ореолу таємничості навколо злочинів, вчинюваних працівниками правоохоронних органів. Щодо роботи А.В. Галахової зауважимо, що по суті вона мало чим

відрізняється від згаданих досліджень, де дається кримінально-правова характеристика службових злочинів, хіба що в ній дещо рясніше прикладів вчинення їх працівниками міліції. Будь-які теоретичні узагальнення, на які можна було сподіватись бодай виходячи з назви посібника, автором не зроблені.

Тим не менше, новий напрямок наукових розвідок у науці кримінального права був означений, проте зацікавив він небагатьох дослідників. У 1992 році в м. Москва В.І. Дінека захистив кандидатську дисертацію на тему „Кримінальна відповідальність працівників органів внутрішніх справ за перевищення влади чи службових повноважень”[13]. Його ж перу належить і навчальний посібник, за традицією, виданий в юридичному інституті МВС Російської Федерації, - „Кримінальна відповідальність за службові злочини за кримінальним правом Росії” [14]. Значна увага в ньому приділена кримінально-правовій характеристиці цієї категорії злочинів, вчинюваних співробітниками міліції. І хоча основний акцент тут зроблений на складі злочину – перевищення влади або службових повноважень, все ж автором виведені певні загальнотеоретичні висновки, зокрема, стосовно спеціального суб’єкта злочину – працівника органу внутрішніх справ, а також специфічних рис об’єктивної сторони складу службового злочину, вчиненого цим суб’єктом.

В Україні до згаданої проблематики найближче підходить дослідження С.А.Шалгунової на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук „Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ” (1999 р.). Не дивлячись на те, що в першому розділі дисертації частково розглядаються питання кримінально-правової характеристики складу злочину - одержання хабара службовими особами підрозділів МВС України, в цілому робота, на наш погляд, має винятково кримінологічне значення [15].

Проблемам попередження злочинів серед працівників міліції присвячена і ґрунтовна праця авторського колективу Національного університету внутрішніх справ на чолі з професором О.М. Бандуркою „Соціально-психологічний аналіз дисципліни в адміністративній службі міліції” [16].

Під аналогічну характеристику підпадають також наукові доробки щодо злочинів у сфері правоохоронної діяльності таких закордонних вчених, як О.А.Аксенов, С.А. Алтухов, Ю.П. Гармаєв, В.М. Коршунов, А.А. Купленський, Т.Н. Москалькова, С.І. Мухортов, Ю.А. Мерзлов, Д. Сміт, А.В. Сухінін, Т. Паркер та ін.[17-27]. Усі ці опубліковані наукові праці в галузі кримінології та криміналістики різною мірою торкаються теми нашого дисертаційного дослідження в частині вивчення соціальної зумовленості кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем. В роботі Ю.П. Гармаєва „Службові злочини в митних органах”, де йдеться про методику та тактику розслідування відповідних злочинів, окрім цього, зустрічається характеристика окремих способів їх вчинення. Це, до речі, чи не єдина, на сьогоднішній день, монографія, що стосується злочинів у сфері службової діяльності, які вчиняються співробітниками не органів внутрішніх справ, а інших правоохоронних органів (у цьому випадку – митних) [19].

Окремо потрібно виділити монографію С.А. Алтухова „Злочини працівників міліції (поняття, види і особливості профілактики)”, в якій проведено комплексний (кримінально-правовий і кримінологічний) аналіз злочинності співробітників органів внутрішніх справ. Як уже зазначалось, ця робота має переважно кримінологічне спрямування, однак в ній дається і коротка загальна кримінально-правова характеристика складів злочинів, в т.ч. і службових, суб'єктами яких є працівники міліції [28;с.11-44].

Частково проблеми кримінальної відповідальності службових осіб правоохоронних органів, а саме: прокурорів, працівників органів дізнання та досудового слідства розглядалися в навчальних посібниках, монографіях, дисертаціях, текстах лекцій та інших наукових публікаціях щодо злочинів проти правосуддя. В аспекті цього дослідження вони цінні для розгляду питання про відмежування складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК від низки складів злочинів з розділу XV111 ОЧ КК. Тут слід згадати, видані в Україні та за



кордоном, праці І.С. Власова та І.М. Тяжкової, А.В. Воронцова, Я.М. Кульберга, В.О. Навроцького, П.Л. Суріхіна, І.М.Черних та ін. [29-34].

Наведене твердження треба віднести й до численних навчальних посібників кримінального права та науково-практичних коментарів Кримінального Кодексу України, що побачили світ після 5 квітня 2001 року. Новий же склад злочину – зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, згадується в них одним-двома реченнями.

Також тут варто згадати окремі матеріали науково-практичних конференцій з кримінального права, наприклад, опубліковані тези виступів М.І. Мельника „Нові аспекти кримінальної відповідальності за посадові (службові) злочини” [36;с.199-202] і В.Г. Хашева „Проблеми кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за службові злочини” [37;с.164-165], в яких частково піднімались проблеми визначення спеціального суб’єкта цього складу злочину та співвідношення санкцій ч.3 ст.364 КК України і суміжних кримінально-правових норм.

У 2001 році в Національній Академії внутрішніх справ України вийшов друком навчальний посібник „Кримінально-правовий захист і відповідальність працівників правоохоронних органів”. Його автори В.І. Осадчий, В.С. Плугатир, А.В. Савченко та ін. основну увагу приділили кримінально-правовій характеристиці злочинів, потерпілими від яких є співробітники правоохоронних органів, і провели короткий екскурс по статтях КК України, де вони виступають, як спеціальні суб’єкти злочинів. У цьому посібнику вкрай стисло (очевидно, наскільки дозволяли завдання і межі роботи) викладена загальна кримінально-правова характеристика зловживання владою або службовим становищем. Проблемам застосування ч.3 ст.364 КК України увага в посібнику не приділяється [38].

У вересні 2004 р. відбувся захист дисертації В.І. Осадчого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук „Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності”. Для нашого дослідження ця робота цікава в частині авторського визначення поняття правоохоронної діяльності та її

функціональних ознак, а також кола правоохоронних органів, які її здійснюють [39].

Поряд з цими науковими працями високої оцінки заслуговують глибокі розробки проблем детермінації та попередження злочинності серед персоналу органів внутрішніх справ О.А. Мартиненка, а також О.М. Ігнатова. І хоча вони більше торкаються кримінологічної сфери, а в кримінально-правовому полі сконцентровані на особливостях здебільшого загальнокримінальних злочинів, вчинених працівниками міліції, та їх кваліфікації, у них міститься цінна інформація щодо кількісних та якісних показників відповідного виду злочинності та оригінальні ідеї, що використані для відмежування злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК України від перевищення влади, вчиненого працівником правоохоронного органу [41-46].

Отже, на базі наведеного огляду літератури можна зробити висновок про те, що проблема кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, спеціально не досліджувалась у науці кримінального права України. Це викликано, на наш погляд, принаймні двома причинами:

1) кримінально-правова норма, якою передбачена кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, є новелою кримінального законодавства, а тому не пройшла належної, порівняно з іншими кримінально-правовими нормами про злочини у сфері службової діяльності, апробації на практиці, та нічим особливим не зацікавила вітчизняних науковців;

2) за часів Радянського Союзу правоохоронна діяльність і особливо так званих спецслужб надійно приховувалась завісою таємності, і проблеми службових зловживань у цій сфері публічно обговорювати не доводилось, а відтак це була „закрита тема” в т.ч. і для наукових досліджень.

За таких обставин вкрай важко виділити питання, щодо яких досягнута повна однотайність серед авторів, положення, що є дискусійними та проблеми, які взагалі не порушувались в літературі. За великим рахунком до недостатньо

досліджених належать усі питання, що стосуються кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем.

## **1.2. Світоглядні засади кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем та її соціальна зумовленість**

Розгляд тієї, чи іншої проблеми в юриспруденції традиційно розпочинається аналізом відповідних загальнофілософських і соціальних положень. Це видається цілком виправданим, оскільки філософське трактування проблеми не лише дозволяє комплексно її розглянути, але є водночас наріжним каменем системного аналізу відповідного явища. Тим паче, це актуально в питанні дослідження проблеми кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем, коріння якої в філософії, і ось чому.

По-перше, попри різноманітні точки зору вчених-криміналістів на сутність та ознаки кримінальної відповідальності все ж практично безспірним є визнання того, що її соціальне призначення полягає в гарантуванні захисту найбільш важливих суспільних відносин від злочинних посягань. Саме ж поняття кримінальної відповідальності, як стверджує А.А. Чістяков, - включає в себе обов'язок перетерпіти негативні наслідки як результат вчиненого злочинного діяння, і в подальшому не порушувати заборон кримінального закону. Ці обов'язки можуть бути реалізовані у формі добровільної нормослухняної поведінки, а також у примусовій формі при порушенні кримінально-правової заборони. Перша форма реалізації, що уявляється найбільш бажаною для суспільства та держави, є одним із основних завдань кримінального закону і метою існування кримінального права [47,с.219].

По-друге, в найбільш загальному розумінні зміст правоохоронної діяльності складає активна протидія небезпечним формам прояву соціального зла, яка

здійснюється державою і від імені держави, насамперед шляхом реалізації кримінальної відповідальності.

По-третє, діяльність правоохоронних органів в суспільстві має свою специфіку, детерміновану характером суспільних відносин рівня „влада-особистість”, „державна - громадянин”, які набувають філософського змісту в сенсі стрижневої ідеї, висловленої російським філософом В.С. Соловйовим, про те, що „ступінь підлеглості особи суспільству повинна відповідати ступеню підлеглості самого суспільства моральному добру, без зв'язку з яким суспільне середовище жодних прав на людину не має” [22,с.4].

По-четверте, звернувшись до семантики слова „зловживання”, нескладно з'ясувати його зміст, а відтак і суть - вживання на зло, а в контексті розглядуваного словосполучення – використання влади для чинення зла.

У всіх розглядуваних площинах, як і в повсякденному житті людини з найдревніших часів центральне місце займають категорії добра і зла. „І доки існують суспільні системи, життя проявляється у двох завжди традиційних іпостасях: добра і зла в їх гострому протиставленні ...” [49,с.31] Саме тому на проблему кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів доцільно подивитись через призму цих філософських понять.

Перш за все, спробуємо відповісти на запитання: чи можливо протидіяти злу, а відповідно і злочинності, застосовуючи похідні від них же методи, точніше такі, що складають сутність цих понять?

Найавторитетніше джерело християнства - Євангеліє (Марк III,24) свідчить, що злом зло не перемагається, оскільки вони походять з одного джерела (царства). Така протидія є по суті ілюзорною, тому що зло не знищується, а навпаки примножується.

У свій час Цельс стверджував, що право – це мистецтво добра і справедливості. Право прагне мінімізувати зло, розширюючи сферу свого впливу на суспільні відносини. Надаючи загальнобов'язкового характеру морально-етичним категоріям, право обмежує свавілля уповноважених суб'єктів. Це здійснюється шляхом законодавчого закріплення таких категорій, як

„доброчинність”, „добросовісність”, „розумність”, „справедливість” [50, с.52]. Відомий український кримінолог О.М. Костенко з цього приводу зазначає, що „за законами природного права людина, борючись проти будь-якої сваволі має спиратись на силу + мораль. Отже, щоб бути правим, треба бути і сильним, і моральним. Таке „золоте правило” природного права. [51,с.79] А бути моральним, в т.ч. для правоохоронця, означає мати на озброєнні, насамперед, закон, добро і справедливість. Соціокультурна модель активного опору злу силою передбачає: недопустимість державного тоталітаризму і повну законність державного примусу, відмову від абсолютизації ролі насильства і вседозволеності в діях державних органів, християнсько-етичне оправдання і допустимість активної протидії злу силою при вичерпанні засобів духовного переконання [22, с.63].

Отже, соціальному злу як негативному суспільному явищу, деструктивній силі, що призводить до руйнування внутрішньої організації та цілісності, а часом і знищення соціуму, можливо протистояти лише шляхом захисту і утвердження добра і справедливості. Стосовно службової діяльності працівників правоохоронних органів цілком підставно можна стверджувати, що ці категорії повинні бути її фундаментом, метою і сенсом. Будь-які прояви зла в правоохоронній діяльності підривають її ідеологічну основу, викривляють її суть, зводять нанівець зусилля тих працівників, які чесно виконують свої службові обов'язки з охорони правопорядку.

Такими видаються світоглядні аспекти досліджуваної проблеми. На них ґрунтуються і соціальні фактори, виходячи з яких законодавцем введена у Кримінальний кодекс України частина 3 статті 364. Їх визначення істотно прояснить і сутність, і зміст цієї кримінально-правової норми. Наукове ж дослідження проблем соціальної зумовленості, як слушно відзначає В.К.Гришук, має дати відповідь на питання чи доцільно забороняти певне діяння людини під загрозою покарання і якою у зв'язку з цим має бути теоретико-прикладна модель норми (норм) закону про кримінальну відповідальність [52, с.15-18].

Для з'ясування соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником

правоохоронного органу, виділимо такі обставини, як відносна поширеність злочину; його суспільна небезпека; доцільність протидії цим посяганням кримінально-правовими засобами; зарубіжний досвід застосування кримінально-правових засобів протидії злочинам цього виду [53, с.249].

Перш ніж перейти до питання щодо криміналізації відповідної сфери суспільного життя, зауважимо, що більшість закордонних і вітчизняних науковців, державних діячів і політиків зловживання владою або службовим становищем часто ототожнюють з корупцією, що знаходить, зокрема, відображення в офіційних документах та наукових працях. Задля уникнення плутанини візьмемо на озброєння найбільш вірне, як видається, роз'яснення М.І. Мельника, згідно з яким зловживання владою або службовим становищем, є одним з корупційних діянь; корупція ж – це соціальне явище, а не конкретне суспільно-небезпечне діяння [54, с.67-71].

Про високий рівень криміналізації правоохоронної діяльності переконливо свідчать і матеріали кримінальних справ, і відповідні наукові дослідження, і рішення, що приймаються на найвищих рівнях в державі, і судова статистика, і життєвий досвід чи не кожного співвітчизника.

Неабияке занепокоєння з приводу стійкої тенденції проникнення і поширення корупції, службових зловживань у всі підрозділи органів державної влади України, в т.ч. правоохоронні структури, звучить в постановах Верховної Ради України, виступах Президента України, рішеннях колегій „силових” відомств, відповідних наказах та інструкціях.

Вітчизняні вчені–юристи, досліджуючи явище криміналізації правоохоронних органів, роблять висновки про цілковиту підставність такої стурбованості керівництва держави.

Так. Л.В. Багрій-Шахматов стверджує, що корупція (в т.ч., зловживання владою), як соціальна патологія, „вразила навіть такі органи і інститути, як суд, прокуратура, слідчий апарат, міліція” [55, с.79]. Науковці Харківського національного університету внутрішніх справ за результатами проведеного дослідження прийшли до висновку, що „на сьогодні міліція України переживає

справжній кримінальний вибух” [16,с.12-13]. М.С. Вертузаєв підкреслює глобальність цих явищ, внаслідок чого боротьба зі злочинністю в державі лише імітується (концепція соціального реагування, коли робота спрямована на досягнення зовнішнього ефекту без серйозних зрушень в результатах) [56,с.9-10].

Про поширеність злочинів, в т.ч. службових, вчинюваних працівниками правоохоронних органів, зазначали у своїх дослідженнях також інші вітчизняні науковці, і серед них: А. Дорошенко, С.А. Шалгунова, С.В. Попов, О.А. Мартиненко, О.М. Ігнатов [57, 58, 59, 44, 40]. Як підкреслюється в більшості наукових праць, тенденція стану дисципліни та законності в правоохоронних органах є невід’ємною від стану правопорядку в Україні, а показники загальної злочинності та злочинності в правоохоронній сфері, хоча й відрізняються за масштабом, але мають повну тотожність у своїй динаміці. Відзначається закономірність, згідно з якою злочинність у правоохоронних органах є похідною від загальної злочинності, оскільки вона детермінована одними й тими факторами. Чим вищий рівень злочинності, тим вищий рівень криміногенного потенціалу серед правоохоронців. Їх деградація відбувається в унісон з криміналізацією суспільно-політичної, економічної та інших сфер життєдіяльності держави [44, с.161].

Одним із джерел отримання інформації про злочинність є судова статистика. У той же час загальноновизнаним є і те, що статистичні дані реально не відображають стану злочинності через наявність її латентних проявів, особливо щодо злочинів, які вчиняються службовими особами, і тим паче тими, хто виконує правоохоронні функції [60, с.89-93].

Ситуація ускладнюється ще й через відсутність єдиного державного статистичного обліку відповідної групи злочинів, суттєвою суперечливістю статистичних даних різних правоохоронних відомств, їх утаємниченість, а також фактичною невизначеністю поняття „правоохоронний орган” на законодавчому рівні.

З такими ж труднощами зіткнулись і працівники Генеральної прокуратури України в березні 2004 р. при проведенні першого і поки що єдиного в історії

держави узагальнення стану додержання вимог закону при вирішенні звернень та повідомлень про злочини, вчинені працівниками правоохоронних органів та стану прокурорського нагляду за законністю прийнятих рішень і розслідування кримінальних справ про ці злочини. Через це сферу правоохоронних органів, діяльність яких вивчалась, було максимально звужено до органів внутрішніх справ, державної податкової адміністрації, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби та митних органів. Такий крок пояснювався ще й тим, що, як зазначено в узагальненні, частка звернень та повідомлень про злочини вчинені працівниками інших правоохоронних органів, становить усього 5,79 % від загальної кількості звернень та повідомлень про злочини вчинені працівниками усіх правоохоронних органів. Незважаючи на відносну за давненість інформації, все ж скористаємося нею за відсутності інших подібних за повнотою та об'єктивністю офіційних документів, і зокрема, для демонстрації викручень вітчизняної судової статистики.

Як вбачається з узагальнення, судами України у 2003 році розглянуто 149 кримінальних справ про злочини, вчинені працівниками правоохоронних органів, за якими засуджено 166 осіб проти 138 у 2002 році. Найбільше серед засуджених у 2003 р., як і у попередні роки, співробітників органів внутрішніх справ - 139 осіб, або 83,7%. Слід підкреслити, що майже половина з них (61 особа) вчинила злочини, пов'язані зі службовою діяльністю при провадженні дізнання та досудового слідства, 11 осіб - з порушенням обліково-реєстраційної дисципліни, 22 - при проведенні оперативно-розшукової діяльності. Аналогічною була структура злочинності працівників органів внутрішніх справ і у попередні роки: найбільше – при провадженні дізнання та досудового слідства. На жаль, при аналізі цього показника злочинності працівниками Генеральної прокуратури спеціально не виділялись конкретні категорії (види) службових злочинів, зокрема, зловживання владою або службовим становищем.

Службові особи інших правоохоронних органів серед притягнутих до кримінальної відповідальності у 2003 р представлені таким чином: 5 – органи



державної податкової адміністрації, 1 - органи дізнання Державної прикордонної служби, 22 - митні органи [61].

Зовсім інша статистична інформація за цей же звітний період подана в офіційному виданні МВС України – часописі „Іменем закону” №8 (5396) за 27.02 – 4.03. 2004 р. Згідно з нею, у 2003 році „суди визнали винними у вчиненні злочинів більше колишніх працівників міліції, ніж у 2002-му: 108 проти 89. В основному скоюються посадові злочини, за які засуджено 89 осіб: перевищення влади -39, зловживання владою та службову недбалість – по 16, службове підроблення- 12, хабарництво – 6”[62].

Наведене доволі наочно ілюструє істотні (якщо не сказати більше) розбіжності підрозділів статистики різних правоохоронних відомств, жодне з яких не може претендувати на істину в останній інстанції. Та все ж наведемо ще кілька даних державної статистики щодо злочинності в правоохоронних органах за останні роки, що свідчать про неухильне зростання її рівня.

За інформацією Генеральної прокуратури України у 2008 році судами України засуджено 336 співробітників органів внутрішніх справ, 94 – податкової адміністрації, 17 – митних органів, 5 – прокуратури [63]. Отже, порівняно з 2003 р. кількість працівників правоохоронних органів притягнутих до кримінальної відповідальності зростає зі 166-ти до 452-х.

Наведені статистичні дані демонструють лише певні закономірності явища криміналізації правоохоронної системи, і не можуть претендувати навіть на його репрезентативність. Це лише кількість зареєстрованих правоохоронними органами злочинів, вчинених їхніми ж працівниками, яку можна назвати лише видимою надводною частиною гігантського айсбергу. „Ще менше винних осіб, які потрапляють на лаву підсудних, і лише одиницям з них призначається реальне покарання”[64,с.73-75]. Більша частина відповідних суспільно - небезпечних діянь в силу різних причин залишається без належної реакції. Наведені абсолютні показники щодо злочинів, вчинених працівниками правоохоронних органів, мають значні розбіжності з дійсними масштабами криміналізації їхнього середовища.

Причинами надзвичайно високого рівня латентності зловживань владою, вчинених працівниками правоохоронних органів, є „з однієї сторони, небажання керівництва відомств «виносити сміття з хати», і псувати показники, а з другої – принципом корпоративної солідарності працівників цих органів, спільними інтересами співробітників, їх неділовими зв’язками і т.п.”[65, с.48-49]. „Явище кругової поруки, корпоративності (в гіршому розумінні цього слова) охопило всі правоохоронні органи ” [66,с.79-80].

Окрім цього, варто мати на увазі, що виявлення та розслідування справ про службові зловживання правоохоронців суттєво ускладнюються тим, що вони провадяться відносно осіб, які, зазвичай, прекрасно обізнані з правилами, методикою і тактикою проведення оперативно-розшукових заходів, дізнання і досудового слідства, завдяки чому уміло приховують власні злочини, знищують докази та ухиляються від виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності.

Дослідниками відзначається також те, що причиною низької питомої ваги службових злочинів правоохоронців у загальній структурі злочинності є, зокрема, маскування їх під личину дисциплінарних проступків та адміністративних правопорушень через відсутність критеріїв чіткого їх розмежування [18,с.78].

На ефективність притягнення співробітників правоохоронних органів до відповідальності негативно впливають фактичні імунітети, тобто практична неможливість притягнення до кримінальної відповідальності багатьох службових осіб. При цьому простежується залежність між службовим становищем, займаною посадою і „надійністю” цього імунітету – чим вища посада, тим менша ймовірність бути покараним за зловживання владою. Переважна більшість кримінальних справ про службові злочини порушується за окремими проявами і щодо рядових працівників правоохоронних органів, в основному МВС. Це не дивно також і тому, що працівники органів внутрішніх справ складають більшу частину правоохоронців, а „заяви про них і матеріали більш доступні для реалізації” [67, с.34-38].

Питома вага аналізованого виду злочинів у загальній злочинності зовсім не значна, однак сам факт їх існування викликає надзвичайну стурбованість. Навіть один злочин цієї категорії має підвищену небезпеку через шкоду, яку він заподіює суспільним відносинам.

До кількісних показників злочинності з відомою часткою умовності професор А.Ф.Зелінський відносив так звану „ціну злочинності, а точніше економічні, соціальні, моральні та інші шкідливі аслідки зла” [68,с.28]. Взнявши на озброєння цей показник, коротко охарактеризуємо соціально-економічні, політичні, правові та морально-психологічні фактори, які поряд з наведеними обставинами, на нашу думку, зумовили виділення частини 3 в ст.364 КК. У цілому вони визначають характер суспільної небезпеки цього посягання та її ступінь. А висока суспільна небезпека діяння, як загальноновизнано, є необхідною умовою встановлення кримінальної відповідальності за певне діяння.

Можна стверджувати, що зловживання владою – це продукт, а точніше, наслідок історичного розвитку суспільства і держави, з виникненням якої, скоріше за все, зародилось і це суспільно-небезпечне явище, яке своєю чергою здійснює негативний вплив на соціальні процеси, деформує суспільні відосини, претендуючи на роль соціального зв'язку в суспільстві. Це і складає, на нашу думку, соціальну сутність цього виду злочинів.

Безумовно, найбільш негативні соціальні наслідки мають місце в тому разі, коли шкоду інтересам держави і громадян заподіюють представники органів влади, чийм основним завданням є охорона цих інтересів від будь-яких посягань. В такий спосіб викривляється сутність правоохоронної діяльності, що при цьому втрачає своє природне соціальне призначення – охороняти і відроджувати соціальні цінності; змінюється її спрямованість з протидії соціальному злу на його примноження.

Порушення закону представниками правоохоронних органів ніколи не може визнаватись виправданим, оскільки невідворотно призводять до руйнування самої законності. Вони можуть звести нанівець потенційну ефективність усіх видів урядових програм, особливо тих, які спрямовані на протидію організованим

злочинності і корупції. «Жодні етичні міркування не можуть зрівнятись по силі попереджувального впливу зі страхом чиновника бути викритим і покараним» [69,с.8]. Поки що залишається констатувати, що «невиправдане пом'якшення правозастосовчої практики, пов'язане зі звільненням від кримінальної відповідальності і реального покарання значного числа осіб, які скоїли злочини, в т. ч. посадові – це теж наслідки корупції, яка проникла в правоохоронні органи і суди» [70,с.144].

Владні повноваження, якими наділені правоохоронці, дають їм можливість легко вчиняти правопорушення, роблять їх більш небезпечними, ставлять приватних осіб у беззахисне до них становище. Таке свавілля чиновників в уніформі „заставляє людину відчувати себе беззахисною перед державою жертвою, і часто, будучи повністю дезорієнтованою в обстановці, що склалась, вибрати в підсумку далеко не самий ефективний, нерідко незаконний спосіб захисту від кримінального переслідування”[71,с.5]. Нарешті, користуючись особливими владними повноваженнями, працівники правоохоронних органів, можуть вчиняти злочини, які більш відчутно відгукуються на функціонуванні державного і суспільного організму, правах і свободах громадян.

Насправді, пануюча в теперішній час моральна і правова атмосфера в нашій державі не дозволяє праву зайняти належне місце в регулюванні суспільних відносин, а реалізація прав, свобод і законних інтересів громадян України залежить не стільки від доброї якості вихідної норми, скільки від моральної і правової культури осіб, які застосовують закон, їхнього світогляду і правосвідомості. А.Н Ахманов у дисертаційному дослідженні визначив систему гарантій прав і законних інтересів особи у сфері процесуального примусу як сукупність ряду елементів, одним з яких є „міри відповідальності службових осіб і органів, що здійснюють кримінальне переслідування за незаконне і необґрунтоване застосування кримінально-процесуальних заходів, безпідставні обмеження і порушення при цьому прав і свобод громадян (кримінально-правові норми КК, що передбачають санкції за незаконне затримання, арешт і т.д.)” [72,с.19-20].

Службові зловживання, в т.ч. вчинені у сфері правоохоронної діяльності, є супротивними духу цивілізації, що осмілилась проголосити вищою цінністю саму людину в її тілесній, душевній і духовній іпостасях. „В такому суспільстві панує не диктатура держави і навіть не „диктатура закону”, а диктатура справедливості, яка через закони, через право захищає, перш за все, людину. Це – модель християнської справедливості [73,с.291]. Вона несумісна з будь-якими проявами соціального зла, тим більше такими, що породжуються самою державою і спрямовуються проти її ж громадян. Це неприпустимо, хоча б уже тому, що основні права і свободи людини не створюються безпосередньо владною волею держави, і цією ж державною волею вони не можуть бути відмінені, оголошені неіснуючими [74,с.3].

Правоохоронні органи є одним з найбільш дієвих інструментів, що забезпечують державну охорону прав і свобод людини. «І це зрозуміло, коли врахувати, що вони мають в розпорядженні всі необхідні засоби (правові санкції, запобіжні заходи, зброю, спеціальні засоби), з допомогою яких можуть бути суттєво обмежені або навіть порушені права громадян» [75,с.3]. Правоохоронна діяльність є виключним різновидом професійної праці, в рамках якої на законній основі при відповідних обставинах і умовах допустимо застосування примусових засобів і методів, включаючи навіть позбавлення волі. Це єдина сфера правовідносин, де органам державної влади дозволяється настільки гостро вторгатись в особисте життя громадян. Тому так часто від зустрічі з працівниками правоохоронних органів залежить подальша доля людини, і тому так важливо, щоби в кожному разі брали верх законність і справедливість, і ні за яких обставин влада не вживалась для причинення зла, як для громадянина, так і для держави. Це в ідеалі, а в дійсності „Уповноважений з прав людини з прикрістю змушена констатувати, що в нашій країні брутално порушується гарантоване Конституцією України невід’ємне право громадян на життя, недоторканість та повагу до гідності людини; реалізація конституційного положення про судовий захист прав і свобод громадян подекуди зводиться нанівець через помилки та

порушення законності, які допускають у своїй діяльності органи, що здійснюють попереднє слідство та дізнання” [76,с.153-154, 171].

Тут не зайвим буде згадати і соціологічні дослідження, що також свідчать про вкрай незадовільну оцінку громадянами ситуації, яка склалась в Україні із захистом їхніх конституційних прав. За результатами опитування, Українського центру економічних і політичних досліджень, лише 0,9 % респондентів вважають, що права людини в Україні повністю дотримуються, 18,4 % опитаних погодились з тим, що вони дотримуються певною мірою; найбільше – 75,9% респондентів заявили, що права людини зовсім не дотримуються або не дуже дотримуються [77].

Існує соціальна закономірність, яка свідчить про приблизно однаковий обсяг прав і свобод у кожному суспільстві, - зазначає професор В.А. Бачинін. При цьому взаємовідносини тих, хто панує, і тих, хто підпорядковується, нагадують відносини сполучених посудин. У країні, де держава і громадянське суспільство добре збалансовані, права обох сторін виявляються приблизно рівними і урівноважують один одного. Особливість імморальної системи владування полягає у властивому їй різкому перехилі всієї системи соціальних взаємодій, в результаті чого відбувається відтік прав і свобод від рядових підлеглих і їх концентрація в руках суб'єктів влади. Останні практикують в умовах такого перехилу неправове, насильницько-корисливе відношення до мас [78,с.148-149]. А все це в сукупності – шлях до авторитарно-бюрократичного режиму.

То ж варто задуматись, в якому напрямку йтиме розвиток нашої держави в умовах перманентного зловживання владою державних службовців, в тому числі з правоохоронних структур, адже, за влучним висновком О.Н.Ярмиша „діяльність охоронного (чи карального) апарату, його побудова, організаційно-правові засади, форми і методи роботи, ступінь державного і громадського контролю за такого роду діяльністю – це лакмусовий папір, який безпомилково дозволяє зробити висновок про справжній (а не декларований) ступінь демократизму держави, міру гуманності її внутрішньої політики” [79,с.10].

Досліджувана проблема є злободенною ще й тому, що криміналізація трьох гілок влади і за вертикаллю і за горизонталлю усіх владних структур в т.ч. правоохоронних, може привести до утворення держави-злочинця, ознаки якої описані О.М.Литваком : „Історія і сучасність свідчать про те, що існує небезпека створення злочинної держави, коли вона втрачає своє історичне призначення захисника слабих перед сильними, її сила і суд не є благосними, а стають злочинними”[80,с.67-68]. У таких умовах люди покладаються лише на себе, свої життєві сили і можливості. Досить часто громадяни, зневірившись у правоохоронних структурах, і побоюючись їх, за розв’язанням конфліктів звертаються до „авторитетів”, „зłodіїв в законі” та інших ватажків злочинного світу”[78, с. 108-109].

Наступний варіант продовження описаних тенденцій – „перетворення чиновництва в замкнуту касту, яку хвилюють не державні, а корисливі інтереси” [81, с.78]. Криміналізовані правоохоронні органи стають квазіполітичним формуванням, фактично непідконтрольним легітимним органам влади (якщо останні самі не зінтегровані в організовану злочинність), що становить собою загрозу не тільки окремим громадянам, але й усій системі функціонування влади в країні [57,с.17].

Один з наслідків, а радше ознак корупції, є політична ангажованість правоохоронних органів. Німецький кримінолог Г.Й. Шнайдер як одну з ознак політиків, що зловживають владою, називає використання заради своїх злочинних цілей державного апарату, який призначений для боротьби зі злочинністю, тому зловживання владою буває дуже небезпечним [82,с.437]. Це явище проявляється, зокрема, в тому, що чиновники правоохоронних органів, служачи не народу, не державі, не закону, а своїм „господарям” з числа політиків і товстосумів, шляхом зловживання службовими повноваженнями усувають з політичної арени відповідних опонентів, або ж переорієнтовують їх на „хвилю замовника”. М.І. Мельник зазначає, що „рушійною силою для застосування правових засобів в таких випадках виступає не наявність підстав для застосування закону, а

політична доцільність”[83,с.219]. Один із способів такого тиску – безпідставне порушення кримінальних справ відносно політичних опонентів, їхніх родичів.

Як зазначила Верховна Рада України за результатами парламентських слухань щодо боротьби з корупцією в Україні, „кримінальні справи, у ході багаторічного розслідування яких весь час згадуються прізвища високопоставлених осіб, у жодному разі не доводяться до судового розгляду, а матеріали цих справ використовуються виключно у політичних цілях, що вже само по собі є корупційним і безумовно ганебним явищем” [84].

Така політична ангажованість правоохоронних органів, є, зокрема, наслідком вчинення їх працівниками службових зловживань, про які стає відомо добре проінформованим політикам, керівникам злочинних організацій тощо. Службовець потрапляє в повну залежність від цих осіб, виконуючи всі їхні замовлення залежно від своїх можливостей, що натомість залежить від обсягу наданих повноважень.

Аналогічна залежність виникає і у чиновників, які займають відповідні посади в силових структурах лише завдяки протекціонізму, який на сьогодні є основою кадрової політики в державі. Діяльність державних структур (в т.ч. правоохоронних), сформованих таким способом буде використовуватись для незаконного збагачення, ухилення від відповідальності, переслідування опонентів тощо [85, с.64-71]. Особа, отримавши владу з єдиною ціллю – зловживати нею, будь-яким, навіть незаконним чином буде прагнути утриматись на посаді чи зайняти більш високу знову ж таки для того, щоб використовувати її в корисливих чи інших особистих інтересах. Саме тому, мабуть, такими життєспроможними є критерії оцінки роботи правоохоронних органів, працівники яких готові на будь-які порушення закону лиш би здобути необхідну „паличку”, як показник, наприклад, розкриття злочину, що гарантує подальше перебування на посаді, а відтак і можливість зловживати.

Недаремно Гегель у своїй праці „Конституція Німеччини” писав:”Та доля державної влади, яку придбав для себе окремий індивідум, втрачена для влади загального” [86, с.184]. Звідси факт такий: „приватизована” службовцем



правоохоронних органів влада буде використовуватись ним, здебільшого у власних інтересах, а вже потім в інтересах держави і суспільства, і то лише для того, щоб не позбутися влади.

Природно, що таким чином державі та її громадянам заподіюються ще й величезні матеріальні збитки і здебільшого непоправна шкода економічним інтересам. Тут можна взяти для прикладу будь-яку сферу економіки, де самими ж високопоставленими посадовцями створюються сприятливі для зловживань умови. Насамперед це стосується податкової і митної політики держави.

Так, «високі ставки мита штовхають представників комерційних структур (учасників ЗЕД) на пошуки різноманітних варіантів ухилення від їх сплати. Для цього створені стійкі корумповані групи, що складаються зі співробітників митних та інших правоохоронних органів, а також представників бізнесу, які використовуючи недосконалість митного законодавства, здійснюють свою протиправну діяльність» [87,с.219- 226].

Це ж однаковою мірою стосується і співробітників державної податкової адміністрації, в т.ч. податкової міліції, через зловживання яких до Державного бюджету також не надходять мільярди гривень. А. Дорошенко заявляє, що правоохоронці беруть протиправну участь у процесах тіньового розподілу ресурсів і капіталів [57,с.12].

Морально-психологічна шкода суспільству в цілому, і кожному громадянину, зокрема, заподіюється внаслідок зловживання владою працівниками правоохоронних органів, шляхом «тиражування» такої поведінки у свідомість людей як, цілком прийнятної норми життя. Невиконання норм моралі і права працівниками правоохоронних органів підриває як їхній авторитет, так і державної влади загалом, зводить нанівець усі офіційні заклики і вимоги щодо додержання вимог закону. В.М. Коршунов стверджує, що окремі службовці правоохоронних органів своїми аморальними, часто протиправними вчинками, створюють у громадян негативне ставлення до моральних і правових вимог, очевидне відчуження їх від держави і державних органів, які вони представляють. Корупція, продажність, зрада інтересів служби і держави, свавілля, порушення

прав, свобод і законних інтересів громадян – ось далеко не повний перелік негативних явищ в діяльності правоохоронних органів [20;с.4].

Отже, усе відбувається з «точністю до навпаки» як у правовій державі, де одним із напрямків правоохоронної діяльності є „відновлення морально-психологічного спокою населення, а також реалізація вимог неідворотності відповідальності, що виходять від суспільної правосвідомості” [88,с.97]. Така держава, як зазначає С.С. Сливка, може і повинна бути „сильною не через безсилля своїх громадян, їх беззахисність перед будь-якою владою, а завдяки тому, що опирається на свідомість мас, на їх глибоку зацікавленість у збереженні демократичного ладу... Правовій державі потрібні не караючі, а правоохоронні органи” [89,с.45].

Великий український філософ Г.С.Сковорода писав, що право закладено в „сродній праці”. Ідея права полягає не у формально-владному примусі, а в регулюванні життя людини з урахуванням її буття в морально-ціннісному світі [90,с.49-51]. Саме ціннісні орієнтири на творіння добра, утвердження справедливості і протидії злу повинні бути визначальними при виборі працівником правоохоронного органу варіанту поведінки – використати владу на зло, чи на добро. А проблеми вибору постають в їхній діяльності щоденно, коли не частіше. Через це значення і роль морально-етичних засад у правоохоронній діяльності досить суттєві. «Адже працівники органів внутрішніх справ працюють з людьми, тобто знаходяться на вістрі найскладніших соціально-психологічних відносин, від яких часто залежить не лише настрій, але й життя та доля багатьох громадян» [91,с.109-111].

Це важливо ще й тому, що використання заходів правового примусу не завжди позитивно впливає на самих працівників правоохоронних органів. Зокрема, може відбутись деформація моральної свідомості і навіть зміна деяких особистих якостей. Наприклад, може сформуватись установка на допустимість застосування будь-якого примусу, втручання в особисте і суспільне життя громадян, відбутись зниження цінності людської свободи, недоторканості і т.п. [92,с.229]. Деформація ціннісно-мотиваційної сфери відбувається ще й інакшим

чином, коли працівник, „основні цілі якого – допомога іншим людям, боротьба зі злочинністю, сам орієнтований на одержання за допомогою професії переважно користі матеріального характеру” [93,с.24]. У найгіршому разі деформації службовець правоохоронних органів звикається зі злом, із найтемнішими рисами людської душі і переймає стереотипи злочинного мислення і поведінки.

Серед критеріїв криміналізації в літературі звичайно називають зарубіжний досвід та необхідність врахування вимог міжнародно-правових актів. Ця проблема дійсно має загальний і глобальний характер. Вона властива для діяльності органів кримінального переслідування чи не всіх держав світу. Про це красномовно свідчить прийняття Генеральною Асамблеєю ООН низки міжнародно-правових документів, що представлені Кодексом поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку, 1979 року, Керівними принципами для ефективного застосування Кодексу, 1989 року, Зводом принципів захисту всіх осіб, які затримуються чи ув'язнюються в будь-якій формі, 1988 року, Мінімальними стандартними Правилами поводження з ув'язненими, 1957, 1977 р., Конвенцією проти тортур та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність способів поводження і покарання, 1984 року та ін. [94,с.45-48]. Природно, що головна увага в цих міжнародно-правових документах приділяється питанням прав людини і забезпечення надійних юридичних і морально-етичних бар'єрів на шляху свавільного і можливого зловмисного використання працівниками поліції та іншими службовими особами по підтриманню правопорядку владних повноважень, якими вони наділені. Таким духом проникнуті і відповідні документи, прийняті на виконання резолюції Генеральної Асамблеї ООН №34/169 більшістю держав - членів ООН в рамках національного законодавства.

Серед них: Кодекс „Професійна етика поліцейського Королівської поліції Півнчної Ірландії”, Кодекс деонтології національної поліції Франції, Етичний кодекс поліцейського США, Етичний кодекс співробітника ФБР, Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ України, що затверджений наказом МВС України №16 від 11 січня 1996 р. і т.п. [95, с.11-55].

У ракурсі цього дослідження важливо відзначити, що в коментарі до ст.7 Кодексу поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку підкреслено: „Будь-який акт корупції, як і всяке інше зловживання владою, несумісне зі службовим статусом посадової особи по підтриманню правопорядку. До будь-якої посадової особи з підтримання правопорядку, що скоїла акт корупції, закон повинен застосовуватись в повній мірі, оскільки уряди не можуть чекати від громадян дотримання ними правопорядку, якщо вони не можуть або не хочуть забезпечити дотримання законності їх власними посадовими особами і в рамках їх власних установ” [96, с.23]. Не менш переконливим є пункт 2 Декларації про поліцію Ради Європи, прийнятої відповідно до резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 690 від 8 травня 1979 р.: „Уникання хабарництва і корупції має виключне значення, поскільки коли поліція корумпована, ця корупція рано чи пізно пошириться і на решту частину суспільства”[97,с.51].

Аналіз кримінального законодавства закордонних держав, зокрема Білорусії, Іспанії, Італії, Німеччини, Росії та Франції, засвідчив, що такий спеціальний суб'єкт складу злочину як співробітник поліції чи інша посадова особа з підтримання правопорядку у відповідних Кодексах не згадується взагалі [95,с.241-279; 96,с.231; 98, с.21-23; 99,с.163-167; 100,с.660-667].

У цьому контексті природно виникає вкрай важливе запитання: якими ж особливими міркуваннями керувався український законодавець, вперше в історії закордонного та вітчизняного законодавства, виділяючи в ч.3 ст.364 КК нову кваліфікуючу ознаку– вчинення злочину працівником правоохоронного органу? Адже, саме мотив прийняття закону складає його дух – „Ratio est legis anima”[101, с.133].

Відповідь тут однозначно впливає з попереднього аналізу соціальних факторів, що зумовили подібний крок: зловживання владою або службовим становищем, вчинені працівниками правоохоронних органів – це злочини, що мають чи не найвищий ступінь суспільної небезпеки, оскільки заподіюють суттєву шкоду в усіх сферах суспільного життя, руйнують конституційні права і свободи громадян, несуть загрозу національній безпеці України. Ці злочини

мають тенденцію до поширення, а також характеризуються високим рівнем латентності. Тому питання протидії цьому виду злочинності в Україні повинно розглядатися на рівні проблеми існування державності.

Кримінальна відповідальність за вчинення цього суспільно небезпечного діяння встановлена також тому, що в силу специфіки сфери суспільного життя, де вони вчиняються, рівно як і суб'єкта злочину, його важко попередити. А як відомо, криміналізація діяння виправдана лиш в тих випадках, коли „не спрацьовують” або ж виявляються малоефективними інші соціальні механізми протистояння соціальному злу.

Окрім всього наведеного, ці твердження обґрунтовуються ще й характером санкції кримінально-правової норми, за якою аналізований злочин впродовж семи років належав до категорії особливо тяжких. Хоча така позиція неоднозначна, однак вона може свідчити про задуми законодавця, які тут, скоріш за все, співпадають з міркуваннями римських юристів : „*Ea sunt animad vertenda peccato maxime guae difficillime praesaeventur*” (Ті злочини слід карати, якнайсуворіше, яким найважче запобігти) [101,с.83].

Кримінальна відповідальність за зловживання працівниками правоохоронних органів владою або службовим становищем встановлена насамперед для того, щоб послужити додатковим фактором, утримуючим суб'єкта від вчинення суспільно-небезпечного діяння. О.Ю.Синявська робить висновок, що „кримінальна відповідальність досягає мети забезпечення та зміцнення дисципліни в ОВС, зокрема, шляхом виховного впливу на конкретних працівників, корекції їх поведінки, застосування до працівників, що скоїли злочини, кримінальних покарань ” [102, с.4].

Отже, можна констатувати, що діє цілий ряд факторів криміналізації аналізованого посягання. Виходячи з них можна стверджувати, що застосування кримінально-правових заходів щодо зловживання працівником правоохоронного органу владою або службовим становищем є життєво необхідним. Що ж до доцільності виділення окремого складу злочину (який зараз передбачений ч.3 ст.364 КК), наявності системно-правових підстав для такого законодавчого

рішення, то це питання вимагає системного розгляду. Воно має бути вирішено з урахуванням аналізу елементів та ознак складу злочину, встановлення його співвідношення з суміжними посяганнями, чому присвячені наступні розділи цього дослідження.

### **Висновки до Розділу 1**

1. Проблема кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, спеціально не досліджувалась у науці кримінального права України.

2. Склад злочину, передбачений ч.3 ст.364 КК, як і всі інші кваліфіковані склади злочинів є відображенням як суттєвого перепаду в рівні суспільної небезпеки діяння порівняно із зафіксованим основним складом злочину, так і його поширеності.

3. Зловживання владою або службовим становищем, в т.ч. вчинене працівником правоохоронного органу - це соціально зумовлене суспільно-небезпечне діяння, яке має негативний вплив на соціальні процеси, деформує суспільні відносини, претендуючи на роль соціального зв'язку в суспільстві. Це і становить соціальну сутність цього виду злочинів.

4. Найбільш негативні соціальні наслідки мають місце в тих випадках, коли шкоду інтересам держави і громадян заподіюють представники органів влади, чийм основним завданням є охорона цих інтересів від будь-яких посягань. У такий спосіб викривляється сутність правоохоронної діяльності, що при цьому втрачає своє природне соціальне призначення – охороняти і відроджувати соціальні цінності; змінюється її спрямованість з протидії соціальному злу, на його примноження.

5. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинені працівниками правоохоронних органів, визначається тим, що ці злочини мають чи не найвищий ступінь суспільної небезпеки, оскільки заподіюють істотну шкоду у всіх сферах

суспільного життя, руйнують конституційні права і свободи громадян, несуть загрозу національній безпеці України; вони мають тенденцію до поширення, а також характеризуються високим рівнем латентності. Тому питання протидії цьому виду злочинності в Україні повинно розглядатися на рівні проблеми існування державності. Кримінальна відповідальність за вчинення досліджуваного суспільно-небезпечного діяння встановлена також тому, що в силу специфіки сфери суспільного життя, де вони вчиняються, рівно як і суб'єкта злочину, його важко попередити.

6. Призначення кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину полягає в необхідності реалізації об'єктивно зумовленої потреби у відновленні суспільних відносин шляхом застосування до службових осіб правоохоронних органів, що їх порушили, найбільш суворих заходів державного примусу.

## РОЗДІЛ II

### ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ВЧИНЕНОГО ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Підставою кримінальної відповідальності працівника правоохоронного органу за зловживання владою або службовим становищем є вчинення ним сукупільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, що передбачений ч.3 ст.364 КК. Іншими словами, відповідно до ч.1 ст.2 КК цей вид юридичної відповідальності має двоєдину опору: і злочин, і склад злочину. Вона базується на фактичному (соціальному) фундаменті – факт вчинення злочину, і його вибраних ознаках, „кістяку”, який під назвою *corpus delicti* відіграє роль юридичної (формальної) підстави кримінального переслідування. Науковий аналіз злочинних проявів, законодавчих текстів, прокурорсько-слідчої та судової практики визначив чотирьохелементну структуру складу злочину: об’єкт, об’єктивну сторону, суб’єкт і суб’єктивну сторону. Детальному юридичному аналізу цих елементів та їх ознак і присвячений цей розділ дисертації.

#### **2.1. Об’єкт зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу**

Перше місце в переліку елементів складу злочину по праву посідає його об’єкт. І це не дивно, бо значення його важко переоцінити: він лежить в основі криміналізації і декриміналізації суспільно - небезпечних діянь, відмежування їх від інших правопорушень; визначає суспільно-небезпечну сутність злочину, його наслідки; значною мірою впливає на зміст об’єктивних і суб’єктивних ознак складу злочину; встановлює межі дії кримінально-правової норми. Вивчення саме цього елемента складу злочину „повинно привести до знання і механізму посягання на суспільні віносини, і способів їх кримінально-правового захисту, і соціальних умов ефективності кримінального закону” [103, с.44]. Правильне



встановлення об'єкту має велике значення і для правозастосовної практики, оскільки помилка у ньому унеможлиблює здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації суспільно-небезпечного діяння [104, с.26].

Вчення про об'єкт складу злочину є одним із ключових у кримінальному праві та містить цілу низку складних, цікавих і дискусійних питань, а одним з найактуальніших з них є визначення самого поняття об'єкту складу злочину. Не заглиблюючись в полеміку навколо цього питання, зазначимо, що, на нашу думку, найбільш послідовним і близьким до істини є визнання об'єктом складу злочину суспільних відносин. Висновок про це, на думку В.Я. Тація, поділяється в науці кримінального права і тому не вимагає особливої аргументації [105, с.20].

Ще в більшою мірою загальноприйнятою вважається триланкова (за вертикаллю) класифікація об'єктів складів злочинів, згідно з якою родовим об'єктом є „певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм” [36, с.98]. На основі саме таких міркувань кримінально-правова норма, що встановлює кримінальну відповідальність за зловживання владою чи службовим становищем і поміщена в розділі XVII Особливої частини КК України під назвою „Злочини у сфері службової діяльності”.

Що ж є родовим об'єктом цієї групи злочинів?

У літературі це питання вирішується загалом однозначно. Абсолютна більшість вчених визначає родовий об'єкт, так званих службових злочинів як правильну, що відповідає політиці держави, діяльність державного чи громадського апарату [106, с.7; 107, с.9; 108, с.11; 109, с.15; 110, с.182; 111, 129; 112, с.492].

Це визначення, дане А.Н. Трайніним ще в 1938 р. (щоправда, з певними ідеологічними доповненнями), впродовж 70 років визнається практично всіма дослідниками проблем кримінальної відповідальності за вчинення злочинів цієї групи за єдино істинне з деякими неістотними поправками. Дещо відмінне від загальноприйнятого визначення родового об'єкту дав у 1948 р. Б.С. Утевський,

який вважав, що службові злочини посягають на „управління державою і соціалістичним господарством” [113, с.307]. Через п’ять десятиліть подібну думку висловив український вчений О.О.Дудоров [114, с.4]. По суті приведені різновиди визначень не суперечать одне одному. Друге визначення лише підкреслює те специфічне в роботі державного апарату, чому об’єктивно загрожують службові злочини [3, с.27].

Найбільш вдале, на нашу думку, сучасне визначення родового об’єкта злочинів у сфері службової діяльності, з урахуванням змін у законодавстві приведено в першому виданні Науково-практичного коментаря до КК України 2001р. за редакцією М.І.Мельника та М.І.Хавронюка – це «суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об’єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності» [115, с. 908].

Значно менше однастайності серед учених при визначенні безпосередніх об’єктів службових злочинів, в т.ч. зловживання владою чи службовим становищем. Саме тому, а також враховуючи надзвичайно важливе значення цього виду об’єктів для правотворчої і правозастосовної діяльності, на їхній характеристиці треба зупинитись більш детально.

Судження спеціалістів із приводу сутності безпосереднього об’єкта цих злочинів - найрізноманітніші. Якщо відволіктись від деталей, то їх можна звести до двох основних. Згідно першої з них, родовий і безпосередній об’єкт службових злочинів співпадають, відповідно ж до другої, вони відрізняються, і безпосереднім об’єктом слід вважати певну область (сферу) діяльності державного апарату чи його окремих ланок, а також його авторитет. Першу погляд, щодо тотожності родового об’єкта групи службових злочинів і безпосередніх об’єктів кожного з посягань, які до неї входять, в т.ч. і службового зловживання, майже півстоліття тому обгрунтував А.Б. Сахаров [5,с.17,39]. За цей період її підтримали одиниці з наукового середовища.

Друга ж позиція стосовно покладення в основу визначення безпосереднього об’єкта службових злочинів функціональної ознаки майже однастайно

поділяється дослідниками цієї проблематики. Серед них: В.Ф.Кириченко [109,с.22], М.Д.Лисов [4, с.79], Ш.Г.Папіашвили [116, с.19], М.А. Семко [117, с.9-10], Б.В.Волженкін [118,с.141] та ін.

Тут варто навести цитату з вітчизняної монографії „Кримінальна відповідальність за службові злочини”, автори якої, обстоюючи саме цей погляд, вказують, що „при вчиненні, наприклад, зловживання службовим становищем працівник міліції посягає на зміст правильної роботи органів внутрішніх справ, скажімо в сфері боротьби з господарськими злочинами”[7,с.60]. Це видається досить співзвучним з висловом В.Ф.Кириченка, датованим 1959 р.: «Безпосереднім об’єктом зловживання владою чи службовим становищем можуть бути суспільні відносини, що складають зміст роботи фінансових органів – в тих випадках, коли службова особа звільняє за хабар платника податку від сплати податку» [109, с.22].

Окремо слід відзначити своєрідне бачення цієї проблеми професором О.Я. Светловим, який стверджував, що зловживання владою чи службовим становищем посягає на обов’язок службових осіб здійснювати свої повноваження лише в інтересах служби [111,с.34; 119, с.10].

Не заглиблюючись в полеміку, зазначимо, що усі висловлені позиції обґрунтовані і дуже близькі до істини, яка, все ж, на нашу думку, перебуває десь між ними. Відшукати її допоможуть вищенаведені напрацювання науковців, а також ретельний аналіз структури суспільних відносин, які поставлені під охорону ч.3 ст.364 КК.

Перш ніж перейти до такого аналізу, зауважимо, що у доктрині кримінального права одностайну підтримку отримала думка, висловлена К.Безносіковим ще в 1939 р., про те, що об’єкт зловживання владою „двоєкого” характеру – нормальна діяльність державного апарату і гарантовані законом права та інтереси громадян [113,с.157]. Ця теза з певними уточненнями, що викликані змінами в законодавстві і в соціально-політичному житті, є справедливою і для сьогодення. У нашому дослідженні безпосередній об’єкт складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, також розглядатиметься у

вертикальній та горизонтальній проекції. Загалом же поділ об'єкта розглядуваного складу злочину на родовий, безпосередній основний та безпосередній додатковий, певною мірою умовний. Їх треба аналізувати не як самостійні частини, а як три сторони одного цілого, що має спільну основу – суспільні відносини, які проявляються на різних рівнях. „Самі ж суспільні відносини, як об'єкт кримінально-правової охорони, становлять собою відповідні зв'язки між людьми (суб'єктами відносин), що складаються в процесі їх спільної матеріальної і духовної діяльності на основі відповідного способу виробництва і специфіки, яка проявляється на кожній сходинці природно-історичного розвитку суспільства” [105, с.16]. Тому можна спробувати з'ясувати сутність безпосереднього об'єкта зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу, і механізм злочинного посягання на нього. Саме тому необхідно визначити структуру суспільних відносин стосовно цього складу злочину та систему зв'язків між їх складовими. Найбільше визнання отримав погляд, згідно з яким суспільні відносини складаються з учасників цих відносин – суб'єктів, предмета, з приводу якого вони існують і, нарешті, соціального зв'язку між суб'єктами відносин щодо їх предмета.

Задля правильного визначення змісту і обсягу суспільних відносин, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність, насамперед потрібно встановити коло їх учасників, а тим паче тоді, коли окремі з них фігурують у диспозиції кримінально-правової норми, як спеціальний суб'єкт злочину. Окрім суто наукового, така процедура має і велике практичне значення, оскільки, на думку В.К.Глістіна, „в правозастосовній діяльності неприпустимо ні розширення, ні звуження кола суб'єктів охоронюваних відносин, поскільки це пов'язано з порушенням компетенції законодавця” [120,с.41].

Детальний аналіз диспозиції ч.3 ст.364 КК дає підстави виділити дві категорії учасників відповідних суспільних відносин: 1) суб'єкти - носії державної влади, що здійснюють охорону прав, свобод та інтересів окремих громадян, державних та громадських інтересів, а також інтересів юридичних осіб; 2) суб'єкти, чий законні права та інтереси охороняються відповідними

органами державної влади. До першої групи слід віднести державу, правоохоронні органи та їх працівників, до другої – знову ж таки державу, суспільство, а також необмежене коло громадян і юридичних осіб. Такий поділ, при якому, здавалося б всупереч усім правилам класифікації, один і той же суб'єкт – держава, входить до обох груп, зовсім не випадковий, і в подальшому допоможе не лише уяснити соціальні зв'язки між учасниками суспільних відносин, а й розплутати доволі складний клубок навколо об'єкта і об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.364 КК. А це, своєю чергою, допоможе уникнути помилок при кваліфікації відповідної групи суспільно-небезпечних діянь.

Поняття, характеристики, ознаки названих вище суб'єктів суспільних відносин сформульовані в законодавстві, відповідних галузях науки, в т.ч. юридичної, і практично беззастережно сприйняті кримінально-правовою доктриною. У нашому дослідженні вони приймаються аналогічно, за винятком неоднозначних і суперечливих визначень правоохоронного органу та його працівника. Саме тому, а також, зважаючи на їх ключову роль у новому складі злочину, на розгляді цих понять ми детально зупинимось.

Як не парадоксально, на сьогоднішній день ні у вітчизняному законодавстві, ні в наукових дослідженнях, ні на практиці не вироблено єдиного підходу до визначення поняття правоохоронної діяльності та кола органів, які нею займаються, попри те, що вони є одними з найуживаніших і у праві, і в нашому повсякденному житті.

Найбільш гостро ця проблема постала після прийняття 5 квітня 2001 р. Верховною Радою України Кримінального кодексу, однією з новел якого стали кваліфіковані склади зловживання владою або службовим становищем, а також провокації хабара, а згодом (щоправда, ненадовго) і катування - вчинення їх працівником (службовою особою) правоохоронного органу. Питання ж щодо встановлення безпосереднього об'єкта і суб'єкта цих злочинів, незважаючи на надзвичайну, без перебільшення, їх актуальність для сфери правозастосування (через абсолютну невизначеність, насамперед, у законодавстві), не знайшли

належного відображення ні у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2002 р. „Про судову практику в справах про хабарництво” (тут ця проблема не розглядається взагалі)[121, с.314-321], ні в нових навчальних посібниках з кримінального права, ні в науково-практичних коментарях КК України. Не аналізувались вони ґрунтовно і в опублікованих після 5 квітня 2001 р. наукових працях.

У той же час слід зауважити, що ряд учених досить ретельно досліджували проблеми встановлення понять „правоохоронні органи” та „правоохоронна діяльність”, щоправда, дещо в інших ракурсах, і переважно в галузях права, суміжних з кримінальним: теорії держави і права, кримінально-процесуальному, конституційному праві. Серед них необхідно відзначити авторські колективи на чолі з О.Бандуркою, В.Ковальським, І.Марочкіним, вчених В.Молдована, В.Півненка, Р.Тевліна, а також провідних науковців-криміналістів С.Я. Лихової, М.І.Мельника, В.І.Осадчого, М.І. Хавронюка.

Окремо варто виділити згадуване дисертаційне дослідження В.І.Осадчого та його монографію „Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності”, де дається єдине у вітчизняній кримінально-правовій доктрині визначення розглядуваних понять, щоправда, лише стосовно складів злочинів, передбачених XV розділом Особливої частини КК України [39, с.9, 14; 122, с.9-40]. У зв'язку з цим вони не можуть бути беззастережно перенесені до нашого дослідження, де працівники правоохоронних органів розглядаються як суб'єкти злочину, а не потерпілі.

Отже, завдання залишилось остаточно не розв'язаним, і особливо, в доктрині кримінального права щодо нових складів злочинів у сфері службової діяльності.

Практично у всіх виданих в Україні науково-практичних коментарях Кримінального кодексу України ця проблема вирішується по - різному. Одні з них про неї просто не згадують [123, с.540-544;124,с.756-760;125;с.924-926], інші за роз'ясненням поняття правоохоронного органу просто відсилають до Закону

України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 р. [126,с.1210; 127,с.992].

Практично аналогічна ситуація і в новітніх підручниках з Особливої частини кримінального права [128,с.494; 129,с.490-491].

Подібний підхід видається надто спрощеним і таким, що не дає змоги слідчим, прокурорам і суддям за певних ситуацій правильно застосувати згадану кримінально-правову норму. Підставою для цього твердження послужив аналіз ст.2 вказаного Закону України, в якій дається перелік правоохоронних органів: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, *інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції* [130,ст.50]. Отже, цей перелік є невичерпним, і за бажання (шляхом тлумачення понять правоохоронні і правозастосовні функції) до нього можна включити безліч як недержавних (адвокатура, приватні нотаріуси і т.п.), так і державних органів, а в їх числі, перш за все, контролюючих.

Автори навчального посібника „Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність” М.І. Мельник та М.І. Хавронюк нараховують, щонайменше, 43 державних органи, які виконують контрольні функції, що за своїм змістом близькі до правоохоронних [131,с.177-181]. Що ж стосується правозастосування, то воно має місце в діяльності практично всіх державних і громадських установ та організацій. Щодо цього В. Півненко доречно зауважує, що в Україні немає жодного державного, і не тільки державного органу, який би у своїй діяльності не застосовував правові норми [132,с.40].

Як наступний аргумент помилковості згаданого підходу до встановлення кола правоохоронних органів у розглядуваному складі злочину варто привести висловлювання народного депутата України В.М. Слесаренка. Представляючи 23 грудня 1993 р. на сесії Верховної Ради України проект згаданого Закону, він вказав, зокрема, що члени робочої групи, які готували законопроект, не робили

своїм завданням дати універсальне визначення або вичерпний перелік правоохоронних органів, і перелік останніх зробили лише *стосовно до мети цього закону* [133, с. 29-30].

Окрім цього, існує ціла низка колізій розглядуваного Закону з іншими нормативними актами, в т.ч. щодо статусу окремих правоохоронних органів, певні норми яких також взаємнозаперечуючі. Ось лише кілька прикладів:

1) Закон України „Про центральну виборчу комісію” (ст.22) до числа правоохоронних органів не відносить „державні податкові та контрольно-ревізійні служби” [134,ст.17]; 2) Закон України „Про внесення змін до Закону Української РСР „Про зовнішньоекономічну діяльність” окрім двох вищезгаданих не вважає правоохоронними ще й митні органи [135,ст.49]; 3)зі змісту ст.34 Закону України „Про державну таємницю” (тут вжито вислів: „органи державної влади, в тому числі правоохоронні, контрольно-ревізійні та суди”) також впливає, що контрольно-ревізійні органи не відносяться до числа правоохоронних [136, ст.93]; 4) шляхом подібного тлумачення ст.17 Закону України „Про Службу безпеки” з цього кола виключаються митні органи та Управління охорони вищих посадових осіб України [137,с.382], а ст.11 Закону України „Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” називає Управління державної охорони України правоохоронним органом [138, с.236] ; 5) за статтею 14 Закону України „Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні” правоохоронними органами слід вважати лише прокуратуру, Міністерство внутрішніх справ, Службу безпеки України, податкові інспекції, а також слідчих [139, с.110-111]. Це лише мала частина з переліку законодавчих суперечностей із розглядуваного питання.

*Apriori*, подібна неоднозначність абсолютно неприйнятна в кримінальному праві, і тим паче для визначення об’єкта та суб’єкта складу злочину. Як справедливо підкреслює В.Я. Тацій, визначення учасників чи одне й те ж, суб’єктного складу відносин, їх соціальних функцій в ньому в багатьох випадках дозволяє визначити ті суспільні відносини, які є об’єктом того чи іншого злочину, встановити їх сукупність, а відповідно, і межі дії самого кримінального закону



[105,с.25]. Отже, з наведеного випливає невтішний висновок про те, що чіткі межі кримінально-правового регулювання в ч.3 ст.364 КК не встановлені, а це, своєю чергою, на практиці може викликати свавільне розширення суспільних відносин, які нею охороняються. А „в правозастосовчій діяльності неприпустимо ні розширення, ні звуження кола суб'єктів охоронюваних відносин, поскільки це пов'язано з порушенням компетенції законодавця” [120,с.41].

Отже, на нашу думку, коло правоохоронних органів, що є учасниками охоронюваних частиною 3 ст. 364 КК суспільних відносин, повинно бути чітко і однозначно окреслено безпосередньо в законі про кримінальну відповідальність, а не шляхом його тлумачення.

Додатковим аргументом на користь такого висновку може бути ще й безспірний в науці кримінального права погляд на кваліфіковані ознаки складу злочину, як на такі, що „служать засобом диференціації, а не індивідуалізації покарання, і виступають знаряддям в руках законодавця, а не судді” [140,с.171].

Нарешті, через невизначення сфери дії ч.3 ст.364 КК судами приймаються різнопланові рішення у справах цієї категорії. Наприклад, Старосамбірським районним судом Львівської області зловживання владою, вчинене старшим державним ревізором-інспектором Самбірської ОДПІ, кваліфіковано за ч.2 ст.364 КК, а Сколівським районним судом тієї ж області, злочинні дії лісника Славського ДЛГ – за ч.3 ст.364 КК [141; 142]. Ще більш наочним прикладом є кримінальна справа, розглянута Рокитнівським районним судом Рівенської області. У цій справі органами досудового слідства обвинуваченим інкримінувалось вчинення за попередньою змовою низки злочинів у сфері службової діяльності. При цьому дії одного з них – Б., який працював на посаді начальника районної податкової інспекції були кваліфіковані, зокрема, за ч.2 ст.364 КК України, а ідентичні дії співвиконавця злочину старшого оперуповноваженого відділу податкової міліції К. вже за ч.3 цієї ж статті КК [143].

Отже, в цьому контексті, також цілком очевидно є нагальна потреба у чіткому визначенні кримінально-правового поняття „правоохоронний орган”. Перш за все, відстежимо його бачення законодавцем у хронологічному розвитку.

У кримінальне законодавство цей термін введено 18 січня 1991 р. Указом Президії Верховної Ради Української РСР „Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів”[144,ст.45]. У диспозиціях статей 189-4 та 189-5 КК України наводився вичерпний перелік потерпілих – працівників правоохоронних органів: судді, народні засідателі, працівники прокуратури, органів внутрішніх справ та державної безпеки. Таким чином, відбулось законодавче закріплення панівного в радянському праві погляду про те, що органи юстиції, а також перераховані державні органи, які спеціально створені для забезпечення законності та правопорядку, боротьби зі злочинністю і яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу та перевиховання порушників, слід вважати правоохоронними у вузькому розумінні. У широкому ж розумінні—це всі інші державні органи, які наділені певними повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності й правопорядку [145,с.53]. Цю позицію, як обґрунтовано зазначає В.І. Осадчий, умовно можна визнати однією з базових. Інші підходи до змісту поняття „правоохоронні органи” в тій чи іншій мірі торкаються одне одного [146, с.71].

Після проголошення незалежності України як в науці, так і на практиці відбулась часткова переорієнтація на міжнародні, насамперед, європейські стандарти побудови правової системи, що особливо стосувалось статусу та повноважень судів. На них уже не покладались завдання з боротьби зі злочинністю, зміцненню законності та правопорядку. Ці погляди знайшли законодавче відображення, зокрема, у згаданому Законі від 23 грудня 1993 р., в самій назві якого суди були виключені з числа правоохоронних органів.

Нове визначення поняття „працівник правоохоронного органу” в КК України з’явилося завдяки Закону України „Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності

за посягання на життя, здоров'я і майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку та громадян" від 2 жовтня 1996 р. [147, ст.249]. Викладені в новій редакції статті 189-1, 189-2, 189-4, 189-5, 190-1, які передбачали кримінальну відповідальність за посягання на життя, здоров'я і майно як суддів, так і працівників правоохоронних органів, були розміщені в одній главі 1X Особливої частини КК України „Злочини проти порядку управління”, проте судді виділені в окрему категорію потерпілих. У примітці до ст.190-1 зазначалось, що під терміном „працівник правоохоронного органу” слід розуміти осіб, які зазначені у частині другій ст.2 Закону України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”. Тут слід підкреслити, що в главі V111 Особливої частини КК України 1960 р. судді фігурували лише як суб'єкти злочинів проти правосуддя, до яких були віднесені також і окремі категорії працівників правоохоронних органів, а саме: „особи, які провадять дізнання, слідчі та прокурори”.

У КК України 2001 р. простежуються вже дещо інші, але ще більш суперечливі та непослідовні погляди законодавця щодо цієї проблеми. Судді в ньому виступають і суб'єктами, і потерпілими в злочинах проти правосуддя, а згадані вище співробітники правоохоронних органів – лише їх суб'єктами. Життя ж, здоров'я і власність працівників правоохоронних органів охороняється іншим розділом – XV-им, де вони стоять уже в одному ряду зі службовцями органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян. І нарешті, як уже зазначалос, їх називають спеціальними суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності, до того ж, у першому випадку (ч.3 ст.364) – це „працівник правоохоронного органу”, а в другому (ч.2 ст.370) – „службова особа правоохоронного органу”.

Ось у таких проблемних тонах вимальовується доволі „затоптаний” законодавцем шлях до чіткого визначення понять, що характеризують об'єкт і суб'єкт злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК. Та все ж спробуємо розплутати цей клубок. А здійснити це можна, зокрема, використавши так зване „правило виключення”.

Слід розпочати з розгляду дискусійного питання стосовно віднесення до числа правоохоронних органів адвокатури, юридичних бюро, детективних та охоронних агенцій, що діють на комерційній основі, профспілок та низки інших недержавних організацій, які тією чи іншою мірою здійснюють правоохоронні функції. Як приклад, С. Я. Лихова вважає, що в правоохоронну систему повинні включатись і громадські організації, які захищають правопорядок, наприклад профспілки, правові інспекції [148, с.74-76]. На думку В.Молдована, О.Толочка та ін. адвокатура і нотаріат (в систему яких входять і приватні адвокати та нотаріуси) – це правоохоронні органи [149,с.119-124, 150; 20, с.13-14]. Протилежна точка зору відстоюється, зокрема, М.Мельником, М.Хавронюком, а також авторським колективом на чолі з В.Ковальським, які зазначають, що правоохоронними слід вважати спеціально уповноважені державні органи [151,с.18]. Так, В.Білоус і О.Захарова пропонують окремо виділити правозахисні органи, в т.ч. адвокатуру та нотаріат [152, с.9, 18-19].

Безумовно, більш переконливою з наведених є остання позиція. Насамперед, це однозначно впливає зі словосполучення „правоохоронних та інших державних органів”, яке вжито в п. б ст.3 Закону України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”. Наступне, в КК України життя, здоров'я і власність захисників (в т.ч. адвокатів) охороняються іншими кримінально-правовими нормами, ніж аналогічні блага працівників правоохоронних органів. Це ж стосується і членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, які в диспозиціях ст.342, 348 КК відмежовані від правоохоронців. Діяльність названих громадських організацій є однією з функцій місцевого самоврядування. Не віднесені ці формування до числа правоохоронних органів також і спеціальним нормативним актом, на підставі якого вони діють – Законом України „Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” [153, ст.338].

Такої ж позиції притримується і судова практика. Так, вироком місцевого суду Франківського р-ну м.Львова головний інспектор Франківського районного відділення управління муніципальних дружин м.Львова П. засуджений за

частиною першою (а не третьою) ст.364 КК України. У вироді суду зазначено, що „підсудний скоїв зловживання службовим становищем, що заподіяло істотну шкоду, яка полягає у підриві авторитету та престижу органів місцевого самоврядування” [154].

І, нарешті, до такого висновку приводить аналіз складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, а точніше ідеї законодавця стосовно нього, про що вже йшлося в попередньому підрозділі дослідження. Тут лише нагадаємо, що кваліфіковані склади злочинів містять ознаки, які свідчать про їх більший ступінь суспільної небезпеки порівняно з основним складом. Щодо зловживання владою або службовим становищем такою ознакою може бути лише вчинення його працівником органу, який держава спеціально створила з метою захисту найвищих соціальних цінностей, протидії злочинності та наділила для цього повноваженнями обмежувати у встановлених законом випадках конституційні права та свободи людини і громадянина, інтереси юридичних осіб, в т.ч. шляхом застосування примусових заходів впливу, сили. Зрозуміло, що такі функції вправі здійснювати лише органи державної влади.

Остання теза, як підґрунтя для цього та наступних висновків нашого дослідження, логічно випливає з положень Конституції України, зокрема, зі статті 3, яка проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [155, с.3-4].

Власне з наведених міркувань можна зробити висновок також про те, що до правоохоронних органів у розглядуваному аспекті не треба відносити Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Координаційний Комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, Раду Національної безпеки і оборони України, відповідні комітети і тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України, діяльність яких в тій чи іншій

мірі пов'язана з правоохоронними відносинами. В спеціальній літературі висвітлюються також інші позиції з цього приводу [156,с.8; 150,с.14-15].

Більше десяти років між науковцями і практиками триває полеміка з приводу віднесення суду до правоохоронних органів. Аргументи на користь того, що суд здійснює правоохоронну діяльність висловлені В.Осадчим, В.Півненком, О.Толочком та багатьма іншими дослідниками. Є різні інтерпретації вирішення цього питання. Наприклад, М.Мельник та М.Хавронюк відносять суд до числа правоохоронних органів в так званому „широкому розумінні”, визнаючи при цьому суперечливість своєї позиції [131, с.31-32, 176]. Не вдаючись у деталі проблеми в цілому, звернемо увагу на неї виключно в кримінально-правовому ракурсі.

Вирішальним аргументом у цій науковій полеміці є, на нашу думку, ст.124 Конституції України, якою чітко визначено, що „правосуддя в Україні, здійснюється виключно судами. Делегування функції судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається”.

Застосування історично-правового методу дослідження кримінального законодавства також дає змогу зробити єдиний висновок про те, що суспільні відносини, що виникають з діяльності суду не можуть виступати безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК України, як і суддя суб'єктом його вчинення. Більше того, практично в усіх законодавчих часів незалежності України, в яких в тій чи іншій мірі згадуються правоохоронні органи і суди, вони відмежовані одне від одного, як і гілки влади, що ними представлені.

Отже, здавалося б, законодавець у цьому питанні поставив всі крапки над „і”, але цим самим висвітлив власні порушення основних принципів права, в т.ч. кримінального – справедливості та співрозмірності злочину і покарання.

Для прикладу, дії судді Луцького міського суду Волинської області М., який підписав і видав завідомо фіктивні офіційні документи – виписки з ухвал та рішень суду в цивільних справах, що сприяло ухиленню громадян від митного оформлення автомобілів, увезених з-за кордону, органами прокуратури кваліфіковано за ч.1 ст.364 КК, а дії службових осіб Стрийського МРВ УМВСУ у

Львівській області, які вчинили схоже зловживання владою – за ч.3 ст.364 КК [157, 158]. За вчинення злочинів у сфері службової діяльності притягнуто до кримінальної відповідальності і слідчих СВ Чигиринського РВ УМВСУ у Черкаській області Р., В., П. та М., які до протоколів допитів свідків та потерпілих вносили завідомо неправдиві відомості для подальшого скерування кримінальних справ до суду з поданнями про їх закриття через закінчення строків давності [159]. Якщо ж прийняти, закріплений в КК України, варіант визначення поняття правосуддя, то саме йому і була заподіяна шкода описаним злочином.

Отже, запропоноване законодавчим органом поняття правосуддя в „широкому розумінні” є доволі непослідовним і суперечливим, що суттєво ускладнює процедуру доказування та кваліфікації злочинів. Тут доречно зауважити, що ця проблема, яка успадкована з радянських часів, до даного часу не розв’язана. Видається, що на законодавчому рівні усунення описаних протиріччя і непорозуміння може бути досягнуто об’єднанням усіх кримінально-правових норм про злочини, що посягають на правоохоронну діяльність і правосуддя в одному розділі Особливої частини КК України з відповідною назвою. Такий висновок логічно випливає з аналізу структури суспільних відносин (особливо, їх учасників), що є безпосередніми об’єктами цих злочинів. Насамперед, за цією ознакою виділяється спільний родовий об’єкт відповідної групи злочинів.

Наступним кроком у встановленні кола правоохоронних органів, діяльність яких є змістом суспільних відносин, що є основним безпосереднім об’єктом складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, після виключення з нього суду, буде відмежування їх від інших державних органів. А основний критерій для цього, безумовно, функціональний, який повинен братися за основу при встановленні суті правоохоронної діяльності. У найбільш спрощених варіантах вона зводиться, як правило, до охорони законності, боротьби зі злочинністю, попередження, виявлення та припинення правопорушень і т.ін.[160,с.106;161,с.4; 162, с.358].

Під правоохоронними функціями розуміють і гарантування суспільних відносин врегульованих правом [146, с.72], і виконання завдань з охорони правопорядку [151,с.23], і охорона права від будь-яких порушень [150,с.7]. Відтак, найпоширенішим у літературі є трактування правоохоронної діяльності як певного різновиду правозастосування – „однієї з форм активної організаційно-владної діяльності компетентних органів, які діють від імені держави за її повноваженнями” [163,с.79]. Складна система правоохоронної діяльності реалізується різними типами правозастосовних дій, а саме: правовстановлюючими, правозабезпечувальними, правопримушувальними та правовідновлювальними [152,с.9].

Із усього розмаїття визначень даного поняття найбільш вдалим (з причин відповідності чинному законодавству, повноти, а водночас, стислості), на наш погляд, є розкриття його суті, як державної діяльності, „яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу у суворій відповідності до закону і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку”[156,с.7]. В нашому ж дослідженні задля визначення чітких меж кримінально-правового регулювання, це поняття розглядається у більш вузькому розумінні, а тому потрібно виділити такі характерні ознаки, які разом зі встановленням кола правоохоронних функцій, стануть базою для кримінально-правового визначення поняття „правоохоронний орган”, рівно як і для з’ясування суті соціальних зв’язків у суспільних відносинах, що аналізуються. Виходячи з аналізу законодавства, спеціальної літератури та вищенаведених міркувань, це діяльність:

а) з охорони законних прав, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб та держави в цілому від заподіяння будь-якої шкоди; б) спеціально створених державою органів, що приймають рішення від її імені, і наділені особливими повноваженнями, „що передбачають можливість застосування до зобов’язаного суб’єкта примусу” [164,с.74], а також часто пов’язані з обмеженням конституційних прав та свобод людини і громадянина; в) основний принцип якої – законність, тобто лише закон може бути підставою для застосування заходів



впливу до правопорушників, ним же встановлюється зміст і межі такого впливу; г) головні напрями якої чітко визначені і врегульовані спеціальними нормативними актами, наприклад, Законами України „Про оперативно-розшукову діяльність”, „Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю” та ін.; д) здійснюється у відповідній передбаченій законом, процесуальній формі; е) потребує встановленого законом порядку формування відповідних державних органів, специфічного нормативного, організаційного, кадрового і матеріально-технічного забезпечення; є) в процесі якої приймаються рішення, що підлягають обов’язковому виконанню всіма службовими і приватними особами.

Тепер звернімося до законодавчого визначення правоохоронних функцій. У нормативних актах, які визначають статус конкретних державних органів (Закони України „Про міліцію”, „Про прокуратуру”, „Про Службу безпеки” та ін.), вони часто змішуються з їх завданнями та структурою, визначаються за різними критеріями. Саме тому будь-які узагальнення на їхній основі будуть плутані і неоднозначні. На сьогоднішній день єдиним, хоча й далеким від досконалості, законодавчим актом, в якому дається загальний перелік головних правоохоронних функцій (щоправда, в дещо іншому контексті), є вже згадуваний тут Закон України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”. За ч.2 ст.2 цього Закону це: а) розгляд судами справ у всіх інстанціях; б) провадження і розслідування кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшукова діяльність; г) охорона громадського порядку і громадської безпеки; д) виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів; е) контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; є) нагляд і контроль за виконанням законів [130, ст.50].

Базуючись на наведених вище проміжних висновках, зазначимо, що п.”а” про функції правосуддя не має відношення до правоохоронної діяльності. Останній же пункт, задля чіткого визначення меж наглядових і контрольних

функцій, а відтак, і кола органів, що їх здійснюють, запропонуємо сформулювати в наступній редакції – „нагляд і контроль за додержанням законів, що регулюють здійснення функцій, передбачених п.„б”–„є” ч.2 даного Закону”. У такий спосіб з урахуванням ознак правоохоронної діяльності можна означити коло державних органів, які спеціально створені якраз для виконання однієї чи кількох з названих функцій. Останнє зауваження видається доволі істотним через те, що є ціла низка державних органів, для яких виконання такої, для прикладу, функції, як провадження у справах про адміністративні правопорушення, не є визначальним в їх діяльності (наприклад, органи, установи та заклади санітарно-епідеміологічної служби, органи рибоохорони, органи лісового господарства тощо).

Отже, правоохоронна діяльність - це державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими на виконання правоохоронних функцій органами шляхом застосування юридичних заходів впливу у суворій відповідності до закону і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку.

Приймаючи до уваги наведене, визначимо правоохоронний орган, як державний орган, спеціально створений для охорони конституційних прав, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб і держави від будь-яких порушень шляхом виконання однієї чи кількох передбачених законом головних правоохоронних функцій, наділений в силу цього повноваженнями застосовувати відповідно до закону заходи примусу до правопорушників.

Отже, в число правоохоронних органів, нормальна діяльність яких є змістом суспільних відносин - основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК України, слід зарахувати органи: прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Департаменту державного пожежного нагляду МНС, Управління державної охорони, Державної виконавчої служби України,

Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, розвідувального органу Міністерства оборони України.

На завершення варто акцентувати увагу на тому, що власне правоохоронні функції виконують не ті чи інші центральні органи державної виконавчої влади в цілому, які у відповідних нормативно-правових актах і в літературі звичайно називають правоохоронними, а лише їх окремі органи та підрозділи [131, с.32]. До цієї проблеми ми повернемося під час розкритті питання про суб'єкт аналізованого складу злочину.

Досліджувані суспільні відносини, виникаючи між визначеними сторонами, можливі виключно з приводу загального, єдиного для них предмета, який своєю чергою взаємно визначає учасників відносин. Саме тому, що предметом відносин завжди є все те, що входить до кола потреб суспільства та людини, спробуємо визначити цей елемент через такий самостійний соціальний феномен, як інтерес. Цей крок напрошується тим паче, що в диспозиції ч.1 ст.364 КК законодавець визначає як основний, так і додатковий безпосередній об'єкт складу злочину через прямий наголос на соціальні інтереси. Це відповідно „інтереси служби”, а також „інтереси окремих громадян або державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб”.

Сам термін „служба” має декілька значень. Видається, що в нашому випадку під інтересами служби слід розуміти, насамперед, інтереси суспільства та держави взагалі, і крім того, інтереси певного державного правоохоронного органу, що не суперечать, не протиставляються першим. Іншими словами, тут повинна вестись мова саме про службу в значенні „державного правового і соціального інституту, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади” [50,с.7]. Звідси можна зробити висновок, що тією соціальною цінністю, в збереженні (охороні) якої зацікавлені усі без винятку визначені нами суб'єкти суспільних відносин, а також з приводу чого вони (відносини) існують, є влада – „модус державності, її атрибут і функція. Зовні це виглядає, як здатність суб'єкта змінювати поведінку інших суб'єктів, як право держави приймати рішення і добиватись від громадян їх виконання,

використовуючи, при необхідності, примус. Таким чином, влада виступає діяльною причиною, що приводить у робочий, функціональний стан всю систему права” [78,с.145]. Учасники охоронюваних суспільних відносин – держава в особі відповідних правоохоронних органів, та їх працівники вступають у відносини між собою з приводу здійснення функції державної влади з охорони правопорядку. Крім цього, державна влада взагалі, а в даному випадку особливо, виступає гарантом забезпечення охоронюваних законом прав, свобод та інтересів громадян, державних, громадських інтересів та інтересів юридичних осіб. В силу цього зазначені суб’єкти відносин також зацікавлені в авторитеті державної влади, яку стосовно них здійснюють правоохоронні органи через своїх працівників - представників влади. Як зазначає Б.В.Волженкін: „Порушуючи нормальну діяльність органів державної влади, винна особа тим самим здійснює посягання на державну владу”[118,с.97].

У світлі наведеного досить спірним видається твердження А.І. Квіцинії про те, що предметом охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин є органи державної влади або державний апарат [165, с.15]. Вочевидь, в такий спосіб ототожнюються самостійні елементи суспільних відносин – їх учасники та предмет.

Отже, предметом суспільних відносин, поставлених під охорону ч.3 ст.364 КК, є влада в частині здійснення правоохоронних функцій держави та її авторитет.

Тут доцільним буде розкрити поняття авторитету держави та окремого правоохоронного органу, оскільки йому заподіюється шкода в кожному випадку вчинення зазначеного злочину. В найбільш сконцентрованому вигляді авторитет розглядають як самопородження влади – влада водночас створює його і створюється ним [166, с.53-80]. У створенні та збереженні саме такого авторитету і зацікавлені держава, суспільство та громадяни; в цьому, насамперед, і проявляється державний інтерес, про який вказано в диспозиції аналізованої кримінально-правової норми.

Як уже відзначалось, обов'язковий структурний елемент будь-яких суспільних відносин – соціальний зв'язок, який справедливо розглядають і як зміст самих відносин [167,с.98-99]. Він відображає їх сутність і основні властивості. Соціальний зв'язок, як сукупність взаємокореспондуючих прав і обов'язків учасників відносин, будучи їх певною взаємодією, має об'єктивний прояв. Зовні він проявляється перш за все в різноманітних формах людської діяльності, а також в особливостях правового чи соціального статусу громадян, юридичних осіб, органів державної влади тощо.

Основне призначення соціального зв'язку полягає в тому, щоб з'єднати, зв'язати в ту чи іншу позицію різних суб'єктів. Враховуючи специфіку суб'єктів досліджуваних суспільних відносин, взаємні стосунки між ними слід розглядати на двох основних рівнях. Насамперед, це відносини між правоохоронними органами та їх працівниками. Ці відносини складають механізм відправлення служби в державному апараті. В їхній основі лежать організаційно-функціональні принципи. Важлива ознака цього соціального зв'язку – обов'язок відповідної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів відносин. Обов'язковість такої поведінки обумовлена головним чином тим, що в ньому зацікавлені як окремі громадяни, так і все суспільство. А найсуттєвішим тут є саме обов'язок працівника правоохоронного органу використовувати надані державою владні повноваження виключно в інтересах служби. Цей обов'язок має, так би мовити, двопротинний характер: вгору - щодо органу державної влади і вниз - щодо інших учасників правовідносин (юридичних і фізичних осіб). Ці відносини, що виникають на другому рівні, мають державно-владний характер, засновані на вимогах закону і обумовлюються змістом конституційних принципів. У цьому разі соціальний зв'язок проявляється саме в правоохоронній діяльності, що здійснюється працівником правоохоронного органу від імені держави. Безумовно, що всі учасники охоронюваних суспільних відносин зацікавлені в тому, щоби ця діяльність була нормальною, правильною. Правильна ж діяльність, за визначенням В.О. Навроцького, - це така, в ході якої дотримуються чинних правил і норм, результат якої відповідає дійсності, є істинним [104, с.160].

Визначення предмета, суб'єктного складу охоронюваних суспільних відносин та їх соціальних функцій дозволяє також встановити механізм заподіяння шкоди об'єкту. Отже, при вчиненні службового зловживання самим учасником відносин – працівником правоохоронного органу він ніби виключає себе з цих суспільно-корисних і охоронюваних законом відносин. Винна особа, використовуючи владні повноваження всупереч інтересам служби, спотворює чи розриває позитивний, схвалений суспільством і державою, соціальний зв'язок. Унаслідок цього створюються нові, не корисні, а шкідливі відносини і новий антисоціальний зв'язок, який знаходиться в очевидному протиріччі із завданнями, що стоять перед правоохоронними органами України. Виключаючи себе із суспільних (позитивних) відносин, винний службовець хоча й зберігає в ньому своє місце, як працівник держапарату, однак через порушення його нормальної діяльності заподіює істотну шкоду охоронюваним інтересам суспільства, держави, юридичних осіб та громадян.

Отже, соціальний зв'язок в аналізованих суспільних відносинах виступає предметом злочинного впливу, під яким доктрина кримінального права якраз і розуміє той елемент відносин, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому в першу чергу завдається шкода. Оскільки, окремі елементи суспільних відносин існують не відособлено один від одного, а по суті є лишень різними властивостями єдиного явища, то і зміна чи виключення одного з елементів тягне зміну всіх відносин.

Злочин, передбачений ч.3 ст.364 КК, спрямовується проти суспільних відносин, що виникають з обов'язку працівника правоохоронного органу використовувати владні повноваження виключно в інтересах служби, внаслідок чого порушується нормальна правоохоронна діяльність, а відтак заподіюється шкода предмету охоронюваних відносин – державній владі, її авторитету, і вже внаслідок цього - іншим соціальним цінностям, які передбачені в диспозиції аналізованої кримінально-правової норми. Детальніше їх буде охарактеризовано при висвітленні питання про суспільно-небезпечні наслідки злочину. Тут же зазначимо, що охоронювані законом суспільні відносини, що виникають при

реалізації прав, свобод та інтересів окремих громадян, державних, громадських інтереси, а також інтересів юридичних осіб є обов'язковим додатковим об'єктом в досліджуваному складі злочину, якому через порушення винною особою нормальної правоохоронної діяльності обов'язково заподіюється істотна шкода. У цьому контексті слід також навести слова М.І. Хавронюка про те, що в тих випадках, коли в якості основного або додаткового обов'язкового чи факультативного об'єкта передбачені, зокрема, права та свободи людини треба говорити про таку ознаку складу злочину як потерпілий [168, с.11].

Основний же безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК – це суспільні відносини, що впливають з обов'язку працівника правоохоронного органу використовувати владні повноваження виключно в інтересах служби, чим забезпечується правильна правоохоронна діяльність.

Як вбачається з наведеного аналізу, цей елемент кваліфікованого складу злочину, виходячи за рамки родового об'єкта основного складу, частково потрапляє до сфери правосуддя, що охороняється нормами XV111 розділу ОЧ КК. Така ситуація є по суті нонсенсом, оскільки в доктрині загальноновизнано, що основний безпосередній об'єкт – це „ті суспільні відносини, що входять до структури родового об'єкта даного злочину” [169, с.69]. Це, зокрема, свідчить про те, що новостворений склад злочину, образно кажучи, щонайменше, перебуває не на своєму місці, що зовсім не сприяє точній кваліфікації відповідного суспільно-небезпечного діяння.

## **2.2. Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу**

Після визначення об'єкта складу злочину, звичайно, здійснюється встановлення його об'єктивної сторони, значення якої досить багатопланове. Насамперед, вона, будучи по суті квінтесенцією суспільної небезпеки, найкращим чином характеризує як її ступінь, так і злочин в цілому. Саме об'єктивній стороні порівняно з іншими обов'язковими елементами складу злочину законодавець

України приділяє значно більше уваги, чітко окреслюючи її ознаки у кожній статті КК. Попри правотворчу, вона має ще й особливу правозастосовну значимість, як носій найбільш доказової і найлегше фіксованої інформації про злочин. Крім цього, об'єктивна сторона складу злочину використовується для розмежування злочинів, що співпадають за об'єктом чи іншими елементами складу, а також для відмежування від деліктів іншої галузевої належності; за нею визначається момент закінчення злочину, диференціюються стадії вчинення умисного злочину та індивідуалізується відповідальність.

Як відомо, кваліфікований склад злочину передбачає наявність ознак, обов'язкових для основного складу злочину поряд з кваліфікуючими ознаками. Іншими словами, це знаходить відображення у відсильному характері диспозиції відповідної частини статті КК. Саме тому, для повної характеристики об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, насамперед слід звернутись до диспозиції частини 1 цієї ж статті КК, де сформульовані ознаки зловживання владою або службовим становищем в достатньо узагальненій формі. Все розмаїття, в якому можуть конкретно проявитись такі зловживання в окремих випадках, висловлено у відносно короткому визначенні, що відображає саму сутність цього злочину. Отже, відповідно до закону, зловживання владою або службовим становищем з об'єктивної сторони – це використання влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Із наведеного визначення випливають три обов'язкові ознаки цього елемента складу злочину, який з цих же підстав належить до числа матеріальних. Це: 1) суспільно-небезпечне діяння, яке полягає у використанні влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) суспільно-небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причиновий зв'язок між означеними суспільно-небезпечними діяннями та їх наслідками. Природньо, саме на цих ознаках і в такій же послідовності варто



спроєктувати висвітлення об'єктивної сторони аналізованого складу злочину, додавши ще й характеристику такої ознаки, як спосіб вчинення злочину, який, попри свою факультативність в даному випадку, все ж має досить непересічне значення, особливо, для сфери правозастосування.

2.2.1 Для початку визначимо вид диспозиції ч.1 ст.364 КК, „адже з урахуванням виду диспозиції визначається спосіб встановлення змісту норми, необхідність звернення при цьому до джерел, що знаходяться поза текстом диспозиції статті кримінального закону, за якою кваліфікується діяння”[104, с.291]. Видається, що тут мову потрібно вести про описову диспозицію, оскільки в ній розкривається поняття зловживання владою або службовим становищем – використання влади чи службового становища всупереч інтересам служби. У свою чергу для з'ясування цих ознак, що характеризують суспільно-небезпечне діяння, необхідно звертатись до нормативно-правових актів, на які в диспозиції немає прямого посилання. При цьому має місце так зване субсидіарне застосування правових норм. Пов'язано ж це зі специфікою дій (бездіяльності) при вчиненні службових зловживань, що відображається перш за все в їх природі - вчиняються вони службовими особами при виконанні службових обов'язків, які закріплені у відповідних законах, а також відомчих інструкціях, положеннях і наказах. З цього випливає, що при юридичному аналізі складу зловживання владою, вчиненого працівником правоохоронного органу, завжди слід звертатись, насамперед, як до відповідних Законів, які регламентують діяльність окремих правоохоронних органів („Про прокуратуру”, „Про міліцію”, „Про службу безпеки України” і т.п.), так і до законодавчих актів, що врегульовують окремі напрямки правоохоронної діяльності (Кримінально-процесуальний Кодекс України, Закони України „Про оперативно-розшукову діяльність”, „Про боротьбу з корупцією”, „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” тощо), а також до відповідних відомчих наказів та інструкцій.

Згідно із законодавчим визначенням, суспільно-небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК, повинно бути, насамперед, протиправним,

тобто таким, що суперечить відповідним нормам, які регулюють порядок здійснення діяльності працівника правоохоронного органу, або ж встановлюють його повноваження. По-друге, діяння повинне бути пов'язане з використанням влади чи службового становища.

Ознака протиправності необхідна, перш за все, для вирішення питання щодо протиріччя дій (бездіяльності) службової особи інтересам служби. Тому, як вірно, відзначав В.І. Соловйов, „особа, яка вчиняє службове зловживання, завжди порушує який-небудь закон чи підзаконний акт ” [2, с.69]. У цьому ракурсі важко погодитись з думкою О.Я.Светлова, який вважав, що при зловживанні владою або службовим становищем особи „можуть порушувати які-небудь закони, підзаконні акти, відомчі інструкції, положення, а можуть і не порушувати їх” [119, с.12]. Видається, що в кожному такому випадку повинно йтися не лише про формальне порушення конкретного обов'язку, а й про таке порушення, яке викривляє суть, внутрішній зміст і принципи державної служби та правоохоронної діяльності, що теж, до речі, закріплені відповідними законодавчими актами.

Звертання до інших правових норм необхідне також для розкриття змісту поняття „використання влади чи службового становища”. Мається на увазі, що службове становище особи визначається тим, що вона, займаючи ту чи іншу посаду в правоохоронному органі, наділена певними правами і на неї покладені відповідні обов'язки. Сукупність же прав і обов'язків, що утворює службову компетенцію працівника правоохоронного органу, завжди передбачена правовими актами. Сам злочин стає тут можливим якраз тому, і виключно внаслідок того, що особа наділена відповідними службовими повноваженнями, і саме тими, які потрібні їй для реалізації правоохоронних функцій у межах своєї компетенції. По суті ці повноваження є не чим іншим, як положення закону. Відомчі ж накази та інструкції можуть їх лишень уточнювати чи деталізувати, але аж ніяк не розширювати чи звужувати.

Права і обов'язки як реальний зміст службових повноважень повинні надаватись шляхом проходження процесу призначення на посаду в правоохоронному органі та допуску особи до виконання функцій представника

влади. Саме тому порушення порядку реалізації цих функцій службовою особою з використанням владних повноважень, що завдає шкоди нормальній діяльності відповідного правоохоронного органу, є однією з найважливіших ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК. Таке використання, на думку В.І.Дінеки, необхідно вважати засобом вчинення цієї категорії злочинів [14, с.22]. Основу використання владних повноважень, зазвичай, складає фактичне зайняття суб'єктом конкретної посади, що надає йому відповідні права та обов'язки представника влади у сфері правоохоронної діяльності держави. Вочевидь, без наявності таких повноважень неможливе і зловживання владою.

Наведені положення мають важливе значення також і в правозастосовній діяльності. Так, Ю.П.Гармаєв пропонує в ході розслідування кримінальних справ про службові злочини в митних органах приділяти особливу увагу встановленню, так званої, нормативної моделі професійної діяльності службової особи шляхом з'ясування характеру, виду і конкретних положень нормативного характеру, які були порушені при вчиненні злочину. Після цього необхідно в'яснити, які конкретно діяння з порушенням зазначеної моделі вчинила службова особа правоохоронного органу, тобто сформувати фактичну модель професійної діяльності. Подальший етап кваліфікації злочину – порівняння нормативної та фактичної моделі, і дозволяє, на думку вченого, зробити висновок про наявність чи відсутність в діянні службової особи порушення службових повноважень всупереч інтересам служби [19, с.41-42]. Інший російський криміналіст П.С.Яні також обгрунтовано наполягає на тому, що в постанові про притягнення як обвинуваченого повинно бути посилення на правові акти, в силу яких службова особа наділена тими чи іншими повноваженнями, а також конкретні обов'язки і права, якими вона зловживала [69, с.80-81].

Наведене підтверджується й судовою практикою. Так, Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду РФ, виправдовуючи співробітника регіональної служби податкової поліції О., який обвинувачувався в зловживанні владою, попри інші підстави в ухвалі від 19 липня 1999 р. зазначила, що „при

вирішенні питання про наявність або відсутність в діях службової особи складу цього злочину необхідно встановлювати коло і характер його службових прав і обов'язків, закріплених в законодавчих чи інших нормативних актах, в статутах, положеннях і т.д. Відповідно в постанові про притягнення як обвинуваченого і обвинувальному висновку повинні бути посилання на ці правові акти, в силу яких службова особа наділена тими чи іншими повноваженнями, а також конкретні обов'язки і права, зловживання якими всупереч інтересам служби, йому інкримінується. Ця вимога закону по справі не виконана. Ні в постанові про притягнення як обвинуваченого, ні в обвинувальному висновку органи слідства не вказали, зловживання якими правами і обов'язками допустив О." [170 ,с. 623-624].

У кримінально-правовій доктрині не сформульована єдина безспірна позиція щодо форм вчинення діяння, передбаченого ст.364 КК, а саме про співвідношення понять „використання влади” та „використання службового становища”. Більшість вітчизняних науковців вважає, що зловживання службовим становищем – це більш широке поняття, що включає й зловживання владою, „оскільки використати всупереч інтересам служби службова особа може і владні права та можливості, якщо вона ними наділена”[9, с.50]. Інші ж розмежовують ці поняття за суб'єктом вчинення злочину: вважається, що зловживання владою вчиняє лише представник влади, тоді як „аналогічні дії, вчинені службовою особою, яка не є представником влади, охоплюються поняттям „зловживання службовим становищем” [125, с.794].

На нашу думку, твердження прихильників першої позиції, як це видно з наведеної цитати, містять внутрішні протиріччя і не зовсім переконливі, хоча раціональне зерно тут безумовно є – представник влади для вчинення злочину може використовувати також і організаційно-розпорядчі повноваження. Другу ж тезу, яка також не зовсім чітко визначена, тут можна підкріпити міркуваннями, що впливають з граматичного, системного та логічного тлумачення ст.364 КК. Видається, що окрема вказівка в диспозиції на зловживання владою (використання влади) та відмежування цієї форми від зловживання службовим

становищем (використання службового становища) з допомогою сполучника „або” свідчить про те, що ці поняття не співпадають. У противному разі (якщо пристати на першу точки зору) вводити в диспозицію поняття „зловживання владою ” не було жодного сенсу, поскільки воно охоплюється поняттям „зловживання службовим становищем”. Крім цього, у примітці 1 до цієї статті КК законодавцем також розмежовані функції представника влади з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов’язками службової особи. На підставі наведеного можна зробити висновок про те, що форма вчинення аналізованого злочину залежить не стільки від його суб’єкта, як від тих повноважень, які при цьому використовуються.

Акцентування уваги на формах суспільно-небезпечного діяння в цьому дослідженні має ще й принципове значення, оскільки дозволяє провести системне тлумачення досліджуваної норми з урахуванням об’єкта складу злочину. Як зазначалось у попередньому підрозділі, предметом суспільних відносин, що виступають безпосереднім об’єктом складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, є саме державна влада, її авторитет. Відтак, відповідне діяння виявляється якраз у формі „використання влади у сфері правоохоронної діяльності всупереч інтересам служби”. Ця теза підтверджується також і наведеними вище міркуваннями щодо обумовленості введення кваліфікованого складу службового зловживання, і, насамперед, дійсно особливими, в порівнянні з іншими службовими особами, владними повноваженнями, якими наділені працівники правоохоронних органів. Від характеру і обсягу цих повноважень при виконанні правоохоронних функцій безпосередньо залежать і конкретні прояви використання їх на зло. Це стосується як тих випадків, коли службова особа правоохоронного органу безпосередньо вчиняє злочин, використовуючи владні повноваження, так і тоді, коли це здійснюється нею опосередковано, через віддання незаконного наказу чи розпорядження підлеглий особі, яка знову ж таки зловживає вже їй наданою владою у сфері правоохоронної діяльності.

Наприклад, владними повноваженнями зловживали як дізнавачі Ковпаківського РВ Сумського МВ УМВС України в Сумській області К., Л., П.,

Ж. та С., підробляючи процесуальні документи та виносячи незаконні постанови про закриття кримінальних справ, так і начальник відділення дідання К., а також начальник цього райвідділу міліції А., які віддавали їм щодо цього злочинні накази [171]. В обох випадках злочин спрямовується проти обов'язку працівника правоохоронного органу використовувати владні повноваження виключно в інтересах служби. Унаслідок цього порушується нормальна правоохоронна діяльність, а відтак заподіюється шкода предмету охоронюваних відносин – державній владі, її авторитету, і в результаті - іншим соціальним цінностям, які передбачені в диспозиції аналізованої кримінально-правової норми.

Звідси випливає такий висновок: якщо вчинений злочин не впливав з владних повноважень службової особи у сфері правоохоронної діяльності, не має підстав говорити про наявність особливо обтяжуючої обставини, передбаченої в ч.3 ст.364 КК. Суспільно - небезпечне діяння, вчинене працівником правоохоронного органу, що пов'язане з виконанням не владних, а організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, залежно від наслідків слід кваліфікувати за ч.1 чи ч.2 ст.364 КК.

Ще в ХІХ столітті був започаткований науковий спір з приводу „вузького” і „широкого” розуміння використання влади або службового становища. Дискусія триває, оскільки за вісім десятиліть у цьому плані практично нічого не змінилось. Кожен новий науковець, який виходив на ниву досліджень проблеми кримінальної відповідальності за службові злочини, приставав або до одного, або ж до другого табору, практично нічого особливо нового до цього не додаючи. Це дослідження також не претендує на виняток, хіба що наголошенням на функціональній ознаці використання влади.

Тепер же нагадаємо, що перший напрямок, який представлений В.А.Владіміровим, В.Ф. Кириченком, В.Д. Меньшагіним, А.І. Квіцинія, М.Д.Лисовим та ін., зводиться до більш вузького розуміння використання повноважень по службі, а саме: як діяння, що входять виключно в коло службових обов'язків особи і складають його компетенцію. Другий напрямок, що знайшов обґрунтування в працях Б.С.Утевського, І.А.Гельфанда, А.Б.Сахарова,

Б.В.Здравомислова, О.Я.Светлова, М.А. Семко, М.Й.Коржанського, О.О.Дудорова та ін., акцентує увагу на значно ширшому розумінні цього поняття. Сюди включаються не лише діяння, пов'язані з виконанням обов'язків службової особи за місцем служби, але й діяння вчинені поза ним, якщо вони були обумовлені службовим авторитетом, зв'язками чи впливом.

Не беручи на себе роль арбітра у вирішенні описаного наукового спору, розглянемо проблему об'єму використання влади чи службового становища в складі злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК. Будучи прихильником другої точки зору, все ж вважаємо, що при розкритті змісту об'єктивної сторони саме цього складу злочину, повинно застосовуватись обмежувальне тлумачення закону. Річ у тім, що, як уже неодноразово підкреслювалось, посилення кримінальної відповідальності за службові зловживання через введення кваліфікованого складу злочину мало сенс виключно з огляду на те, що працівники правоохоронних органів задля виконання, покладених на них завдань з охорони найважливіших соціальних цінностей наділені низкою особливих повноважень, які пов'язані, в тому числі, з обмеженням конституційних прав і свобод громадян. На нашу думку, яка вже обґрунтовувалась в іншому ракурсі, використання саме цих спеціальних владних повноважень у сфері правоохоронної діяльності, і не більше, складає основу об'єктивної сторони аналізованого складу злочину. Підтвердження цьому знаходимо навіть в одному з найперших коментарів Кримінальних кодексів минулого століття, написаних відомим вченим А.А.Жижиленком у 1923-1927р.: "Оскільки всі злочини по службі характеризуються самою властивістю посади винного, необхідно, щоб між станом особи по службі і вчиненим нею діянням існував такого роду зв'язок, при якому діяння витікало б із самих умов цієї служби і складало би порушення обов'язків, покладених на дану особу самою службою"[172, с.13].

Отже, у разі вчинення працівником правоохоронного органу суспільно-небезпечного діяння, що пов'язане зі здійсненням не правоохоронних, а інших функцій представника влади, його в залежності від наслідків слід кваліфікувати за ч.1 або ч.2 ст.364 КК. Тут, видається, якраз і може йтися про „використання свого

службового авторитету, авторитету посади чи органу, в якому працює винний, для впливу на працівників інших організацій, відомств, завдяки чому ті вчиняють відповідне діяння ” [112, с.498-499]. У зазначених формах зловживання владою чи службовим становищем працівником правоохоронного органу за ступенем суспільної небезпеки нічим не відрізняється від посягання інших службових осіб. До цього зауважимо, що не можна надто широко трактувати поняття „авторитет і вплив службового становища”. Це, до речі, визнають і прихильники широкого розуміння діяння в складі злочину, передбаченому ст.364 КК, однак будь-яких реальних пропозицій з цього приводу не вносять. Очевидно, що при вирішенні питання про характер використаних владних повноважень, не можна відволікатись від юридичної природи злочинів у сфері службової діяльності. А, як відомо, суть таких злочинів полягає в тому, що вони посягають на такі правоохоронювані суспільні відносини, що доступні для впливу виключно службовій особі, і лише з допомогою такого способу, який перебуває в її руках в силу відповідних повноважень. Крім цього, таке суспільно-небезпечне діяння працівника правоохоронного органу повинно входити до сфери його компетенції, а тому „кожне діяння, вчинене з порушенням компетенції службової особи, що формально виходить за сферу його відомства, утворює вже не зловживання владою, а перевищення влади ” [172, с.16].

Тоді, коли винний вчиняє злочин загальними способами, користуючись становищем представника влади лише, як можливістю вчинення суспільно-небезпечного діяння, то його слід віднести до числа загальнокримінальних. Так, Алтухов С.А. наводить приклад про дільничного інспектора міліції Р., який скориставшись службовим становищем, під виглядом перевірки документів зайшов до квартири гр-ки С. Пересвідчившись, що вона сама, Р. намагався її зґвалтувати [28, с.27]. Подібні ситуації найчастіше можуть виникати при використанні працівниками правоохоронного органу форменного одягу чи службових посвідчень, зокрема, як засіб для проникнення в житло, інші приміщення, а також зупинки транспортних засобів з подальшим вчиненням розбійних нападів, крадіжок тощо.



Отже, ретельно проаналізувавши за формою та обсягом суспільно-небезпечне діяння, що є ознакою складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, зробимо висновок, що цей злочин вчиняється працівником правоохоронного органу виключно з використанням владних повноважень у сфері правоохоронної діяльності, та власне з них же і випливає. При цьому може мати місце: а) вчинення працівником правоохоронного органу діяння в межах своєї службової компетенції у сфері правоохоронної діяльності; б) віддання вказівок, розпоряджень, наказів при здійсненні правоохоронних функцій підлеглим або підконтрольним службовим особам, а також вплив на колегіальний орган (переконання їх у доцільності вчинення такого діяння, введення в оману при підготовці прийняття того чи іншого рішення).

Наступною суттєво необхідною ознакою аналізованого діяння, як уже підкреслювалось, є вчинення його всупереч інтересам служби, тобто інтересам держави і суспільства. Словосполучення „всупереч інтересам служби” передбачає, що службова особа не бажає рахуватись з покладеними на нього у зв'язку із займаною посадою обов'язками, діє всупереч їм, не звертаючи увагу на службову необхідність.

Нерідко порушення службових обов'язків працівником правоохоронного органу заподіює шкоду інтересам іншої установи, підприємства чи організації, тому, як правильно відзначають Ю.П. Касаткін, О.О.Дудоров та інші науковці, під інтересами служби, всупереч яким діє службова особа, слід розуміти не тільки інтереси установи, де працює винний, а й законні інтереси інших юридичних осіб та громадян. [174, с.19; 114, с.11-12]. Більше того, інтереси правоохоронного органу, чи його окремого підрозділу повинні бути законними, і не протиставлятися загальнодержавним інтересам. В іншому разі представник влади, спотворюючи це поняття і діючи виключно у вузьковідомчих інтересах, об'єктивно перешкоджає правильній роботі певного підрозділу з виконання завдань, що впливають із законодавчих актів.

Так, за розпорядженням начальника слідчого відділу Г., отримана від обвинуваченого грошова застава всупереч вимогам кримінально-процесуального

законодавства не була перерахована на депозитний рахунок суду, а використана для ремонту приміщення відділу. І хоча керівництво УВС області наполягало на закритті кримінальної справи, мотивуючи це тим, що дії Г. обумовлювались службовою необхідністю та інтересами відомства, він був засуджений за зловживання службовим становищем [68, с.80-81]. Такі приклади службових зловживань в судовій практиці поодинокі. Найчастіше ж подібні дії, що мотивовані викривлено усвідомленими інтересами служби, проявляються через приховування злочинів від обліку з тим, щоб покращити показники роботи з розкриття злочинів.

До прийняття КК 1960 року, в літературі, присвяченій службовим злочинам, мав місце неоднозначний підхід з приводу можливості вчинення зловживання владою або службовим становищем не лише шляхом активної поведінки, а й через бездіяльність. Так, В.Д.Меньшагін і З.А.Вишинська вважали, що об'єктивну сторону цього складу злочину утворюють лише дії службової особи, в той час, як бездіяльність може бути віднесено до окремо передбаченого законом складу бездіяльності влади. Протилежний погляд обстоював А.Б.Сахаров, який переконував, що розглядуваний злочин може бути вчинений як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. На його думку, зі змісту закону не випливає, що зловживання владою або службовим становищем може бути вчинено лише шляхом дії і що при цьому абсолютно виключається можливість бездіяльності [109, с.24-26]. Ця дискусія, здавалось би, назавжди відійшла в минуле, втративши свою актуальність, оскільки конструкція закону про кримінальну відповідальність і система норм про злочини у сфері службової діяльності зразка 1960-2001 р. не давали підстав для її продовження.

Певне сум'яття в ряди науковців та практиків вніс законодавець, який, попри всі правила законотворення, склад злочину з кваліфікованою ознакою в частині об'єктивної сторони сформулював інакше, як основний склад зловживання владою або службовим становищем. І хоча всі науковці і практики переконані в тому, що цей злочин може бути вчинено як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, в диспозиції ч.3 ст.364 КК встановлена відповідальність лише за

„дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу”. За умов буквального її тлумачення впливає висновок про те, що відповідна бездіяльність тих же суб’єктів злочину не може бути кваліфікована за згаданою спеціальною кримінально-правовою нормою. Це, однак, суперечить здоровому глузду та природі аналізованого складу злочину і, зокрема, тому, що ступінь суспільної небезпеки активного і пасивного варіантів вчинення цього злочину нічим не відрізняється. Шкода об’єкту при злочинній бездіяльності заподіюється внаслідок того, що охоронювані суспільні відносини залишаються тоді буквально „незахищеними” особливими засобами державного примусу, які повинні застосовувати саме правоохоронні органи, використовуючи спеціальні повноваження.

Над правозастосовною практикою, як і над законодавцем, мабуть, також тяжіє далеке минуле та фатальна алогічність. Так, з дисертаційного дослідження О.Я.Светлова вбачається, що активна форма зловживання владою співвідноситься з пасивною, як 98 % до 2 %. [119, с. 12]. І це свідчення не лише того, що дія більш характерна для цього складу злочину, ніж бездіяльність. Аналіз наукової літератури, а також судової та прокурорсько-слідчої практики дає нам підстави стверджувати, що назване співвідношення не відображає дійсного стану справ, оскільки випадків злочинної бездіяльності значно більше, в порівнянні з тим, що фіксує статистика. Поясненням цього може бути: істотно вищий рівень латентності службових злочинів, вчинених у формі бездіяльності; наявні стереотипи; частіша байдужість суспільства щодо таких проявів злочинної поведінки представників влади, через її звичність і повсякденність, а також відсутність чітких науково-методологічних розробок з питань кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів, їх розслідування.

Наведені обставини поряд зі значною поширеністю зловживання владою шляхом бездіяльності у правоохоронній діяльності зумовлюють більш глибокий її аналіз в нашому дослідженні. Та все ж спершу розглянемо об’єктивну сторону досліджуваного складу злочину з погляду законодавця.

Під дією в складі злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК, треба розуміти активну поведінку працівника правоохоронного органу, що пов'язана з використанням влади у сфері правоохоронної діяльності. Це вольовий, усвідомлений вчинок особи, яким шкода об'єкту злочину заподіюється або безпосередньо, або ж опосередковано.

В першому разі представник влади сам вчиняє відповідні фізичні дії всупереч інтересам служби (вносить незаконну постанову про порушення кримінальної справи, неправомірно припиняє операції по розрахункових та інших рахунках, безпідставно накладає арешт на майно, що знаходиться в приватній власності тощо), в другому – здебільшого інтелектуальні чи вербальні дії шляхом приведення в дію сил природи, механізмів, тварин та, безумовно, інших осіб, і найчастіше, підлеглих чи підконтрольних винному. Це, зокрема, здійснюється через віддання як усних, так і письмових наказів, розпоряджень і вказівок про вчинення відповідних дій чи утримання від таких у сфері правоохоронної діяльності (наприклад, незаконна вказівка звільнити обґрунтовано затриманого підозрюваного, не вносити припис про усунення порушень закону, не проводити обшук і т.п.). У подібних ситуаціях питання про кримінальну відповідальність представника правоохоронного органу, який віддав наказ і особи, яка його виконала, вирішується за правилами ст.41 КК.

Яскравим прикладом зловживання владою шляхом віддання злочинних наказів можуть бути дії начальника Городоцького РВ УМВСУ у Львівській області Ф., який віддавав підлеглим працівникам усні вказівки, що містили категоричну заборону без його дозволу здійснювати реєстрацію в „Книзі обліку заяв та повідомлень про злочини ” інформації щодо правопорушень. У такий спосіб були приховані від обліку 5 тяжких злочинів, в т.ч. грабіж, а також розбійний напад, вчинений з проникненням у житло [175]. Зрозуміло, що цей злочин вчинено у співучасті – активні дії організатора, і бездіяльність виконавців.

Загалом же бездіяльність в аналізованому складі злочину полягає, по-перше, у невиконанні покладених на працівника правоохоронного органу обов'язків у сфері правоохоронної діяльності, що проявляється в утриманні від

необхідних у конкретному випадку дій; по - друге, у невідданні такого ж необхідного наказу, розпорядження чи вказівки, за наявності обов'язку та можливості діяти відповідним чином.

На відміну від дії, відповідальність за яку обмежується тільки її зв'язком із компетенцією представника влади, кримінальна відповідальність за бездіяльність, попри цю вимогу, настає за наявності ще й кількох інших умов. Перша з них полягає в тому, що службова особа правоохоронного органу була зобов'язана діяти відповідним чином. Тут слід мати на увазі, що „зобов'язує діяти не кримінальний закон, а бланкетний нормативний акт. Кримінальний закон забороняє і переслідує бездіяльність, а не приписує дію” [176, с. 100]. Обов'язок діяти необхідним, належним чином розглядається криміналістами як правовий, нормативно закріплений. Звідси, єдиним джерелом, що містить такий правовий обов'язок, може бути лише нормативно-правовий акт, котрий його передбачає [177, с.74]. Це, наприклад, Закон України „Про міліцію”, яким в статті 10 закріплені основні обов'язки міліції, ст.7,9 Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність”, де передбачені обов'язки відповідних підрозділів правоохоронних відомств при здійсненні оперативно-розшукової діяльності та гарантії її законності, а також інші нормативно-правові акти. Спільним для більшості з них є обов'язок працівників відповідних правоохоронних органів протидіяти злочинам і правопорушенням, захищати права та інтереси громадян, суспільства та держави, в т.ч. із застосуванням примусових засобів. Отже, умисне невжиття працівником правоохоронного органу необхідних заходів в тому разі, коли відповідно до обставин справи він зобов'язаний був їх застосувати, відноситься до суспільно-небезпечної бездіяльності і вимагає притягнення до кримінальної відповідальності [25, с.11-12].

Так, вироком Франківського районного суду м. Львова П. визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст. 165 КК (1960 р.) Використання влади всупереч інтересам служби, на думку суду, полягало в тому, що оперуповноважений відділення карного розшуку районного відділу міліції П. на території автовокзалу відмовився затримувати громадянина, на якого потерпіла К.

вказала, як на особу, котра вчинила щодо неї шахрайство, заподіявши збитки на суму 2 782 долари США. У вирозі зазначено, що бездіяльність представника влади П. проявилась у невиконанні функціональних обов'язків, передбачених Законами України „Про міліцію”, „Про оперативно-розшукову діяльність”, а також Положенням „Про основи організації розкриття злочину органами внутрішніх справ”, затвердженим наказом МВС України № 701 від 18.10.1993 р., і „Функціональними обов'язками працівників ВКР Франківського РВ ЛМУ” [178].

Аналіз нормативно закріпленого обов'язку протидії злочинності дозволяє виділити обов'язок відповідної службової особи припинити: а) один вид злочину (контрабанда для працівників Державної митної служби України); б) групу однорідних злочинів (ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, легалізація грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів – для співробітників податкової міліції); в) різнорідні злочини (для працівників міліції, Служби безпеки).

Усе ж найпоширенішим визнається поділ бездіяльності на чисту і змішану. Перший вид (*delictum ommissionis*) вичерпується самим фактом бездіяльності, що не пов'язується з будь-якими наслідками. Під змішаною формою бездіяльності (*delictum commissionis per ommissionem*) розуміється таке вчинення злочину, коли службова особа умисно не виконала дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду. У цьому разі, як справедливо зазначає Б.Леонов, кримінальний закон карає не сам факт невиконання спеціального правового обов'язку, а не відвернення істотної шкоди, яка спричиняється охоронюваним цим законом інтересам [179, с.91-93].

Змішаною бездіяльністю в кримінально-правовій науці називають як варіанти абсолютної пасивності – невиконання будь-яких дій з реалізації владних повноважень, так і неповне або часткове виконання спеціальним суб'єктом своїх юридичних обов'язків [176, с.116-119]. Стосовно досліджуваної проблематики

обидва варіанти поведінки яскраво ілюструються приховуванням злочинів працівниками правоохоронних органів. В першому випадку заява чи повідомлення про злочин взагалі не реєструються у відповідній книзі обліку, а відтак перевірка за ними не провадиться; в другому ж – створюється лише видимість діяльності з перевірки зареєстрованої інформації про злочин, тобто вона здійснюється неналежним чином, а за її результатами законне рішення не приймається.

Наприклад, вироком Кам'янка-Бузького місцевого суду Львівської області за ч.3 ст. 364 КК засуджено гр-на Б., який, працюючи на посаді начальника чергової частини райвідділу міліції, не зареєстрував заяву гр-ки Ж. про крадіжку її майна, тобто вчинив приховування злочину [180]. Ведучи мову про юридичний обов'язок представника влади, що закріплений у чинному законодавстві, слід мати на увазі, що він має чисто нормативний, статусний і потенційний характер. Для його трансформації в актуально-конкретизований обов'язок потрібний зовнішній чинник, тобто фактична підстава, що викликає необхідність вчинення конкретних дій. Такі підстави мають двоякий характер. З одного боку – це факт вчинення злочину чи іншого правопорушення, що заподіює шкоду охоронюваним суспільним відносинам чи несе загрозу заподіяння такої шкоди (наприклад, на стадії попередньої злочинної діяльності), з другої – певний процесуальний факт, який сам по собі не створює суспільної небезпеки, але викликає необхідність вчинення обов'язкових, в т.ч. суспільно-корисних дій, що забезпечують нормальне функціонування суспільних відносин (наприклад, заява про безвісне зникнення громадянина).

Отже, статусний правовий обов'язок завжди припускає нормативне закріплення, а актуальний обов'язок вчинення дій може виникнути у зв'язку з яким-небудь явищем реальної дійсності. Взяті в сукупності, вони й утворюють першу складову юридичної підстави відповідальності за злочинну бездіяльність.

Другим складовим елементом юридичної підстави є наявність у спеціального суб'єкта реальної можливості вчинити певні необхідні дії. Під такою можливістю в теорії кримінального права розглядається ситуація, при якій

цей суб'єкт не тільки об'єктивно (в силу сформованих умов місця, часу, обстановки, в якій він знаходився), але і суб'єктивно (в силу особистих якостей – стану здоров'я, рівня спеціальних знань, кваліфікації, досвіду) був спроможний, міг вчинити певні дії [181, с.202]. Відсутність реальної можливості вчинення дій, спрямованих, зокрема, на припинення злочину, затримання підозрюваного чи відвернення шкідливих наслідків, виключає вольовий характер бездіяльності, надає їй характер вимушеності. До обставин, що актуалізують виконуваність юридичного обов'язку, відносяться прояви непереборної сили, фізичного або психічного примусу, а також обставини, пов'язані з виконанням спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Питання про кримінальну відповідальність в таких випадках вирішується за правилами, встановленими ст. 39, 40. 43 КК.

„Бездіяльність влади, - писав в 1927 р. А.А. Жижиленко,- в залежності від найближчого змісту службових обов'язків посадової особи, можлива у двох видах: або у вигляді простого утримання від відповідних дій по службі, або ж у вигляді потурання протизаконній діяльності інших осіб, зокрема, їх злочинам” [173, с.26-27]. Цю класифікацію з певними поправками на чинне законодавство варто застосувати і в нашому дослідженні.

Звичайне утримання працівника правоохоронного органу від виконання владних повноважень може проявлятися різними формами залежно від характеру порушеного обов'язку вчинити певні дії: знайти вираз і у сфері самостійної діяльності представника влади, і у сфері виконання ним розпоряджень вищестоящої службової особи чи рішення колегіального органу. Для прикладу, бездіяльністю слід вважати умисне невиконання дільничним інспектором міліції вимог закону про взяття на профілактичний облік осіб, звільнених із місць позбавлення волі, чи ігнорування прокурором району рішення колегії прокуратури області стосовно проведення перевірок дотримання вимог природоохоронного законодавства на конкретному підприємстві.

Особливою формою бездіяльності влади в правоохоронній сфері є невжиття службовою особою, всупереч функціональним обов'язкам, заходів щодо



запобігання заподіяння шкоди певним соціальним цінностям чи взагалі невчинення дій, якими правопорушення та їх шкідливі наслідки могли бути недопущені. Як різновид цієї форми бездіяльності треба розглядати й умисне невиконання обов'язків з розкриття та розслідування злочинів.

Так, Кам'янобрідський районний суд м. Луганська під час розгляду справи Ф., обвинуваченого за ч.2 ст.229-6 КК, 1960 р. встановив, що за епізодом від 7 жовтня 1995 р. стосовно Ф. порушувалась справа, і за результатами розслідування 10 листопада 1995 р. складався обвинувальний висновок. Проте вказана справа не стала предметом судового розгляду, дані про її рух з листопада 1995 р. по березень 1998 р. відсутні. Залишившись безкарним через бездіяльність слідчого, Ф. повторно вчинив аналогічний злочин [182, с.15-20].

Зрозуміло, що наведена форма бездіяльності є ні чим іншим, як причетністю до злочину. І справді, злочинна бездіяльність працівників правоохоронних органів, найчастіше пов'язана зі злочинами, що вчиняються іншими особами. Зважаючи на те, що причетність до злочину проявляється ще й через дію, а також має певну специфіку прояву у сфері правоохоронної діяльності, цей інститут в рамках об'єктивної сторони складу злочину розглянемо детальніше.

Аналіз чинного законодавства, наукових розробок та судової практики дає підстави виділити дві форми причетності до злочину службових осіб правоохоронних органів: 1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину чи злочинної діяльності учасників злочинних організацій; 2) потурання злочину. Дещо забігаючи вперед, зазначимо, що водорозділом між цими формами буде момент закінчення первинного злочину. Саме вчинення іншою особою чи групою осіб злочину обов'язково передуює виникненню актуального обов'язку з його припинення, реєстрації, розкриття і розслідування. Фактичною підставою трансформації нормативного обов'язку працівника правоохоронного органу в конкретний - може виступати й будь-яке правопорушення незлочинного характеру, а також суспільно - небезпечне посягання, що вчиняється неосудною особою чи такою, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна

відповідальність, однак в таких випадках слід вести мову не про причетність до злочину, а про інший різновид зловживання владою і, безумовно, за наявності істотної шкоди охоронюваним суспільним відносинам.

Отже, характеристику причетності працівника правоохоронного органу до злочину треба розпочати з опису саме первинного злочину, що вчиняється іншою особою. Насамперед - це його наявність і очевидність. Вчинюване суспільно - небезпечне діяння обов'язково повинно бути реальним, дійсним, об'єктивно існуючим, і таким, що не викликає сумнівів стосовно його злочинного характеру. Це своєю чергою пов'язано із суб'єктивним сприйняттям спеціального суб'єкта, його знаннями, кваліфікацією, досвідом, а також джерелами отримання інформації про злочин. Ними можуть бути: особисте візуальне спостереження, письмова та вербальна інформація. Спільним для цих джерел є те, що працівник правоохоронного органу черпає з них інформацію про ознаки злочину, які дозволяють дати його неповну кримінально-правову характеристику, достатню для попередньої кваліфікації [104, с.180].

Отже, причетність до злочину буде мати місце лише при доведенні обізнаності представника влади стосовно реальності вчинюваного злочину. При цьому, варто зауважити, що така обізнаність може базуватись як на перевірених матеріалах, так і на щойно отриманій заяві чи повідомленні, що потребують перевірки, головне, щоб вони містили інформацію про ознаки складу злочину. Це зауваження викликано вимогами закону, і зокрема, ст. 97 КПК, які зобов'язують прокурорів, слідчих та органи дізнання приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини та вирішувати їх з одночасним вжиттям усіх необхідних заходів з припинення чи запобігання злочину.

У літературі наводяться приклади стосовно начальника виправно-трудової колонії, який отримавши оперативні відомості про підготовлюване вбивство засудженого, не вжив заходів для його припинення, а також відносно представника митної служби, що маючи відомості про незаконне переміщення контрабандного товару, не здійснив його вилучення та не зафіксував факт вчинення злочину [177, с. 98-99].

На відміну від реальності посягання, яке визначає існування останнього в просторі, його наявність окреслює часові рамки злочину. Тут варто виділити як момент початку і закінчення злочину, так і його стадії. Про причетність до злочину логічно було б говорити з часу його початку, тобто з моменту виконання дій зі створення умов для його вчинення. Однак в силу наведених міркувань щодо нормативного обов'язку службових осіб правоохоронних органів про вжиття невідкладних заходів, спрямованих на запобігання або припинення злочину, видається, що часові рамки актуалізації цього обов'язку повинні бути „зсунуті” до моменту „виявлення наміру”. Представник влади, який знає, що готується чи вчиняється злочин, і умисно не використовує владні повноваження для його запобігання, припинення чи переривання, фактично сприяє його вчиненню. Якщо таке сприяння не було заздалегідь обіцяне, то має місце потурання злочину, яке кваліфікується за ч.3 ст. 364 КК. Коли ж така бездіяльність працівника правоохоронного органу була запланованою, то його діяння повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів: як зловживання владою і співучасть у злочині, вчиненому іншою особою. Подекуди подібна бездіяльність поєднується з активними діями, що, до речі, не притаманно потуранню злочину.

Так, оперативний працівник одного з райвідділів міліції м. Одеси Т., провадячи оперативно-розшукові заходи відносно директора базару М., підозрюваного в розкраданні, контрабанді і одержанні хабарів, не лише не фіксував доказів у справі, не припинив злочинів М., а й повідомляв тому таємну інформацію про хід розслідування. Т. був притягнутий до кримінальної відповідальності за зловживання владою і пособництво у злочинах, що вчинені М. [9, с.22].

Часові межі такого виду співучасті не обмежуються закінченням „первинного” злочину. Пособництво тут можливе і у вигляді попереднього зобов'язання службової особи не реєструвати заяву про вчинений злочин, не порушувати кримінальну справу чи не провадити оперативно-розшукові заходи з його розкриття тощо. На відміну від співучасті, потурання злочину триває лише до його закінчення, або ж припиняється в силу інших причин, на кшталт

добровільної відмови особи від вчинення злочину або затримання такої на стадії попередньої злочинної діяльності громадянами чи правоохоронцями. Після закінчення такого злочину зловживання владою працівника правоохоронного відомства знаходить вираз у вигляді приховування злочину. Відповідно до ч. 6 ст.27 КК, не є співучастью необіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом. В літературі побутує думка про те, що приховування злочину - це виключно активна діяльність особи [35, с.216; 169, с.221]. Із цим важко погодитись, оскільки приховування злочинів у виконанні спеціальних суб'єктів здійснюється, як правило, шляхом бездіяльності, про що свідчать, зокрема, вищенаведені приклади із практики судів України. Не важко уявити також ситуації, коли слідчий чи дізнавач при огляді місця події умисно не фіксує, не долучає до кримінальної справи слідів вчинення злочину (слідів ніг, відбитків пальців рук і т.п.), знарядь злочину (ножа, „відмички” і т.п.), при обшуку не вилучає предметів, здобутих злочинним шляхом, чи тих же знарядь та засобів вчинення злочину, не викриває місця переховування злочинця після його встановлення, а співробітник оперативного підрозділу не реалізовує матеріали оперативно-розшукової справи, що свідчать про наявність складу злочину, або ж викривають конкретну особу, яка його вчинила.

На практиці приховування злочинів досить часто здійснюється через поєднання ухилення від виконання обов'язку (бездіяльності) з активними діями з фальсифікації доказів чи імітування роботи з розкриття та розслідування злочинів. У першому випадку слідчий або дізнавач „підганяє” матеріали перевірки під потрібне незаконне рішення про відмову в порушенні кримінальної справи чи про закриття оперативно-розшукової справи. Це відбувається шляхом службового підроблення, скажімо, пояснень потерпілого, очевидців вчинення злочину, довідок про вартість викраденого, а також знищення, псування чи іншої втрати речових та письмових доказів. В іншій ситуації працівник правоохоронного органу, не бажаючи викриття та притягнення до кримінальної відповідальності конкретної та відомої йому особи, яка вчинила злочин, створює

видимість оперативно-розшукової або слідчої роботи по справі. До того ж проводяться абсолютно непотрібні і безрезультативні оперативні заходи та слідчі дії, перевіряються надумані версії, що в кінцевому результаті заплутують шлях до встановлення істини і унеможливають прийняття законного рішення.

Від ступеня суспільної небезпеки прихованого злочину залежить і аналогічна характеристика зловживання владою. У той же час вид такого злочину не змінює кваліфікації „причетного” злочину за ч.3 ст.364 КК. У зв’язку з цим неповним видається виключний перелік статей Особливої частини Кримінального Кодексу, за якими можуть кваліфікуватись діяння, що зазначені в ч.6 ст.27 КК. Мається на увазі, що до статей 198 та 396, які передбачають кримінальну відповідальність за придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом та приховування майна законодавцю логічно було б додати ще й ст.364 КК України. Це тим більше важливо з огляду на те, що орієнтування, зокрема, на ч.1 і ч.2 ст.396 КК практично унеможливує притягнення до кримінальної відповідальності службової особи, в т.ч. правоохоронного органу за приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості, так само, як і за це ж діяння щодо злочинів, вчинених членами їх сімей та близькими родичами. Це, безумовно, нонсенс.

Особливістю приховування працівниками правоохоронних органів злочинів інших осіб є одночасне в багатьох випадках сприяння їм цими ж діяннями у подальшій злочинній діяльності, тобто переростання приховування в потурання. Саме так розцінює академік П.П. Михайленко бездіяльність співробітників Чернігівського міськвідділу міліції, які замість розкриття чисельних крадіжок велосипедів, що вчинялись злочинним угрупованням, незаконно відмовляли за цими фактами в порушенні кримінальних справ [183, с.36].

Спеціальним видом причетності працівників правоохоронних органів до злочинів, що вчиняються іншими особами, треба вважати заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності. Це може проявлятися, зокрема, у невжитті оперативним співробітником підрозділу по боротьбі з організованою злочинністю необхідних заходів з викриття та

припинення діяльності злочинної організації за наявності реальної можливості це здійснити. Як і в інших випадках потурання злочину та його приховування шляхом бездіяльності, реальна можливість вчинення конкретних дій працівником правоохоронного органу означає наявність такої обстановки, яка не лише об'єктивно (в силу сформованих умов місця, часу, обстановки, в якій він знаходився), але і суб'єктивно (в силу особистих якостей – стану здоров'я, рівня спеціальних знань, кваліфікації, досвіду) дозволяла йому це зробити.

Із наведеного аналізу суспільно - небезпечного діяння в досліджуваному складі злочину випливає висновок про те, що способами його вчинення є протиправне використання (при дії) та невикористання (при бездіяльності) ним владних повноважень, як засобу з допомогою якого досягається злочинний результат.

Було б досить складно перерахувати й охарактеризувати всі способи вчинення досліджуваного злочину у зв'язку з величезним розмаїттям проявів зловживання владою працівниками правоохоронних органів. Проте можливо і надзвичайно важливо виділити ті з них, які зустрічаються найчастіше і несуть найбільшу суспільну небезпеку. Це буде корисно, насамперед, для застосування в практичній діяльності з попередження, виявлення та розкриття службових зловживань у правоохоронній сфері, адже відома криміналістична формула дає пряму вказівку: „Від способу вчинення злочину – до способу його розкриття”. Аналіз прокурорсько-слідчої та судової практики, а також наукових досліджень дає змогу назвати найбільш типові способи зловживання владою, що вчиняються працівниками правоохоронних органів, перелік яких наводиться у Додатку А.

Отже, зловживання владою може бути вчинено працівником правоохоронного органу як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, а тому термін «дія», що вживається законодавцем у диспозиції цієї кримінально-правової норми підлягає поширювальному тлумаченню, що й здійснюється у правозастосуванні.

2.2.2. Наведені прояви зловживання владою працівниками правоохоронних органів можуть бути визнані злочинними виключно тоді, коли їх наслідком стала істотна шкода суспільним відносинам, що поставлені під охорону ст.364 КК. В

іншому разі вони становлять собою адміністративне правопорушення чи дисциплінарний проступок.

Наприклад, судом винесений виправдальний вирок щодо заступника начальника райвідділу міліції М., який органами досудового слідства обвинувачувався у зловживанні владою, що знайшло вираження в даванні підлеглим працівникам вказівок про ненадіслання повідомлень за місцем роботи осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності за дрібне хуліганство. У вирокі зазначено, що шкода, заподіяна в цьому разі суспільним відносинам не є істотною, а тому М. може бути притягнутий лише до дисциплінарної відповідальності [184, с.254-255].

Загалом же шкода є тими негативними змінами, які відбулись в основному та додатковому безпосередньому об'єкті злочину. Відтак, суспільно-небезпечні наслідки можна розділити на основні та додаткові.

Основні наслідки, тобто шкода основному об'єкту складу злочину, настають в кожному випадку вчинення злочину. Отже, саме правильній, нормальній діяльності правоохоронного органу їх працівники, зловживаючи владою, заподіюють основну шкоду. Питання ж про те, коли її слід визнавати істотною, як справедливо зазначає М.І. Хавронюк, є (і не може не бути) суто оціночним. При цьому оцінка істотної шкоди, що складає зміст основного наслідку, у зв'язку з неможливістю визначити її з допомогою кількісних критеріїв, цілком залежить від істотної шкоди, яка складає зміст додаткових наслідків [168, с.13-14]. А названі вони в диспозиції ч.1 ст.364 КК – це істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Безумовно, має рацію А.Я. Светлов, коли вказує, що „в силу різноманітності форм прояву неможливо повністю перерахувати усі наслідки при зловживаннях, які б заподіювали збитки” [111, с.148]. Все ж, нам видається необхідним визначити їх типові ознаки, застосувавши, для початку, класифікацію, прийняту при аналізі загального поняття про склад злочину: шкода від злочину поділяється на дві великі групи – матеріального і нематеріального характеру.

Першу групу складають наслідки у вигляді майнової та фізичної (особистої) шкоди. До додаткових наслідків майнового характеру належать ті з них, що пов'язані із заподіянням матеріальних збитків, які можуть бути виражені в грошовому еквіваленті. Згідно з частиною 3 примітки до ст.364 КК України істотною вважається шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Проте Законом України „Про податок з доходів фізичних осіб ” від 22 травня 2003, №889-1У, який набрав чинності 1 січня 2004 р., запроваджений інший еквівалент (критерій) підрахунку – податкова соціальна пільга, що вираховується за формулою: податкова соціальна пільга =  $(1 \text{ мінімальна заробітна плата станом на 1 січня відповідного року} \times 50) / 100$ . Отже, на сьогоднішній день при мінімальній заробітній платі в 605 грн. істотна шкода дорівнює 30250 грн. і більше.

До числа нематеріальних належать наслідки, які пов'язані із заподіянням шкоди соціального, морального, організаційного, політичного та іншого характеру. Їх особливістю є те, що вони не мають метричної системи виміру, а тому питання про істотність заподіяної шкоди вирішується на основі аналізу і оцінки усіх обставин, встановлених і доведених матеріалами конкретної кримінальної справи. При цьому визначальним є важливість порушеного інтересу, а також ступінь негативного впливу на нього.

Усі дослідники проблем кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем солідарні в тому, що в усіх без винятку ситуаціях істотною шкодою слід визнавати порушення конституційних прав і свобод громадян. Тут маються на увазі ті з них, що закріплені в Конституції України, і зокрема, в розділі 11 „Права, свободи та обов'язки людини і громадянина”. Як свідчить прокурорсько–слідча та судова практика, від владних зловживань працівників правоохоронних органів найчастіше страждають права громадян, про які йдеться в ст.27 (право на життя), ст.28 (право на повагу до гідності), ст.29 (право на свободу та особисту недоторканість), ст.30 (право на недоторканість житла), ст.31 (право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції), ст.33 (право на свободу пересування), ст.41



(право приватної власності), ст.42 (право на підприємницьку діяльність), ст.59 (право на захист) та інші. Тут треба зауважити, що, в силу покладення на правоохоронні органи обов'язків гаранта із забезпечення всіх без виключення прав, свобод та інтересів громадян, теоретично будь-якому з них може бути заподіяна істотна шкода, зокрема, внаслідок злочинної бездіяльності відповідних представників влади.

Стосовно оцінки істотності порушених прав і законних інтересів громадян, не закріплених в Конституції України, вирішальним і визначальним в умовах істинної, а не декларованої правової держави необхідно визнавати, як вважає А.Я. Асніс, суб'єктивний критерій. Він полягає в оцінці порушення не правозастосовувачем, а потерпілим, який виходячи з різноманітних обставин фізичного, майнового чи морального характеру, часто неусвідомлених і таких, що сприймаються як негативні лише емоційно чи інтуїтивно, може судити про істотність чи неістотність порушення його прав чи законних інтересів [185, с.251].

Моральна шкода може полягати, зокрема, в переживаннях через втрату родича, чи позбавлення його волі, притягнення до кримінальної відповідальності; неможливістю продовжувати активне громадське життя, втрата роботи, розкриття сімейної, лікарської таємниці, поширенням відомостей, що принижують честь, гідність чи ділову репутацію громадянина та ін. Порушивши, зокрема, кримінальну справу щодо конкретної особи, орган дізнання, слідчий чи прокурор ставлять під сумнів її добропорядність та законослухняність. Така правова природа цього процесуального акту. Якщо справу порушено за відсутності, передбачених законом, приводів і підстав, або з недодержанням встановленого законом порядку, негативні наслідки такої дії у вигляді істотної шкоди правам і свободам людини очевидні, що, без сумніву, зростають в міру розслідування справи.

Мають місце непоодинокі випадки, коли правоохоронні органи безпідставно притягують громадян до кримінальної відповідальності, а суди, не розібравшись у суті звинувачення, засуджують громадян. Так, Личаківський районний суд м. Львова засудив Г. за ч.3 ст.84, а О. і З. за ч.2 ст.84 КК (1960 р.) за

те, що вони викрали пісок вартістю 34 грн., що належав шляховій ділянці. Судова колегія Верховного Суду України скасувала цей вирок, вказавши, що вартість викраденого значущості для народного господарства не має, а тому в діях громадян Г., О. і З. відсутній склад злочину [76, с.158-159]. Без сумніву, в цьому випадку слід говорити про заподіяння істотної моральної шкоди незаконно засудженим громадянам. А витoki такої шкоди при бажанні легко відслідкувати в діяльності працівників ВДСБЕЗ райвідділу міліції, які в гонитві за показниками роботи, незаконно порушили відповідну кримінальну справу.

Моральна шкода може поєднуватись з майновою, яка при цьому не обов'язково повинна перевищувати встановлену законодавством межу, для того, щоб в сукупності бути оціненою, як істотна.

На сьогодні не усунута проблема, яка міцно вкоренилась в правозастосовну практику і полягає в тому, що повсякденні порушення працівниками правоохоронних органів своїх службових обов'язків, що заподіюють істотну шкоду не державі, а громадянам чи юридичним особам, часто взагалі залишаються непоміченими або ж не оцінюються, як злочинні. Це неприпустимо, тим паче в умовах розбудови соціальної правової держави.

У ролі орієнтира для оцінки істотності порушення інтересів юридичних осіб, держави і суспільства може відіграти тлумачення поняття істотної шкоди, що дається в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 15 від 24 грудня 2003 р. „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень”. Називається, зокрема, підрив авторитету та престижу органів державної влади, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів [48, с.234].

Тут важливо підкреслити, що працівники правоохоронних органів, зловживаючи владою, заподіюють істотну шкоду інтересам держави та суспільства, яка часто співпадає зі шкодою окремим громадянам – це зацікавленість у розкритті злочину, розшуці злочинця, притягненні його до кримінальної відповідальності, застосуванні покарання, відшкодуванні збитків,

ізоляції злочинця від суспільства, виправленні тощо. Так, судом визнані, як зловживання владою, що потягло заподіяння істотної шкоди охоронюваним інтересам, дії працівників слідчого ізолятора, за допомогою яких „авторитети”, що утримувались в ньому, мали можливість вільно користуватись мобільним телефонним зв'язком, зустрічатись на побаченнях з будь-якими особами, могли зайти в кожную камеру [186, с.152-154].

Видається, що істотною треба вважати також шкоду, яка проявляється у неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності через те, що дізнавачем, слідчим чи прокурором були сфальсифіковані, втрачені або ж знівельовані через порушення кримінально-процесуального законодавства докази у кримінальній справі, наприклад, проведенням огляду місця події, обшуку чи виїмки у відсутності понятих.

Загалом же задля усунення суперечностей у тлумаченні поняття «істотна шкода» щодо суспільно-небезпечних наслідків нематеріального характеру, на нашу думку, слід дати його роз'яснення у примітці до ст.364 КК

Заподіяння істотної шкоди, є обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч.1 ст.364 КК, тому, як вважає М.І. Хавронюк, відповідно до ч.2 ст.11 КК, не є злочином діяння, передбачене цією статтею (її окремими положеннями), яке не заподіяло істотної шкоди, а лише створювало небезпеку її заподіяння (могла її заподіяти). Іншими словами, не тягнуть кримінальної відповідальності готування до цього злочину і замах на нього [187, с.418]. Така позиція далеко не безспірна з причин посилення на ч.2 ст.11 КК, а не на п.2 ст.6 КПК, а також тому, що вона за логікою повинна бути поширена на всі злочини з матеріальними складами, а відтак буде приречена на некоректність. Тому тут, скоріше за все потрібно говорити про проблематичність доказування вини у готуванні чи замаху на вчинення зловживання владою, тобто вектор спрямовується у площину кримінального процесу та криміналістики. В теорії ж кримінального права жодних заперечень щодо наявності попередньої злочинної діяльності в аналізованому складі злочину, на наш погляд, бути не може.

Виходячи з конструкції диспозиції ч.3 ст.364 КК, потребує тлумачення і поняття тяжких наслідків, що вжито в ч.2 цієї кримінально-правової норми. На нашу думку, тут можна також за аналогією скористатись роз'ясненням цього терміну в згаданій нещодавно Постанові Пленуму Верховного Суду України №15 від 26.12.2003 р. Тяжкими наслідками тут визнаються заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, спричинення матеріальних збитків, які в 250 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян (на даний час – податкову соціальну пільгу), розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо. Дослідники додатково називають також „укриття злочинної діяльності організованої групи або сприяння (без ознак співучасті) вчиненню нею тяжких злочинів чи злочинів, що потягли тяжкі наслідки; найбільш серйозні форми порушення конституційних прав громадян, наприклад, право на житло, на соціальне забезпечення при певних умовах ” [7, с .30]. На нашу думку, тяжкі наслідки нематеріального характеру повинні встановлюватись з урахуванням кількості потерпілих, тривалості та (або) ступеня порушення їхніх прав, можливості їх відновлення чи відновлення нормальної діяльності відповідних органів та організацій, тяжкості та кількості злочинів, вчинених підконтрольними або підлеглими особами тощо. Видається, що саме таким визначенням потрібно доповнити примітку до ст. 364 КК.

2.2.3 Описані злочинні наслідки можуть бути поставлені у вину працівнику правоохоронного органу лише за доведення факту вчинення суспільно-небезпечного діяння та причинового зв'язку між ними. Виходячи з теорії необхідної умови та на підставі аналізу об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, можна виділити такі критерії причинового зв'язку між діянням та наслідком: 1) злочинне використання влади службовою особою правоохоронного органу у часі повинно передувати настанню істотної шкоди, зазначеної в законі; 2) діяння повинно бути головною, прямою і безпосередньою причиною його настання; 3) шкода повинна бути необхідним, закономірним, а не випадковим наслідком зловживання владою.

Кримінальна відповідальність працівника правоохоронного органу виключається за опосередкованого та побічного причинового зв'язку. Найчастіше це має місце при причетності до злочину, коли злочинні наслідки викликаються не діями працівника правоохоронного органу, а діями інших осіб. Тому тут зловживання владою, як правило, у формі бездіяльності служить не причиною, а умовою настання суспільно-небезпечних наслідків. До того ж, як відзначається науковцями, шкода заподіюється в силу незапобігання настанню злочинних наслідків, невтручанням в процес їхнього розвитку, в силу розриву соціального зв'язку між суб'єктом бездіяльності та іншими учасниками відносин [188, с.83]. Працівник правоохоронного органу, який зловживаючи владою, потурає вчиненню іншого злочину (вбивства, крадіжки, грабежу, контрабанди тощо), або приховує його, підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння істотної шкоди авторитету держави, правоохоронного органу, що проявляється, зокрема, у неприпиненні конкретного злочину. Якщо ж під час розслідування буде встановлено, що між злочинним діянням працівника правоохоронного органу та наслідками злочину, вчиненого іншою особою існує прямий необхідний причиновий зв'язок, то має місце співучасть, а не причетність до злочину.

Так, вироком військового суду Львівського гарнізону засуджені за зловживання владою та пособництво контрабанді старший зміни прикордонного наряду Г. та старший зміни митного контролю Т. пункту пропуску „Волошково”, які дозволили приватному підприємцю О. ввезти в Україну товари на суму 715 506 грн. 45 коп. без проходження митного та прикордонного контролю [189].

Видається, що це правило повинно застосовуватись кожного разу при встановленні причинового зв'язку між зловживанням владою у формі бездіяльності, вчиненим працівником правоохоронного органу, і суспільно-небезпечними наслідками.

### 2.3. Суб'єкт складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК України

Елементом складу злочину, що найтісніше пов'язаний з кримінальною відповідальністю, безумовно, є його суб'єкт. Не применшуючи значення інших елементів складу злочину, слід визнати, що всі питання кримінальної відповідальності, перш за все пов'язані з конкретною осудною фізичною особою, яка досягла, встановленого законодавством, віку. Як зазначає російський вчений В.Г. Павлов у монографії „Суб'єкт злочину”, кримінальна відповідальність настає завжди відносно певної осудної особи, яка, досягши віку, встановленого кримінальним законодавством, вчинила суспільно-небезпечне діяння, передбачене відповідною нормою КК, тобто, коли наявний суб'єкт злочину [190,с.68].

Суб'єкт злочину відіграє дійсно непересічну роль при кваліфікації вчиненого, а часто і при оцінці його суспільної небезпеки. У складі ж злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК, значення цього елементу особливе, оскільки саме його ознаки взяті законодавцем за основу при визначенні кваліфікованого складу зловживання владою або службовим становищем. У диспозиції цієї кримінально-правової норми спеціальним суб'єктом складу злочину названий працівник правоохоронного органу.

На сьогодні ні в літературі, ні на практиці не має точного і чіткого визначення поняття суб'єкта аналізованого складу злочину, що додає проблем слідчим, прокурорам та суддям при кваліфікації та визначенні предмету доказування відповідних злочинів.

Перш ніж приступити до розкриття ознак суб'єкта складу злочину, а особливо досліджуваного, необхідно підкреслити, що правильне вирішення цієї проблеми можливе лише тоді, коли вона буде ув'язана з уявленням про його ж об'єкт, а також механізм заподіяння шкоди охоронюваним суспільним відносинам. Наведене трактування основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, водночас, визначає й те, що шкода заподіюється йому „зсередини” самим учасником цих відносин – службовою

особою відповідного правоохоронного органу. Інші ж працівники, що не здійснюють правоохоронної діяльності, заподіяти в такий спосіб шкоду охоронюваному об'єкту не можуть, оскільки не є суб'єктами відповідних суспільних відносин. Щоправда, вони, як і будь-хто з громадян чи інших службових осіб також можуть порушити нормальну діяльність правоохоронних органів, однак такі діяння не будуть кваліфікуватись, як зловживання владою або службовим становищем.

Отже, виходячи з того, що поняття „працівник правоохоронного органу”, як суб'єкт кваліфікованого складу злочину, виходить за межі поняття „службова особа”, тобто суб'єкта основного складу злочину, слід черговий раз застосувати обмежувальне тлумачення аналізованої кримінально-правової норми. У такий спосіб формулюється висновок про те, що суб'єктом складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК є власне службова особа правоохоронного органу, а не будь-який його працівник (напр. водій, прибиральниця, секретар-друкарка). З цієї точки зору, законодавче формулювання ч.3 ст.364 КК М.І. Мельник не вважає юридично коректним [36, с.199-202].

Отже, суб'єкт цього складу злочину спеціальний, а відповідно до ч.2 ст.18 КК України ним визнається фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.Визнання певних осіб спеціальними суб'єктами обумовлено, перш за все, тим, що в силу займаного ними становища вони можуть вчиняти злочини, які не можуть бути вчинені іншими особами. Так, цілком підставно О.В.Артеменко стверджує, що працівники Державної податкової служби України розглядаються, як спеціальні суб'єкти кримінальної відповідальності, які крім загальних ознак суб'єкта, мають ще й додаткові ознаки, притаманні цій особі, за наявності яких вона може виступати як виконавець того чи іншого посадового злочину [191, с.195-196].

Через це, шлях до визначення поняття суб'єкта кваліфікованого складу зловживання владою або службовим становищем пролягає через з'ясування

ознак: 1) загального суб'єкта злочину; 2) службової особи; 3) працівника правоохоронного органу.

Першочергово слід зупинитись на розкритті ознак загального суб'єкта злочину – наявність статусу фізичної особи, досягнення віку, осудність, які мають доволі специфічні прояви в досліджуваному складі злочину.

Зі всіх ознак та характеристик фізичної особи тут виділимо лише ту, що має кримінально-правове значення, а саме громадянство. Річ у тім, що згідно з чинним вітчизняним законодавством право на службу в державних органах, в т.ч. правоохоронних, мають виключно громадяни України. Так, в ч.4 ст.8 Закону України „Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” зазначено, що іноземці та особи без громадянства не можуть призначатись на окремі посади або займатись певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України, а за ст.24 – вони не проходять військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства [192, ст.181]. З належністю до громадянства України пов'язано, перш за все, право на державну службу, різновидами якої є робота в правоохоронних органах. Це впливає зі ст.4 Закону України „Про державну службу” [193, ст.490]. Ідентичні вимоги містяться і в спеціальних Законах України, якими регулюється діяльність відповідних правоохоронних органів. Наприклад, відповідно до ч.1 ст.46 Закону України „Про прокуратуру” прокурорами та слідчими можуть призначатись лише громадяни України [194, с.23-24].

Важливою ознакою суб'єкта злочину є вік особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння. Згідно з вимогами ч.1 ст.22 КК до кримінальної відповідальності можуть притягуватись особи, яким на момент вчинення злочину виповнилось 16 років. Законом за ряд злочинів встановлена і нижча вікова межа, з якої може наставати кримінальна відповідальність – 14 років. У той же час, через законодавчу невизначеність, в кримінальному праві є проблема, пов'язана з підвищенням віку суб'єкта злочину за вчинення ряду суспільно-небезпечних



діянь, до яких відносяться і злочини у сфері службової діяльності. Суть самої проблеми полягає в тому, що через специфіку певних злочинів його суб'єкту обов'язково притаманні додаткові ознаки, або ж саме діяння передбачає досягнення ним 18-ти років. Для прикладу, за службові зловживання неповнолітні у віці 16-17 років не можуть підлягати кримінальній відповідальності у зв'язку з тим, що вони якраз через неповноліття практично не в стані займати службове становище та виконувати відповідні функції, і насамперед, представника влади.

Окрім цього, слід зазначити, що вік суб'єкта злочину обов'язково пов'язаний з характеристикою інтелектуально-вольового ставлення до суспільно-небезпечного діяння та його наслідків. В.Г. Павлов констатує, що, „розглядаючи вік з різних точок зору, необхідно на перший план висунути волю особи, що вчиняє злочин, яка без сумніву лежить в основі його усвідомленої протиправної поведінки” [190,с.83]. Видається, що адекватна і належна оцінка дій (бездіяльності) та їх наслідків, які входять до об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, в т.ч. в правоохоронній сфері, не завжди доступна неповнолітнім особам в силу їх психофізіологічного та соціально-правового розвитку. Для цього потребується більш зрілий вік, відповідна освіта, професійна підготовка, навички в роботі, а також життєвий досвід. Такі якості, на думку Л.П. Брич та В.О. Навроцького, дають змогу усвідомлювати протиправність дій, що виходять за межі простих моральних принципів «Не убий», «Не вкради». Оцінка дій, що входять в об'єктивну сторону злочинів у сфері службової діяльності як протиправних і кримінально караних, не завжди доступна розумінню неповнолітньої особи [195, с.60].

Ученими-криміналістами, зокрема Ю.В.Бауліним та О.О. Дудоровим, обстоюється й інша точка зору, згідно з якою службовою може бути особа і з шістнадцятирічного віку [196, с.226; 197, с.603, 624, 668]. Особливо не вдаючись в полеміку, зазначимо, що така позиція в силу описаних нами причин, є неприйнятною для визначення загальних ознак спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК України. Видається, що консенсус із цього

питання віднайшов Р.Л.Максимович, запропонувавши визнавати особу, повноправною здійснювати функції представника влади лише з настанням повноліття, а займати посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, після 16-річного віку [10, с.110].

Висновок про те, що суб'єктами службових злочинів повинні визнаватися лише повнолітні особи найбільш повно в літературі обґрунтував О.Я.Светлов [2,с.38-39; 111,с.129-130]. Цікаву, хоча й небезспірну, аргументацію цієї ж точки зору запропонував І.Зейкан, який вважає, що „виконання відповідних обов'язків полягає у здійсненні функцій представника, адже організаційно-розпорядча і адміністративно-господарська діяльність здійснюється від імені і за дорученням власника підприємства, установи, організації. Цивільне ж законодавство передбачає, що представником може бути тільки повнолітня особа...Відповідно до чинного законодавства, неповнолітній не може бути представником влади” [198, с.21]. Останнє твердження не викликає жодних зауважень, в т.ч. стосовно працівників правоохоронних органів.

Так, у ст.18 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р. № 114 зазначається, що на службу в органи внутрішніх справ приймаються особи, які досягли 18-річного віку [199, с.77]. Поряд із згаданою вимогою щодо громадянства осіб, які призначаються на посади прокурорів і слідчих є вказівка також і на наявність вищої юридичної освіти, що також фактично виключає прийняття на службу в органи прокуратури неповнолітніх. Щодо таких правоохоронних органів, як органи Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної Служби охорони, розвідувальний орган Міністерства оборони України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, яка створюється на базі відповідних структурних підрозділів і служб Міністерства оборони України, то їх співробітники є військовослужбовцями, а отже особами, які відповідно до Закону України «Про загальний військовий обов'язок» досягли вісімнадцятирічного віку.

В такий же спосіб аналогічні висновки можна зробити щодо службовців усіх правоохоронних органів держави.

Вік особи, яка вчинила злочин, найтісніше пов'язаний з іншою ознакою суб'єкта злочину – осудністю. Вони взаємно зумовлюють і доповнюють одна одну в складі злочину і виступають необхідною передумовою для визначення вини, а відтак і кримінальної відповідальності. І це не дивно, адже ж, ідеться про здатність особи правильно розуміти і оцінювати фактичну сторону та значимість своїх поступків і при цьому усвідомлено керувати своєю волею і діями.

У ч.1 ст.19 КК чітко визначено, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Взявши це законодавче формулювання за основу, для досягнення мети скористаємося ще й більш емким науковим визначенням цього поняття. Так, російські вчені Ю.М. Антонян та С.В.Бородін вважають, що осудність - це психічний стан особи, що полягає в її здатності при відповідному розвитку, соціалізації, віці і стані психічного здоров'я під час вчинення злочину віддавати собі звіт у своїх діях і керувати ними, а в подальшому в зв'язку з цим нести кримінальну відповідальність і покарання [200, с.118]. Належний же стан здоров'я є обов'язковою умовою прийняття на службу в правоохоронні органи, що прямо зазначається, зокрема, у ст.17 Закону України „Про міліцію”.

Зазвичай, стан здоров'я кандидата на роботу в правоохоронний орган визначається при проходженні ним спеціальної медичної комісії. Так, для зарахування на службу в органи внутрішніх справ, податкової міліції, Служби безпеки, Державної прикордонної служби України та інших воєнізованих формувань обов'язковим є рішення Військово-лікарської комісії, до складу якої входить і лікар-психіатр, про придатність особи до військової служби у мирний час. Окрім цього, співробітники цих правоохоронних відомств щороку проходять профілактичний медичний огляд, в т.ч. і у спеціаліста з психіатрії.

Отже, виходячи з вищенаведених правил прийому на роботу та проходження служби в правоохоронних органах, теоретично виключається можливість перебування в лавах правоохоронців осіб з хворобливими розладами

психіки, а відтак – неосудних. Іншими словами, презумпція осудності для суб'єкта злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, є більш категоричною порівняно з іншими різновидами службових осіб. З цього правила, як і з кожного іншого, безумовно, є винятки, які можуть проявитись, для прикладу, у тимчасових розладах психіки чи захворюваннях, на кшталт хронічного алкоголізму. Не слід виключати і випадки формального проходження медичних обстежень правоохоронцями, чи ухилення від таких на корупційних засадах.

Коло працівників правоохоронних органів, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за кваліфікований вид зловживання владою, істотно звужиться через віднесення досліджуваного спеціального суб'єкта до категорії службових осіб. Які ж ознаки він набуває через це? Для того, щоб дати відповідь на це запитання необхідно бодай тезисно охарактеризувати спеціального суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності.

У теорії кримінального права на визначенні поняття службової особи, особливо стосовно КК України 1960 року, акцентувалась увага в більшості наукових праць, спеціально присвячених проблемам кримінальної відповідальності за службові злочини. Видається, що згадувати їх тут додатково немає потреби, оскільки вони вже вказані в першому підрозділі цього дисертаційного дослідження. Зазначимо лише, що всіма дослідниками в основу дефініції покладено змістовну характеристику – виконання службовими особами певних функцій та обов'язків і володіння ними відповідними повноваженнями. Очевидно саме тому цей критерій сприйнято і законодавцем при визначенні поняття службової особи, адже ж згідно п.1 примітки до ст.364 КК України - це особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представника влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Отже, якраз функціональний критерій дозволяє відмежувати службових осіб, як загалом від усіх фізичних осіб, так і конкретно від інших працівників

певних підприємств, установ та організацій. На ньому ж базується і законодавчий поділ на чотири категорії службових осіб, які постійно чи тимчасово: 1) здійснюють функції представників влади; 2) обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків; 3) обіймають посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків; 4) виконують зазначені обов'язки за спеціальним повноваженням.

Зважаючи на те, що предметом суспільних відносин, поставлених під охорону ч.3 ст.364 КК, є влада в частині здійснення правоохоронних функцій держави та її авторитет, а відповідне суспільно-небезпечне діяння здійснюється у формі зловживання владою, основну увагу зацентруємо на характеристиці першого різновиду службових осіб – представників влади.

Однією з основних ознак, притаманних представнику влади, є „здійснення функцій влади, тобто виконання в силу займаної посади, властивих цьому органу державної влади чи державного управління, завдань” [108, с.30]. Дійсно, представника влади відрізняє від інших службових осіб, насамперед, наявність владних повноважень, які реалізуються в праві віддавати вказівки чи розпорядження, обов'язкові до виконання як державними службовцями, так і громадянами, підприємствами, установами та іншими юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Як узагальнив Ю.І.Ляпунов, владні функції носять „не відомчий, а публічний характер і реалізуються не в замкнутих рамках якої-небудь організації, а в державно - і адміністративно-територіальних межах” [201, с.21]. Це не лише „віддання обов'язкових для всіх розпоряджень, а і їх здійснення” [202, с.170-175]. Додамо сюди ще й право на притягнення осіб до юридичної відповідальності за невиконання цих імперативних вказівок, тобто право на застосування примусових засобів впливу, що забезпечують виконання рішень органів влади.

Зміст функцій влади, а відповідно і характер дій представника влади визначається завданнями, що стоять перед правоохоронним органом, який він представляє. Об'єм владних повноважень не безмежний, як це може видатись на перший погляд, виходячи з наведеного визначення поняття представника влади.

Він окреслений рамками нормативних актів, що регламентують діяльність того чи іншого правоохоронного органу. З цього приводу А.В. Галахова зазначає: „Повноваження деяких представників влади, хоча і поширюються на необмежене коло осіб, однак мають силу у визначених відомчих межах” [12, с.12].

Так, співробітник митниці вправі виступати від імені держави лише у сфері здійснення контролю за переміщенням товарів через митний кордон України. Лише в межах здійснення завдань, покладених на органи митного контролю Законом України „Про митну справу”, він може чинити дії, що мають юридичне значення і обов’язкові для виконання всіма фізичними та юридичними особами. Подібні обмеження виконанням однієї-двох правоохоронних функцій встановлені законодавством і для інших правоохоронних органів держави, зокрема, таких же „вузькоспеціалізованих”, як митна служба – Державної прикордонної служби, Державної податкової служби, Військової Служби правопорядку та ін. Значно ширший спектр діяльності у працівників СБУ, міліції та прокуратури.

Наприклад, представник влади – працівник міліції здійснює свої функції, виходячи з основних завдань міліції, встановлених ст.2 Закону України „Про міліцію”: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку, виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень.

Як уже зазначалось, законні розпорядження представників влади, що зумовлені наданими їм повноваженнями, обов’язкові для виконання, що забезпечується, насамперед, авторитетом державного органу влади, від імені якого вони діють, а у відповідних законодавчих актах щодо цього містяться прямі вказівки. Для прикладу, в ст.8 Закону України „Про прокуратуру” йдеться про обов’язковість законних вимог прокурора для всіх громадян, установ, підприємств та організацій. Гарантією служить і встановлення юридичної, зокрема, адміністративної відповідальності за умисне невиконання законних

розпоряджень представників правоохоронних органів. Прикладом може бути, зокрема, ст.285-6 Кодексу про адміністративні правопорушення України, якою встановлена відповідальність за невиконання законних вимог прокурора. У передбачених законом випадках діяльність представника влади може бути підкріплена заходами примусового впливу.

Для виконання владних функцій, працівникам правоохоронних органів надаються відповідні повноваження, в т.ч. виключні, що пов'язані з обмеженням прав та свобод людини і громадянина. У статті 9 Закону України „Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України” передбачено право військовослужбовців служби правопорядку застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених чинним законодавством [203, ст.225 ].

Практично всі дослідники проблематики кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності до числа представників влади відносять, насамперед, слідчих, дізнавачів, оперуповноважених органів внутрішніх справ, прокурорів та інших працівників власне правоохоронних органів. В окремих законодавчих актах містяться однозначні вказівки про віднесення відповідних працівників до числа представників влади. Зокрема, в ст.20 Закону України „Про міліцію”, яка регламентує правове становище працівників міліції, зазначено, що „працівник міліції є представником державного органу виконавчої влади”.

Законодавець пов'язує визнання особи представником влади не з посадою, в силу зайняття якої набуваються відповідні повноваження, в той час як визначення службових осіб двох інших категорій обумовлюється саме обійманням відповідної посади, що передбачає виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Разом з тим, слід зазначити, що представники влади вступають у державно-владні правовідносини з громадянами і юридичними особами виключно в рамках так званої зовнішньої діяльності, тобто поза органом, де вони проходять службу. Тому представником влади є, зокрема, рядовий міліціонер, чи будь-який атестований співробітник

ОВС, рішення яких, наприклад, у сфері охорони громадського порядку, обов'язкові для виконання кожним громадянином.

Представником влади може бути названа лише особа, яка перебуває в особливому відношенні до держави. Таке становище, як зазначав ще в 1923 р. А.А. Жижиленко, передбачає „з однієї сторони наявність певних публічних обов'язків громадянина, який перебуває на державній службі, стосовно держави, - обов'язків, що в результаті зводяться до зобов'язання діяти в інтересах держави, з другої сторони – наявність відповідних цим обов'язкам прав держави – прав, що в загальному зводяться до права держави вимагати від службовців діяння в її інтересах” [173, с.2]. Зрозуміло, що будь-яка фізична особа в таких специфічних відносинах з державою не знаходиться. Це стосується тільки громадян, які перебувають на державній службі і для належного виконання обов'язків перед державою наділяються певними правами на вчинення тих чи інших дій, що складають частину компетенції відповідного органу. О.І. Щербак підтримує думку, що відповідна посада – це „частина організаційної структури державного органу, обособлена і закріплена в офіційних документах (штатний розклад та ін.) з відповідною компетенцією державного органу, що надається особі – державному службовцю з метою її практичного здійснення” [204, с.53].

Не можуть вважатись представниками влади працівники правоохоронних органів, які не мають публічно-правового статусу і не наділені владними повноваженнями у сфері правоохоронної діяльності. Перш за все, це технічні і так звані неоперативні працівники. В унісон з цими висновками звучить твердження білоруських учених про те, що технічний і обслуговуючий персонал правоохоронних органів не може бути суб'єктами злочинів проти інтересів служби [205, с.11]. Зазначені особи, як вважають О.Ф. Бантишев та В.І. Рибачук, не є представниками влади, оскільки вони не наділені організаційно-розпорядчими повноваженнями [206, с.8]. Із цим твердженням важко погодитись в повній мірі, щонайменше, з двох причин. По-перше, більшість технічних та неоперативних працівників (водії транспортних засобів, друкарки, консультанти та ін.) дійсно не можна вважати службовими особами, однак частина з них, а саме



ті, хто здійснює керівництво відповідними підрозділами, мають у підпорядкуванні ряд інших співробітників, щодо яких виконують організаційно-розпорядчі обов'язки. По-друге, через певну неточність термінології змішуються різні категорії службових осіб – представники влади та особи, що наділені організаційно-розпорядчими повноваженнями. У зв'язку з цим, варто уточнити, що представники влади в установленому законом порядку наділені власне розпорядчими (а не організаційно-розпорядчими) повноваженнями відносно осіб, які не знаходяться від них в службовій залежності.

Безліч представників влади взагалі не мають підлеглих їм по службі осіб, але використовують владні повноваження щодо широкого, невизначеного кола фізичних та юридичних осіб. Слід зауважити, що ці повноваження не безмежні, оскільки лімітуються конкретною компетенцією представника влади залежно від займаної посади. Так, слідчий вправі приймати рішення, що обов'язкові для учасників кримінально-процесуальних відносин лише при розслідуванні кримінальних справ, що знаходяться в його провадженні. Дізнавач митниці має право при провадженні у справі про порушення митних правил витребувати необхідні документи, опитувати фізичних і службових осіб тощо. „При вчиненні цих та інших процесуальних дій, особи, що приймають в них участь, зобов'язані виконувати дані в межах повноважень вказівки службової особи митного органу. Тобто останні використовують при цьому владні повноваження, надані їм законодавством” [19, с.35]. До цієї категорії службових осіб можна також віднести помічників прокурора, оперуповноважених, дільничних інспекторів міліції і т.п.

Попри це, у правоохоронних органах є велика кількість посад, яким не властиве здійснення функцій влади. Вони пов'язані виключно з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, і включають повноваження, що прямо не впливають з компетенції правоохоронного органу, а лише необхідні, як умова її успішної реалізації. До їх числа, як уже зазначалось, щоправда, дещо в іншому ракурсі, належать, фінансово-господарські частини, кадрові, статистичні та інші підрозділи. Їх

працівники не виконують функцій представників влади, в т.ч. у сфері правоохоронної діяльності. В.І.Соловйов у свій час вірно відзначав, що „в міліції до представників влади відносяться всі працівники, які ведуть оперативну роботу з боротьби зі злочинністю та з порушеннями громадського порядку, включаючи і рядових міліціонерів, що виконують ці обов’язки. Працівники, які несуть всередині апарату організаційно-господарські обов’язки, не вважаються представниками влади” [3, с.42].

Відповідно до ст.2 Закону України „Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України” загальна чисельність Міністерства внутрішніх справ України складає 324400 осіб, у тому числі 240 200 осіб рядового і начальницького складу [207, ст.115]. Лише з цього можна зробити висновок, що інші 84 тис.200 осіб – не атестовані працівники цього правоохоронного органу, безумовно, не мають повноважень у сфері правоохоронної діяльності.

У розвідувальному органі Міністерства оборони України правоохоронну функцію, а саме оперативно-розшукову діяльність здійснюють лише три підрозділи: оперативний, оперативно-технічний та власної безпеки [208, ст.303].

Є ще одна категорія службових осіб правоохоронних органів – це керівники різного рівня, які водночас наділені як владними, так і організаційно-розпорядчими чи адміністративного-господарськими повноваженнями. Сюди треба віднести службовців, які займають керівні посади у системі правоохоронних органів, починаючи з начальників відділень, відділів, їх заступників і далі згідно з ієрархією відповідних органів, завершуючи керівниками відповідних центральних відомств.

Керівникам властиві в повному обсязі чи хоча б частково такі повноваження, як керівництво діяльністю підлеглих структурних підрозділів чи окремих службовців, розподіл обов’язків між підлеглими, організація та координація роботи, розпорядження власністю, укладення трудових угод, контрактів, призначення на посади і звільнення з посад, заохочення і притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. Це неповний типовий перелік організаційно-розпорядчих обов’язків керівника будь-якого відомства, установи

чи організації незалежно від форми власності, в т.ч. і державного правоохоронного органу. Очевидно, що ідентичні зловживання службовим становищем, пов'язані з виконанням цих обов'язків, за ступенем суспільної небезпеки особливо не відрізняються залежно від місця вчинення злочину – конкретної установи, організації чи підприємства. Так, незаконний розподіл премій між працівниками з безпідставним наданням переваг своїм родичам чи „особливо наближеним” особам, протиправний розподіл житла, використання коштів із фонду заробітної плати для надання, скажімо, незаконних позик іншому підприємству буде заподіювати однаково істотну шкоду законним правам та інтересам громадян незалежно від того чи вчинено цей злочин начальником управління внутрішніх справ, чи головою районної державної адміністрації.

Ступінь суспільної небезпеки зловживань у сфері службової діяльності, як раніше відзначалось, зростає залежно від обсягу і характеру повноважень, якими наділяється службова особа. Чим більше прав вона має, і чим ширше коло фізичних та юридичних осіб, для яких її рішення мають, образно кажучи, доленосне значення, тим більш тяжких наслідків слід очікувати від зловживань цими правами. Найширшим спектром повноважень, звичайно, користуються особи, які здійснюють практичну реалізацію завдань і функцій держави, в т.ч. у сфері її взаємодії з громадянами, реалізації їх інтересів, прав і обов'язків, а відповідно і ступінь зловживання ними буде значно вищим. Особливо це стосується сфери правоохоронної діяльності, що у випадках, передбачених чинним законодавством, пов'язана з обмеженням прав та свобод людини і громадянина. „Володіння владними повноваженнями, - як справедливо підкреслює О.О. Дудоров, - дозволяє державі ставити підвищені вимоги до службової поведінки осіб, що реалізують такі повноваження, і які у зв'язку з цим повинні розглядатись в якості суб'єкта посадових злочинів” [114, с.10].

Отже, вказані підвищені вимоги держави до керівників різного рівня повинні зростати в силу перенесення вектору їх службової діяльності з середини відомства назовні, тобто у сферу виконання функцій держави. „Наприклад, начальник районного відділу внутрішніх справ є представником влади не тому,

що керує службовою діяльністю підлеглих йому співробітників, а в силу наявності в нього владних повноважень щодо всіх громадян, службових і юридичних осіб, з якими відділ має справу, здійснюючи завдання з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю” [25, с.60].

Видається, що у розвиток наведених положень доцільно встановити посилену кримінальну відповідальність за зловживання владою не лише для працівників правоохоронних органів, а для всіх представників влади, запропонувавши нову редакцію ст.364 КК і, зокрема, розмежувавши в її ч.1 та ч.2 склади злочину про «зловживання службовим становищем» та «зловживання владою» ( див. Додаток Б.).

Владні повноваженнями керівниками можуть здійснюватись двоюко: прямо чи опосередковано. У першому випадку службова особа безпосередньо сама приймає рішення, що має юридичне значення для громадян, які не є його підлеглими; в другому – віддається усне чи письмове розпорядження підлеглим працівникам на прийняття відповідних рішень чи вчинення певних дій, які стосуються необмеженого кола фізичних чи юридичних осіб. Стосовно сфери правоохоронної діяльності це можна проілюструвати на прикладі вирішення прокурором питання про порушення чи закриття кримінальної справи - він або ж сам виносить відповідну постанову, або ж дає вказівку про це підлеглому йому слідчому чи помічнику прокурора. Хоча в другому варіанті частково простежуються ще й ознаки виконання організаційно-розпорядчих обов'язків, цілком зрозуміло, що в кінцевому результаті вони також використані для здійснення функцій представника влади.

Отже, службове зловживання, вчинене керівником з числа службових осіб правоохоронних органів може набувати підвищеного ступеню суспільної небезпеки, якщо пов'язано з виконанням не організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, а при виконанні завдань очолюваного ним підрозділу у сфері правоохоронної діяльності. Вчинення ж злочину при виконанні владних повноважень поза цією сферою не можна вважати більш суспільно-небезпечним явищем, аніж злочини у сфері службової діяльності

представників інших органів державної влади. Отже, тут, як і при аналізі об'єктивної сторони складу злочину, вимальовується наступний висновок: якщо вчинений злочин не впливав із владних повноважень службової особи у сфері правоохоронної діяльності, не має підстав говорити про наявність обтяжуючої обставини, передбаченої в ч.3 ст.364 КК. Суспільно-небезпечне діяння, вчинене працівником правоохоронного органу, що пов'язане з виконанням не владних функцій, а організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, в залежності від наслідків слід кваліфікувати за ч.1 або ч.2 ст.364 КК.

Виходячи з наведеного, запропонуємо таку класифікацію працівників правоохоронних органів: 1) службові особи, які здійснюють виключно функції представників влади (слідчі, помічники прокурорів, оперуповноважені і т.п.); 2) службові особи, які здійснюють функції представників влади поряд з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (прокурори, їх заступники, начальники управлінь, відділів); 3) службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки (співробітники кадрових, штабних підрозділів, начальники відділів (управлінь) матеріально-технічного забезпечення, обробки статистичної інформації тощо).

З цих підстав не можна погодитись з надто спрощеною трактовкою співробітника, зокрема, органів внутрішніх справ, як державного службовця, що здійснює надані йому функції і повноваження тільки від імені держави [209, с.3].

На підставі зроблених вище висновків звуємо коло суб'єктів досліджуваного складу злочину, однозначно, виключивши з нього службових осіб, що входять до третьої групи. Службових же осіб другої групи можна вважати суб'єктами злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, з таким застереженням: в разі вчинення ними злочину при здійсненні функцій представника влади. Зауважимо також, що і для першої, і для другої категорії службових осіб обов'язковою ознакою є використання владних повноважень у сфері правоохоронної діяльності.

Раніше, розкриваючи об'єктивні ознаки складу злочину, ми зазначали, що між службовим становищем особи і вчиненим нею суспільно-небезпечним

діянням існує зв'язок, за якого діяння впливає безпосередньо з умов служби і складає порушення обов'язків, що покладені на особу самою службою. Тому зрозуміло, що „злочин по службі існує лише постільки, поскільки він вчиняється особою, яка дійсно знаходиться на службі” [173, с.9]. Не можна говорити про зловживання владою працівником правоохоронного органу, якщо фізична особа чи службовець іншого органу державної влади самовільно присвоїть собі владні повноваження у сфері правоохоронної діяльності і вчинить в такий спосіб суспільно-небезпечне діяння. Такі злочини залежно від обставин справи треба кваліфікувати як самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи чи перевищення влади або службових повноважень, і, можливо, в сукупності з іншим злочином, який при цьому вчинений. Аналогічним чином вирішується питання і у випадках, коли службова особа втратила владні повноваження в силу тих чи інших причин, але продовжує вчиняти ті дії, які вона могла вчинити, обіймаючи відповідну посаду в правоохоронному органі.

Ліміт правового статусу службової особи правоохоронного органу як суб'єкта злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, окреслений рамками наказів про призначення на посаду (прийняття на службу), пов'язану зі здійсненням функцій представника влади у сфері правоохоронної діяльності та звільнення з неї. Вказаний висновок стосується не лише постійного здійснення функцій представника влади, а й тимчасового покладення відповідним наказом на особу таких повноважень на час хвороби, відпустки, відрядження службової особи чи у разі іншої службової необхідності. Практиці, для прикладу, відоме тимчасового призначення на посади: а) прокурорів відділів прокуратури області - осіб з числа ветеранів органів прокуратури, раніше звільнених у зв'язку з виходом на пенсію; б) слідчих та дізнавачів районних відділів внутрішніх справ - співробітників штабу, чи інспекторів з питань обліково-реєстраційної роботи цього ж райвідділу міліції і т.п.

Функції представника влади будуть тимчасово виконувати також атестовані співробітники органів внутрішніх справ при виконанні обов'язків з охорони громадського порядку, зокрема, припиненні злочину чи затриманні особи, яка

його вчинила. В їх перелік входять також курсанти, атестовані працівники, в т.ч. викладачі, відомчих навчальних закладів.

Повернувшись до розгляду питання про часові межі службових повноважень, зазначимо, що відповідно до чинного законодавства про кримінальну відповідальність особа є службовою не лише тоді коли вона виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки постійно чи тимчасово, а й за спеціальним повноваженням. Це, однак, не стосується виконання функцій представника влади, тому що виходячи з буквального, логіко-граматичного тлумачення тексту п.1 примітки до ст.364 КК України за спеціальним повноваженням можуть виконуватись лише «організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки».

У зв'язку з цим постає проблема кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, громадських помічників прокурорів, слідчих, дільничних інспекторів та інших представників громадськості, які залучаються до здійснення низки правоохоронних функцій. У літературі, як і в прокурорсько-слідчій та судовій практиці ці особи традиційно вважались такими, що здійснюють функції представників держави за спеціальним повноваженням, хоча закон це не передбачає. Ситуація практично не змінилась і після набрання чинності новим КК. Зокрема, в п.18 Постанови Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. №15 „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” всупереч положенням закону стверджується, що „члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час її здійснення мають спеціальні владні повноваження, а тому виконують функції представників влади” [48, с.327]. Яким же чином вирішити проблему?

Насамперед, завдання, що стосується дисертаційного дослідження розв'язується однозначно: представники громадськості, які залучаються до охорони громадського порядку чи до здійснення інших правоохоронних функцій не можуть нести кримінальну відповідальність за ч.3 ст.364 КК, з тих міркувань,

що громадські формування попросту не охоплюються поняттям державного правоохоронного органу, як це обґрунтовано раніше.

По-друге, на нашу думку, протиріччя між положеннями ст.364 чинного КК і згаданої Постанови вищої судової інстанції країни, підкріпленої висновками науковців і практиків, підлягають вирішенню, виходячи з принципу верховенства закону. Безумовно, варто піддати редакцію п.1 примітки до ст.364 КК критиці, можна вдатись і до „лукавих мудрувань” з приводу ототожнення різних понять «функції» і «обов’язки», або ж на кшталт того, щоби вважати „названих осіб такими, що виконують покладені на них обов’язки тимчасово” [210, с.327] (хоча знову ж таки в законі поняття „тимчасово” і „за спеціальним повноваженням” розмежовані), однак твердження про виконання членами громадських організацій функцій представника влади законним буде лише після внесення змін до КК.

І, нарешті, до такого висновку приводить аналіз складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, а точніше ідеї законодавця щодо нього, про що вже йшлося в 1-му розділі дослідження.

#### **2.4. Суб’єктивна сторона зловживання працівником правоохоронного органу владою або службовим становищем**

Завершальний етап у констатації наявності складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою, вчиненого працівником правоохоронного органу, - це встановлення всіх ознак його суб’єктивної сторони, що «відображає ставлення свідомості і волі людини до суспільно-небезпечного діяння, котре нею вчиняється і до його наслідків» [129, с.142].

У законодавчій конструкції досліджуваного складу злочину ця внутрішня сторона є далеко не однозначною в тлумаченні, і чи не найскладнішою для оцінки у сфері правозастосування. В кінцевому результаті це часто призводить до помилкових висновків щодо відсутності чи наявності складу злочину, а також неправильної кваліфікації. Суттєво ускладнюють питання чіткого визначення



суб'єктивної сторони ще й невщухаючі дотепер, столітні суперечки в наукових колах з приводу подвійної (складної, змішаної) форми вини, а водночас і різнопланові тлумачення понять «корисливі мотиви», «особисті інтереси» та «інтереси третіх осіб», що містяться в диспозиції кримінально-правової норми. Звідси неодноразові звертання до загальнотеоретичних положень кримінального права, а в деяких випадках і до психології, попросту неминучі. З них і розпочнемо висвітлення питання.

Психічне ставлення людини до діяння і його наслідків знаходить вираз у відповідному поєднанні інтелектуально-вольової і мотиваційно-цільової діяльності особи. І хоча в цілому – «це єдиний психологічний процес, та все ж навіть у часовому вимірі він проходить у певній послідовності: вина виникає на ґрунті відповідного мотиву і реалізується в діянні, спрямованому на досягнення конкретної мети. Тому будучи єдиним процесом, що відбувається у психіці людини, вина, мотив і мета мають свій специфічний зміст: вони є різними моментами єдиного явища» [169, с.110].

Якщо розглядати суб'єктивну сторону складу злочину як самостійну систему, то вина, мотив і мета утворюють її тісно пов'язані, взаємопроникаючі підсистеми. З - поміж них вина є основною і обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину, а стосовно досліджуваного - такої ж імперативності для процесу доказування набуває ще й мотив в силу включення його в диспозицію статті Особливої частини КК.

Як слушно відзначається в юридичній літературі, в окремих випадках форма вини конкретного складу злочину може встановлюватися завдяки тлумаченню змісту норми та вживаної у ній термінології [211, с.151]. Така думка є справедливою і стосовно основного складу злочину, передбаченого ст.364 КК. У диспозиції частини першої цієї кримінально-правової норми міститься чітка вказівка законодавця щодо форми вини при зловживанні владою або службовим становищем. По-перше, при формулюванні ознак складу злочину застосовано слово «умисне», що безперечно вказує на прямий або непрямий умисел; по-друге, умисна форма вини основного складу злочину з усією очевидністю впливає з

його мотивів - корисливого, інших особистих інтересів, інтересів третіх осіб, які передбачені в диспозиції, як конститутивна ознака. Безумовно, абсурдно вважати, що така мотивація може бути притаманною злочинам, вчинених через необережність. Ця позиція не викликає заперечень серед дослідників, як Особливої, так і Загальної частини кримінального права. Аналогічні твердження містяться, зокрема, в науковій статті М.І. Хавронюка «Деякі проблеми встановлення вини», щоправда з поправкою щодо так званої «складної вини» [212, с.79-86].

Зважаючи на те, що у диспозиції ч.3 ст.364 КК не має окремої вказівки на форму вини, розкриття цієї ознаки суб'єктивної сторони здійснюється через аналіз основного складу злочину. «Однак, те, що злочини, відповідальність за які диференційована з врахуванням ступеня суспільної небезпеки, визнаються умисними, як справедливо стверджує В.О.Навроцький, не обов'язково означає, що суб'єктивне ставлення до ознак основного складу і кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак виражається такою ж формою вини» (213, с.461). Звідси напрошується окремий ґрунтовний аналіз вини саме стосовно досліджуваного кваліфікованого складу зловживання владою або службовим становищем.

Для того, щоб детально охарактеризувати форму та вид вини в аналізованому складі злочину, для початку, слід звернутись до ст.24 КК, де у вигляді відповідних абстракцій дається визначення прямого і непрямого умислу. Виходячи з цих законодавчих сентенцій та наведених міркувань, цілком логічним мав би стати такий висновок: «Зловживання владою, вчинене працівником правоохоронного органу – це умисний злочин, з чого випливає, що відповідна службова особа усвідомлювала суспільно-небезпечний характер використання нею влади всупереч інтересам служби в правоохоронних органах, передбачала суспільно-небезпечні наслідки такого діяння у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам і бажала чи свідомо припускала їх настання».

Тут видавалося б доцільним продовжити характеристику умисної форми вини в досліджуваному складі злочину, зосередившись на її видах та окремих ознаках, що впливають з наведених визначень. Проте це був би дещо спрощений підхід. Без заглиблення в проблематику питання не можливо встановити істину. А на початку цього шляху вкрай необхідно відслідкувати еволюцію законодавчих та наукових бачень цієї обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину, в т.ч. і зловживання владою чи службовим становищем.

Досить сказати, що, незважаючи на різні законодавчі конструкції цього складу злочину, різні соціально-економічні та політичні формації на теренах нашої батьківщини, єдиного погляду серед вчених-криміналістів на форму вини в складі службового зловживання не було ні в 20-тих, ні в 60-тих роках минулого століття, ні тепер.

Так, у 1927 р. А.А. Жижиленко в Практичному коментарі до глави 111 Кримінального кодексу зазначав, що «бездіяльність влади може бути, як умисною, так і необережною. Однак, відповідно до вимог ст.109, бездіяльність влади буде злочином по службі, а не дисциплінарним проступком лише тоді, коли вона скоєна умисно. Винний вчиняє умисно, якщо він усвідомлює, що він зобов'язаний вчинити відповідну дію згідно свого службового обов'язку, і не бажає її вчинити» [173, с.49]. А.Н.Трайнін у спеціальному дослідженні щодо службових та господарських злочинів, що побачило світ у 1938 р., питання вини при зловживанні владою або службовим становищем розглядав чомусь у розділі про об'єктивну сторону в параграфі «Зв'язок дії і наслідку», конструюючи «винний зв'язок» в складі службового зловживання, як передбачення чи свідоме припущення шкідливого результату, або самовпевнений розрахунок уникнути його, або непередбачення цього наслідку за наявності можливості і обов'язку його передбачити, тобто як вини, не лише умисну, а й необережну [106, с.27-28].

Така позиція, в тій чи іншій мірі знайшла підтримку і у деяких інших авторів: Г.Р.Смолицького, Б.С.Утевського, В.І.Соловйова, Б.В.Здравомислова та ін. [107,с.18-19; 113, с.394-404; 3,с.94-95; 108,с.36-37]. Наприклад, Б.С.Утевський, заперечуючи А.Н.Трайніну стосовно визнання можливості службового

зловживання з необережності, тим не менше, виділив у самостійні параграфи і розглядав окремо «вину відносно дії чи бездіяльності» і «вину відносно наслідків дії чи бездіяльності».

Уперше в літературі з критикою наведеної форми вини виступив О.Б.Сахаров, категорично заявивши, що подібне «дроблення єдиного поняття вини в складі одного й того ж злочину теоретично неможливе і плутане. Це поняття не може визначатись відокремлено, а тим паче по-різному стосовно злочинних дій та їх наслідків. Це означало б відрив дій особи від заподіяних нею шкідливих наслідків, що утворюють у своїй єдності суспільно-небезпечне посягання» [5, с.111-112]. Зауважимо, що переконання про виключно умисну форму вини при зловживання владою чи службовим становищем, були висловлені ще на той час, коли мотив злочину не був названий в диспозиції відповідної статті КК.

Наведені міркування сприйняв, підтримало і розвинуло багато науковців, які присвятили свої дослідження злочинам у сфері службової діяльності. Найяскравішою серед них є постать О.Я. Светлова, аргументи якого, на наш погляд, звучать найпереконливіше. Зокрема, в його дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зазначається, що «теорія змішаної (складної, двійної) форми вини не ґрунтується на законі. Прихильники такої характеристики вини не проводять відмінності між схожими, але нетотожними поняттями – поняттям усвідомленості (тобто психічного усвідомлення своїх дій, розуміння їх фактичної сторони) і умислом (суто правовим поняттям, яке включає в себе усвідомлення суспільної небезпечності діяння, передбачення його шкідливих наслідків і бажання чи свідоме припущення їх настання). Особа може свідомо вчиняти ті чи інші дії, які не будуть охоплюватись поняттям умислу в його правовому значенні» [119, с.16].

Та все ж на сьогодні панівною в наукових колах нашої держави є саме концепція змішаної, або ж, як її ще називають, складної, подвійної форми вини, і зокрема, у складі зловживання владою або службовим становищем. Такий погляд підтримують усі провідні вчені, і насамперед ті, з них, які різною мірою

торкались проблематики кримінальної відповідальності за службові зловживання: А.Ф.Бантишев, О.О.Дудоров, В.А. Клименко, М.І.Мельник, М.І.Хавронюк, В.І. Осадчий, В.С. Плугатир, А.В. Савченко та ін. [9, с.24; 114, с.13; 7, с.28-29; 29,с.51].

Варт зауважити, що кожен із наведених поглядів на проблему вини в злочинах у сфері службової діяльності має свої інтерпретації залежно від авторства, однак в рамках однієї з цих теорій. Найбільше протиріч спостерігається у прихильників другої з наведених вище позицій. У зв'язку з цим, доцільно було б дещо її конкретизувати, звівши (настільки, наскільки це можливо) до одного знаменника, чи бодай однієї назви.

«Поняття подвійної (складної) вини,- як зазначає В.К. Гришук,- було вперше сформульовано німецьким вченим-криміналістом А.Фейєрбахом. Він називав вину «необережністю, детерміновану умислом» [214, с.290]. З того часу цю форму вини в літературі називають по-різному: двійна, подвійна, складна, змішана, при чому, однозначністю щодо назви не вирізняються навіть одні й ті ж вчені. Наприклад, М.І. Хавронюк в авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук згадує про змішану форму, а в науковій статті «Деякі проблеми встановлення вини» обстоює існування складної вини [168,с17; 212,с.79-86]. Більшість симпатиків цієї концепції виходять з того, що термінологія тут не має істотного значення, лиш би в одному злочині одночасно поєднувались ознаки притаманні і умислу, і необережності. Якщо ж у діянні містяться ознаки, притаманні або прямому і непрямому умислу або злочинній самовпевненості і злочинній недбалості, то «здвоєння» чи «змішування» тут не відбувається – вчинене в цілому залишається в межах однієї форми вини.

Зазвичай, ознаки умислу та необережності переплітаються при конструюванні складених складів злочинів. Формулюючи такі склади, законодавець може об'єднати посягання як з однаковою, так і з різними формами вини. Щоправда, не у всіх випадках врахованої сукупності, як справедливо стверджує А.О.Пінаєв, злочини чітко називаються. Найчастіше закон використовує таку термінологію, як «загибель людей». «смерть потерпілого»,

«нешасні випадки з людьми», «тривалий розлад здоров'я», «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки» та ін. Більше як, загальновідомо, що під загибеллю людей і смертю потерпілого тут мається на увазі вбивство через необережність (ст.119 КК), а під тяжкими або особливо тяжкими наслідками – як вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень через необережність, так і необережне знищення чи пошкодження майна (ст.119, 128,196 КК) [169,с.135].

Беручи до уваги наведене, а також факт встановлення законодавцем лише двох форм вини, видається більш правильним означення наведеного поняття, як подвійної форми вини, в якій поєднуються ознаки їх обох (визначених в КК) - і умислу, і необережності. За такого визначення не формулюється якась третя, невідома законіві, форма вини. Ця позиція лежить в основі подальшого вирішення поставленої проблеми.

Враховуючи наукові надбання минулого і сьогодення, стислий виклад яких наведено вище, та базуючись на положеннях закону і власних висновках, зроблених в попередніх підрозділах дослідження, спробуємо достеменно встановити в чому ж полягає психічне ставлення службової особи правоохоронного органу до вчинюваного нею зловживання владою та його наслідків.

Важливе значення в цьому напрямку буде мати аналіз змісту вини, який обумовлюється сукупністю свідомості (інтелектуальна ознака), волі (вольова ознака) та їх співвідношенням. Загальновідомо, що інтелектуальний момент вини визначається мисленням суб'єкта, його свідомістю, які базуються на знаннях об'єктивної дійсності, її явищ і зв'язків. Вольовий же момент фактично виконує роль регулятора поведінки при вчиненні злочину і означає свідоме спрямування розумових, емоційних та фізичних зусиль особи на досягнення нею мети шляхом дії чи утримання від неї.

Нам видається, що зміст вини - це не що інше, як опис внутрішнього механізму вчинення злочину, в т.ч., передбаченого ч.3 ст.364 КК. Модель же злочинної поведінки, за визначенням російського кримінолога В.В. Лунєєва, включає такі елементи (етапи): 1) формування і актуалізація потреби чи іншої

детермінанти; 2) виникнення і становлення конкретного мотиву; 3) постановлення мети; 4) вибір шляхів, засобів, способів досягнення мети; 5) прогнозування можливих дій, бажаних і небажаних наслідків; 6) прийняття рішення діяти; 7) здійснення контролю і корекція дій; 8) аналіз наслідків, порівняння досягнутого з бажаним; 9) каяття чи вироблення захисного мотиву [215, с.4]. Зрозуміло, що ця модель генезису злочину, як зрештою і будь-яка інша, є доволі умовною, і не позбавленою недоліків. Тим не менше, таке уявлення про зародження, розвиток і реалізацію злочинного наміру дозволяє більш повно зобразити внутрішню сторону злочину, а відтак наблизитись до істини стосовно вини в аналізованому складі злочину. Зважаючи також на те, що вольову поведінку особи не можна уявити без її мотиву та мети, осмілилось відступити від загальноприйнятої в літературі схеми опису суб'єктивної сторони складу злочину, коли з'ясування мотиву і мети складу злочину відкладається на завершення розгляду питання. На наше ж переконання, без розуміння цих ознак досліджуваного складу злочину неможливе чітке визначення форми вини. Як авторитетно відзначав А.Б. Сахаров, помилкове тлумачення питань вини в складі службового зловживання багато в чому обумовлено недостатньою розробкою понять мотиву і мети злочину [5, с.121].

Отже, на разі, зупинимось на характеристиці таких ознак психічної діяльності працівника правоохоронного органу, який вчиняє зловживання владою, як мотив і мета цього складу злочину.

Як зазначалось, законодавча конструкція диспозиції ч.1 ст.364 КК, в якій визначені основні ознаки складу (які є ознаками і кваліфікованого складу злочину) зловживання владою, однозначно свідчить про те, що мотив є його обов'язковою ознакою, а мета – факультативною. До того ж мотив може бути троякого роду - виступати у вигляді користі, інших особистих інтересів або інтересів третіх осіб. Перш ніж приступити до розкриття цих понять, добре зробити відступ у бік загального визначення мотиву. Мотив (від лат. *movere* – приводити до руху, штовхати) – це 1) спонукання до діяльності, які пов'язані із задоволенням потреб суб'єкта, сукупність зовнішніх та внутрішніх умов, що

викликають активність суб'єкта та визначають її спрямованість; 2) предмет що визначає та спонукає вибір спрямованості діяльності (матеріальний чи ідеальний), заради якого вона здійснюється; 3) усвідомлена причина, що лежить в основі вибору дій та вчинків особистості [93, с.7). Сутність же мотиву в тому, що він завжди пов'язаний з певними прагненнями, які спричинили вибір злочинної поведінки. До того ж, це не просте прагнення до дії чи утримання від неї, а прагнення усвідомлене, обумовлене бажанням досягнути мети. Найбільш яскраво це проявляється у випадках, коли мотив співпадає з метою вчинення злочину, як наприклад, при задоволенні матеріальних потреб працівника правоохоронного органу шляхом зловживання ним владою. Це, власне, і є корисливим мотивом вчинення злочину, що випливає з етимологічного значення слова „користь”, під якою розуміється „матеріальна вигода для кого-небудь, прибуток” [216, с.575]. Особисту ж матеріальну вигоду можна отримати в найрізноманітніших формах. Підтвердженням цього служить і судова практика, і наукові надбання вітчизняних та закордонних вчених.

Так, російські криміналісти М.Г. Міненко та О.М. Міненко у спеціальному дослідженні „Користь. Кримінологічні і кримінально-правові проблеми” розглядають користь у трьох аспектах: „1) прагнення до особистої наживи, що знаходить вираз у бажанні збагатитись за рахунок незаконного вилучення майна (придбання різного роду матеріальних благ); 2) бажання звільнитись від матеріальних витрат (незаконне безоплатне користування послугами, які вимагають відповідного грошового чи трудового еквіваленту); 3) прагнення забезпечити майнову вигоду іншим особам” [217, с.112].

Наведені твердження, на нашу думку, багато в чому потребують уточнення. По-перше, за зловживання владою вилучення майна з чужої власності не відбувається, в чому, якраз, і полягає відмінність цього складу злочину від заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Більш точним видається вислів „набуття матеріальних цінностей або права на них”. Це, для прикладу, і незаконне отримання майна чи права на нього (наприклад, привласнення коштів, отриманих при сплаті



громадянами адміністративних штрафів), і так зване, тимчасове запозичення державного майна чи грошових сум (наприклад, користування слідчим чи прокурором речовими доказами: грішми, автомобілем тощо у кримінальній справі).

По-друге, поняття „звільнення від матеріальних витрат” потрібно тлумачити більш широко. Окрім незаконного безоплатного користування послугами (напр., безкоштовний ремонт потерпілим у кримінальній справі автомобіля слідчого), сюди слід віднести також прагнення уникнути матеріальної відповідальності перед державою (напр., службове підроблення протоколу обшуку для маскування втрати через службову недбалість, вилучених при обшуці, цінностей), і купівлю товарів за заниженими цінами (наприклад, придбання прокурором продукції підприємства, на якому ним провадиться перевірка, за собівартістю), а ще безоплатне користування державним чи громадським майном (наприклад, використання працівником митниці для особистих цілей автомобіля, належного суб'єкту ЗЕД).

По-третє, прагнення забезпечити майнову вигоду іншим особам відноситься авторами вищезгаданої монографії до корисливих спонукань з таких підстав: „Задовольняючи матеріальні запити інших людей, винний тим самим проявляє і свої приховані мотиви, корисливу позицію, внутрішньо близьку до позиції осіб, які безпосередньо збагатились, відбувається буцімто перенесення, переміщення своїх корисливих прагнень на інших осіб” [217, с.113]. Видається, що таке роз'яснення в нашому випадку неприйнятне, тому що матеріальна вигода трактується вже аж надто віртуально. Крім цього, подібні моменти при зловживанні владою законодавець передбачив, окремо визначивши в диспозиції ч.1 ст. 364 КК такий мотив, як інтереси третіх осіб. Більше того, дещо забігаючи наперед, підкреслимо, що в наведених випадках мотив все ж слід вважати саме корисливим тоді, коли „майнові блага в результаті службового злочину надаються в розпорядження осіб, близьких винному” [111, с.76]. У такій ситуації працівник правоохоронного органу опосередковано, скажімо, через членів своєї сім'ї отримує особисто матеріальні цінності або уникає сплати обов'язкових

платежів. Це трапляється, наприклад, при працевлаштуванні дружини начальника митниці на посаду в підприємстві - суб'єкті ЗЕД з мінімальними обов'язками при максимальній заробітній платі.

У змісті корисливого мотиву можуть виступати будь-які потреби, але обов'язково індивідуальні. При чому трансформація такої потреби у користь, як стверджують автори монографії „Корислива злочинна діяльність” А.Ф.Зелінський та М.Й. Коржанський, відбувається, „якщо предметом, який її задовільняє є: а) чуже майно (речі, що мають споживчу вартість, їх грошовий еквівалент, а також цінні папери); б) природні речові блага (земля, дикі тварини і т.д.); в) майнові права, що не належать винній особі; г) звільнення від майнових обов'язків; д) скорочення витрат, звичних для даної особи, або необхідних у даній конкретній ситуації [ 218, с.46].

У психології мотив розглядається як засіб задоволення актуалізованих потреб, які можуть бути найрізноманітнішими: від індивідуально-органічних потреб (в їжі, одязі, житлі і т.п.) до потреб у самоствердженні, спілкуванні, співчутті, престижі, суспільному визнанні та ін. Будь-яка індивідуальна життєва потреба, що задовольняється за рахунок майна, права на майно, звільнення від майнових обов'язків може стати корисливим мотивом. Коли ж засоби, які задовольняють егоїстичні потреби працівника правоохоронного органу, не мають матеріального виміру, можна стверджувати про наявність ознак різновиду мотиву зловживання владою, названого законодавцем „інші особисті інтереси”.

Як вказує В.О. Навроцький, для іншої особистої заінтересованості характерним є те, що: а) службова особа отримує вигоду нематеріального характеру; б) дії вчиняються в особистих інтересах службової особи, від зловживання владою або службовим становищем особа має моральне задоволення, самоутверджується, підвищує свій особистий престиж тощо [112, с.501-502]. В особистих інтересах шляхом зловживання владою реалізуються такі почуття і спонукання людини, як ревності, помста, заздрощі, службові амбіції, протекціонізм, бажання прикрасити дійсний стан справ, отримати взаємну послугу, заручитись підтримкою у вирішенні якогось питання, приховати свою

некомпетентність та ін. Особистий інтерес проявляється, для прикладу, в діях працівника міліції, що вчиняються з використанням влади всупереч інтересам служби з тим, щоб спричинити шкоду іншій особі, з якою він знаходиться в неприязних стосунках, скажімо, незаконно порушує кримінальну справу відносно сусіда.

Н.О. Лопашенко вважає, що як зловживання владою в особистих інтересах треба розцінювати також і випадки виконання службовою особою яких-небудь дій чи бездіяльності на користь особи, яка надає йому за це власні чи іншої особи сексуальні послуги [219, с.93-100].

Загалом спектр інтересів особи надзвичайно широкий, якщо не сказати безмежний. Можливо, через це окремі дослідники впродовж кількох десятиліть робили спроби окреслити його певними рамками.

Так, А.Б. Сахаров взагалі пропонував звузити формулювання згаданого мотиву до поняття „інший низький (негідний) мотив”[5, с.141], а О.Я.Светлов писав, що „з урахуванням того, що особиста заінтересованість вказана законодавцем, як мотив злочину (поряд з корисливими спонуканнями), природно, що такою буде не взагалі будь-яка заінтересованість, а така в основі якої лежать антисуспільні почуття [111, с.78]. А.К.Квіцінія вважав доцільним прийняття визначення особистої заінтересованості, як антисоціальні або антигромадські (крім корисливих) спонукання особистого характеру [165, с.87].

Неправомірним, вважає Ю.П. Гармаєв, визнання як особистої заінтересованості, мотивів дружби, особистої симпатії і т.п., оскільки злочинні мотиви службового зловживання носять аморальний, асоціальний характер, який засуджується суспільством [19, с.55]. Якщо пристати на таку позицію, то для працівників правоохоронних органів з'явиться безліч виправдань власного зловживання владою, і особливо, на тлі вкрай обмежених кримінально-процесуальних можливостей доказування мотивів, зазначених в диспозиції ч.1 ст.364 КК. Так, скажімо, незаконну відмову в порушенні кримінальної справи, поєднану з фальсифікацією матеріалів перевірки, працівник міліції може пояснювати далеко не низькими в моральному вимірі, симпатією чи співчуттям,

жалістю до особи, яка вчинила злочин. Виходячи з наведеної вище позиції науковців, в описаних діях не буде встановлено складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК.

Можна, звичайно, тлумачити подібні мотиви, як задоволення інтересів третіх осіб, але знову ж таки, якщо не зважати, що це поняття також не має чітких меж. Можливо також трактувати ці вчинки як вчинені з низьких, негідних мотивів - допомоги злочинцю чи ігнорування державними інтересами. Але в кожному разі - це все довільне суб'єктивне бачення і оцінка людиною внутрішніх прагнень іншої людини. Домогтися в такий спосіб однозначності не реально, хоча це вкрай необхідно для встановлення меж кримінально-правового регулювання і запобігання свавілля в правозастосуванні.

Окрім наведеного, можливі й інші непорозуміння з приводу певних груп мотивів зловживання владою. Так, у літературі часто зустрічається опис такого різновиду мотиву зловживання владою, як хибно зрозумілі інтереси служби. Про них згадує, зокрема, А.В. Воронцов, додаючи водночас і таке поняття, як хибно зрозуміла службова необхідність [220, с.166-169]. Тут маються на увазі приклади заподіяння працівниками правоохоронних органів істотної шкоди законним інтересам шляхом зловживання владою, що аргументовано діями в інтересах держави, суспільства чи, частіше, відповідного відомства. Зазвичай, це „благі наміри” на розкриття тяжких злочинів, встановлення місцезнаходження злочинця, відшкодування заподіяної потерпілому шкоди, покращення статистичних показників діяльності підрозділу тощо. Під такими приводами здійснюється приховування злочинів від обліку, безпідставне порушення кримінальних справ, проведення незаконних виїмок та обшуків, несанкціоноване у встановленому законом порядку зняття інформації з каналів зв'язку та ін.

Як нам видається, під такі корисні для громадян і держави прагнення, насправді, маскується кар'єризм, бажання догодити керівництву, отримати незаслужену премію чи інше заохочення по службі, уникнути дисциплінарної відповідальності за службову недбалість, будь-яким способом завоювати авторитет в колективі. Іншими словами, тут наявні ознаки мотиву „інші особисті

інтереси”, а при діянні на задоволення потреб начальника чи колеги по службі – інтереси третіх осіб. Однак слід зауважити, що ці мотиви будуть лише тоді, коли винний, вчиняючи зловживання владою, усвідомлює, що він діє всупереч інтересам служби, а відтак, умисно, як це і впливає з диспозиції ч.1 ст.364 КК. Коли ж буде встановлено, що працівник правоохоронного органу не усвідомлював цієї обставини, а навпаки був переконаний, що діє в інтересах держави і суспільства, хоча би й помилково, то, очевидно, це діяння і за наявності істотної шкоди не може розглядатись, як зловживання владою через відсутність вини у формі умислу. За такого розвитку подій можлива також оцінка діяння з точки зору крайньої необхідності чи інших обставин, що виключають його злочинність.

Отже, простежується нерозривний, взаємно обумовлюючий зв'язок елементів суб'єктивної сторони складу злочину – вини і мотиву. Вони, як вказує М.Д. Лисов, повинні знаходитись в логічній взаємозалежності, а саме: усвідомлення того, що особа вчиняє дію (бездіяльність) всупереч інтересам служби вже означає разом з цим і те, що вона діяла не в інтересах підприємства, навіть хибно зрозумілих, оскільки наявність мотиву хибно зрозумілого інтересу виключає усвідомлення того, що діяння вчинено ним всупереч інтересам служби [4, с.152-153]. Отже, «особиста заінтересованість» не включають в себе «хибно зрозумілого інтересу держави чи відомства», і рушійним мотивом тут потрібно вважати не суспільні чи відомчі, а інші інтереси - особисті чи третіх осіб.

Учинення дій в інтересах третіх осіб передбачає прагнення працівника правоохоронного органу доставити задоволення, вигоду, приємність іншим особам на власний розсуд. Наслідком зловживання владою тут може бути, як збагачення в будь-якій формі, так і нематеріальні вигоди – закриття кримінальної справи, протекціонізм, надання пільг, формальне проведення, або ж відмова від проведення обов'язкових перевірок, звільнення від відбуття покарання тощо.

Видається, що під названим мотивом необхідно розуміти такі інтереси третіх осіб, які не охороняються законом в конкретному випадку. Звідси, бажання їх забезпечити свідчить про аморальний мотив службової особи правоохоронного

органу. Таке бажання може співпадати, наприклад, з непереборним прагнення піднятися по службовій драбині, що своєю чергою залежить від третьої особи, в інтересах якої відбувається зловживання владою. Слід зауважити, що коло третіх осіб в таких випадках потрібно тлумачити звужено. Це не будь-які громадяни, а особи чимось близькі представнику влади: родичі, куми, земляки, приятелі, знайомі, колеги по роботі чи начальники, які бажають разом з ним скористатися належними йому правами та можливостями. Їм надається перевага перед іншими громадянами, з якими службова особа має справу в силу виконання державних функцій.

Якщо ж застосувати буквальне тлумачення цього мотиву зловживання владою, то коло третіх осіб виявиться не виправдано розширеним, нечітким, а тому під це поняття можна підвести будь-які прагнення суб'єкта досліджуваного складу злочину. Для прикладу, коли не буде доведений, корисливий інтерес працівника міліції при незаконному оформленні закордонних паспортів громадянам, з якими він навіть не знайомий, то за бажання можна стверджувати про мотивацію зловживання інтересами третіх осіб. Є й інший варіант обвинувачення за умови недоведеності конкретного мотиву вчинення злочину.

Так, 24 січня 2008 р. Сихівським районним судом м.Львова за ч.1 ст.321, ч.3 ст.364 КК України засуджено співробітника Львівської виправної колонії №48 Б. за те, що він проніс за лінію охорони колонії таблетки, які належать до переліку сильнодіючих лікарських засобів, з якими й був затриманий після особистого догляду, проведеного оперативними працівниками колонії. Як зазначено у вирозці, Б. вчинив зловживання владою або службовим становищем «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб», тобто про всяк випадок судом перераховані всі мотиви зазначені в диспозиції ч.1 ст.364 КК України [221].

Ці приклади, а також наведені міркування щодо неоднозначності і невизначеності понять «інші особисті інтереси» та «інтереси третіх осіб», рівно ж і проблеми в доказуванні цих мотивів свідчать на користь виключення зі згаданої диспозиції вказівки на мотиви вчинення злочину.

Для такого висновку є й інші підстави.

Так, за правилами законодавчої техніки, мотив на правах конструктивної ознаки вводиться в число обов'язкових ознак складу злочину для встановлення меж кримінальної відповідальності за умисні злочини, або ж для посилення відповідальності за окремі види таких злочинів. У жодному разі цей законодавчий процес не може бути довільним, тобто без урахування взаємозв'язку і взаємозалежності нового складу злочину з іншими – в КК.

Передусім сказане стосується матеріальних складів злочинів, у яких складу умисного злочину часто кореспондує склад з необережною формою вини, як, зокрема, і в нашому випадку - зі складами злочинів, передбачених ст.364 та 367 КК. За таких умов уводити мотив, як обов'язкову ознаку умисного складу злочину, ніяк не можна, оскільки виявиться що всі умисні діяння, що заподіяли істотну шкоду, вчинені з інших, не вказаних в законі, прагнень не будуть злочинними, в той час як аналогічне заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, вчинене з необережності, навпаки, - злочинним. За такого співвідношення двох наведених складів злочину видається алогічним обмеження кримінальної відповідальності за зловживання владою, вказівкою на конкретні мотиви злочину.

Аналогічні висновки зробив і М.І. Хавронюк на тих підставах, що „використовувати службове становище „на зло” з міркувань добра і справедливості неможливо, а інтереси служби у демократичній, соціальній, правовій державі не можуть суперечити охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб ” [ 187,с.64 ].

Незважаючи на такий висновок, не слід применшувати роль мотиву в зумовленні свідомої вольової поведінки службової особи правоохоронного органу, спрямованої на вчинення саме умисного злочину. Направленість умислу визначає ще й мета вчинення суспільно-небезпечної дії (бездіяльності) – уявлення про бажаний результат, досягнення якого прагне особа. Між мотивом і метою існує нерозривний внутрішній зв'язок: тільки-но виникає мотив, як з'являється і

мета, або ж і навпаки. А відмінність між цими елементами суб'єктивної сторони в тому, що вони по-різному характеризують вольовий процес. Мотив являє собою внутрішнє прагнення, яке ще не спрямовано на конкретний предмет (об'єкт), здатний його задовільнити. Мета ж, навпаки саме цю функцію і виконує: вона вказує на те, який результат повинен бути досягнутим для задоволення мотиву.

Якраз тому, що мета злочину багато в чому визначає зміст вини – його інтелектуальний і вольовий моменти в аналізованому складі злочину, ми й зупиняємося на її описі, хоча й з ризиком піддатися критиці з огляду на те, що мета, на відміну від мотиву не є його конструктивною ознакою. У своє виправдання можна навести ще й цитату, що вийшла з-під пера доволі авторитетного вченого-криміналіста В.М. Кудрявцева: "Варіант фіксації мети, досягнення якої прагне злочинець, полягає просто в описі ознак дії (а часто і наслідків), які вчиняються (і досягаються) з прямим умислом. Іншими словами, злочинець бажає вчинення певних дій і (або) настання описаних в КК наслідків. Звідси, вони стають в даному випадку метою його поведінки, хоча цей термін в статті КК не вживається" [222, с.104]. Мабуть, яскраво проілюструє цей висновок і досліджуваний нами склад злочину, в описі якого наявне посилання, по-перше, на умисні дії, а по-друге і на наслідки у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. В одних випадках названі соціальні цінності можуть виступати в ролі основної (кінцевої) мети вчинення зловживання владою працівником правоохоронного органу, в других – проміжної.

Наприклад, А.В. Сухінін відзначає, що цілі працівника міліції при вчиненні злочинів можуть бути різноманітними – заподіяти моральну чи фізичну шкоду громадянину, організації, добитись незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності, притягнути громадянина, службову особу до адміністративної відповідальності і т.п.[25, с.14-15]. Слід додати, що такими може бути як кінцева, так і проміжна злочинна мети.



Звичайно ж, мета, досягнення якої добивається службова особа, вчиняючи зловживання владою, не завжди співпадає з суспільно-небезпечними наслідками, вказаними в законі. Однак якщо таке накладення має місце - питання про суб'єктивну сторону вчиненого не може викликати жодних сумнівів: особа бажала настання відповідних суспільно-небезпечних наслідків, а значить, зловживання владою вчинено з прямим умислом. Як приклад, фальсифікація матеріалів перевірки, поєднана з незаконним порушенням кримінальної справи є основною метою слідчого, коли він в такий спосіб бажає спричинити неприємності моральні страждання.

Не менш поширено на практиці зловживання владою, за якого настання істотної шкоди державним або громадським інтересам, або охоронюваним законом правам та інтересам окремих юридичних і фізичних осіб не є безпосередньою метою дій службової особи правоохоронного органу, кінцевим результатом його поведінки, а засобом чи обов'язковою умовою досягнення ним жаданої мети. Наприклад, те ж саме незаконне порушення кримінальної справи може виступати засобом змусити громадянина до виконання якихось дій в інтересах слідчого чи його родичів: виконати договірні зобов'язання, відмовитись від спадщини, припинити підприємницьку діяльність, одружитись тощо. Або ж, як у випадку, наведеному А.Б. Сахаровим: "Податковий інспектор, бажаючи надати послугу близькій людині, незаконно занижує суму податку, заподіюючи тим самим майнову шкоду державі..., і бажаючи одне, невідворотно бажаєш також іншого" [5, с.117].

Отже, незважаючи на те, який саме вид мети буде в конкретному випадку - це в кожному разі прояв волі суб'єкта злочину: бажання досягнути відповідного результату, зокрема, у вигляді суспільно-небезпечних наслідків зловживання владою. Відтак, сам собою напрашується висновок, що злочин, передбачений ч.3 ст.364 КК, результатом якого стали наслідки, описані в диспозиції ч.1 цієї статті, може бути вчинений виключно з прямим умислом. До речі, аналогічні міркування щодо виду умислу у складі зловживання владою висловлювали у свій час А.Б.Сахаров, О.Я. Светлов та інші науковці [5, с.118; 119, с.16]. На цьому етапі

все ж не будемо категоричними щодо висновків, а відповідні підсумки підведемо вже після більш ретельного аналізу змісту вини в досліджуваному складі злочину.

Для того, щоб із найбільшою достовірністю зрозуміти і описати психологічні процеси на рівні свідомості і волі суб'єкта злочину потрібно нагадати, визначений нами раніше, механізм його вчинення. Внутрішня сторона цього складу злочину буде дзеркальним відображенням механізму заподіяння шкоди та інших ознак його об'єктивної сторони.

Перш ніж спроектувати ці ознаки складу злочину на рівень свідомості і волі службової особи правоохоронного органу, зробимо одне зауваження: в силу особливого взаємозв'язку і фактично єдиного психічного сприйняття суб'єктом безпосереднього об'єкта складу злочину і суспільно-небезпечних наслідків, їх опис варто здійснити водночас та відразу ж після розгляду внутрішнього ставлення суб'єкта до суспільно-небезпечного діяння. Це важливо, тим паче, що його суб'єктивні ознаки в диспозиції кримінально-правової норми описані доволі повно.

Не зайвим тут буде ще й висловити відповідні міркування про роль у встановленні суб'єктивної сторони вказівки законодавця на вчинення діяння «всупереч інтересам служби». Як уже зазначалось, ця ознака характеризує не лише об'єктивне протиріччя поведінки службової особи правоохоронного органу з вимогами закону та інших нормативних актів, але й усвідомлення суб'єктом протиправності своїх дій. Нами також наголошувалось, що діяльність правоохоронних органів та їх працівників чітко регламентована законодавчими та відомчими нормативними актами, при чому, їх знання є обов'язковим для кожного представника влади. Більше того, вони мають спеціальну освіту, і, як правило, – вищу за спеціальністю «Правознавство». Тому можна стверджувати презумпцію знання положень нормативних документів для представників влади, в т.ч. правоохоронців. Як відомо, всі службові особи повинні керуватись принципом „можна вчиняти лише те, що прямо дозволено законом”. Відповідно, суб'єкт аналізованого складу злочину, кожного разу оцінюючи конкретну ситуацію, і вибираючи форму поведінки, просто зобов'язаний розуміти, що його

дія (бездіяльність) є правомірною, чи ні. Н.А. Єгорова справедливо звертає увагу на те, що при встановленні вини службової особи необхідно доказувати усвідомлення ним не лише суспільної небезпеки, але й протиправності своїх дій (бездіяльності) [223, с. 57]. Додамо, що в нашому випадку це складові одного цілого, і наявність ознаки протиправності з неминучістю доводить суспільно-небезпечний характер діяння, як і в зворотньому порядку.

Отже, сприйнявши відповідним чином фактичні ознаки конкретного діяння, які ведуть до поставленої мети, службова особа правоохоронного органу на вищих рівнях інтелектуальної діяльності усвідомлює їх протиправний, а також і суспільно-небезпечний характер (усвідомлюючи протиправність діяння, не можна не усвідомлювати його суспільну небезпеку). Коли в боротьбі мотивів переміг злочинний (корисливий чи ін.) - суб'єкт злочину обирає суспільно-небезпечний напрямок діяльності і відповідним чином спрямовує свою волю, бажаючи вчинити конкретне протиправне діяння для досягнення відповідного результату. До того ж службова особа правоохоронного органу завдяки спеціальній освіті та відповідному практичному досвіду має можливість прослідкувати розвиток причинового зв'язку, а, попросту, має чітке уявлення про те, яке саме завершення отримає те чи інше використання ним владних повноважень в особистих (корисливих) інтересах, до чого він, власне, і прагне. На рівні свідомості суб'єкта злочину тут відслідковується розуміння того, що конкретна протиправна дія (бездіяльність) неминуче порушує правильну діяльність правоохоронного органу (основний безпосередній об'єкт складу злочину) і врешті - решт призводить до заподіяння істотної шкоди державним, громадським інтересам, або правам та інтересам громадян чи юридичних осіб (додатковий безпосередній об'єкт складу злочину). Інакше кажучи, без свідомого порушення чинного законодавства, яким врегульована правоохоронна діяльність, в т.ч. обов'язки конкретного представника влади в цій сфері, взагалі немислиме досягнення суб'єктом злочину жаданого ним злочинного результату. За таких обставин, усвідомлюючи вчинене, ніяк не можна не передбачати його неминучих наслідків, чи бодай одного з них. Із цього випливає, необхідне для узагальнення

наших наукових розвідок суб'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, правило, за яким, те чи інше ставлення до наслідків, перш за все, визначається відповідним ставленням до діяння. Як доречно підсумовує М.Д. Лисов, вказівка на умисний характер використання службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби означає передбачення відповідних наслідків і таке вольове ставлення до них, за якого до категорії бажаних наслідків включаються, по-перше, всі ті, які є метою вчиненого злочину, а по-друге, наслідки, що виступають як засіб отримання результату, без якого не можна досягнути поставленої мети [4, с.141].

Отже, якого б корисного для себе чи третіх осіб результату не намагався досягнути працівник правоохоронного органу, завдяки зловживанню владою він завжди мусить порушити основний безпосередній об'єкт злочину, передбачений ч.3 ст.364 КК, і заподіяти істотну шкоду, щонайменше, одному з його обов'язкових додаткових об'єктів - авторитету державного органу, який він представляє, а отже, державним інтересам. Не усвідомлювати і не бажати цього суб'єкт злочину аж ніяк не може хоча б тому, що в протилежному разі використання влади з порушенням обов'язкових приписів закону і/чи відомчих інструкцій втрачає сенс і виглядає безглуздом. До інших же додаткових наслідків суспільно-небезпечного діяння службова особа правоохоронного органу може ставитись по-різному: свідомо припускати їх настання або й взагалі не передбачати. Це аж ніяк не змінює умисного характеру досліджуваного складу злочину.

Відтак, визначаючи формулу вини працівника правоохоронного органу при зловживанні владою, ми виходимо з того, що він, свідомо порушуючи службові обов'язки чи використовуючи у своїх інтересах відповідні права і фактичні можливості, передбачає і бажає настання основного, і хоча би одного з додаткових наслідків свого діяння, як безпосередньої мети своєї діяльності або обов'язкової умови її досягнення. Поза цим зловживання владою логічно і практично неможливе, оскільки суспільно-небезпечні наслідки тут органічно пов'язані з основним результатом, якого хоче досягнути суб'єкт злочину, і який

просто немислимий при іншому розвитку подій, коли наслідки є лише можливими, побічними, але небажаними продуктами діяльності, спрямованої на здійснення злочинного наміру.

На цьому етапі дослідження видається можливим визначити зміст вини в складі злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК: інтелектуальний момент полягає в тому, що зловживаючи владою службова особа правоохоронного органу усвідомлює суспільно-небезпечний характер використання влади всупереч інтересам служби і передбачає неминучість настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди, що заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; вольовий же момент характеризується його бажанням настання цих наслідків. Із цього ж випливає єдиний висновок, до якого ми раніше вже приходили, але іншим шляхом – зловживання владою працівником правоохоронного органу здійснюється лише з прямим умислом.

На наш погляд, прихильники подвійної форми вини в основному складі зловживання владою або службовим становищем при тлумаченні його суб'єктивної сторони допустились помилки, що полягає, зокрема, у підміні понять: усвідомлене виконання певних дій трактується, як умисне вчинення злочину. Між тим це не одне й те ж, хоча б тому, що усвідомлене ставлення до суспільно-небезпечного діяння притаманне і необережності, особливо, у формі злочинної самовпевненості.

Конструкція подвійної форми вини тут неприйнятна ще й через те, що заподіяння з необережності, аналогічних зловживанню владою, суспільно-небезпечних наслідків є обов'язковою ознакою іншого складу злочину, передбаченого ст.367 КК. І коли вважати, що ставлення працівника правоохоронного органу до наслідків зловживання владою може бути необережним, то практично неможливо розмежувати ці склади злочинів. А це своєю чергою призводить лише до плутанини, свавілля, і насамперед, у сфері правозастосування.

Попри відзначені недоліки, концепція подвійної вини має водночас і раціональне зерно, але виключно для складених складів злочину. Так, у разі врахованої законодавцем сукупності кількох злочинів з різними формами вини, психічне ставлення особи до скоєного може визначатись самостійно щодо кожного злочину, який включений в сукупність. Тут варто зауважити, що заподіяння істотної шкоди правоохоронюваним інтересам шляхом зловживання владою спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, аж ніяк не можна віднести до названої категорії злочинів, що зайвий раз підтверджує правильність нашого висновку про форму вини в ньому. Не можна погодитись з А.О. Пінаєвим, який вважає конструкцію аналізованого складу злочину складною: окреме правопорушення (дисциплінарний проступок), яке відокремлено не є злочином + наслідки [169, с.145-147]. Думаємо, що такий висновок зроблений автором без врахування законодавчого визначення поняття злочину та доктринального трактування об'єктивних ознак складу злочину, а саме того, що невід'ємною частиною і злочину, і його складу є суспільно-небезпечне діяння, і аж ніяк не будь-яке іншогогалузеве правопорушення.

Водночас досліджуваний склад злочину може набувати ознак складеного за умови спричинення зловживанням владою тяжких наслідків, які становлять собою окремий склад злочину, передбачений ОЧ КК, наприклад у разі заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст.128 КК) чи смерті особи (ст.119 КК). Наведене судження не може викликати особливих застережень. Дійсно, коли якийсь із злочинів сконструйовано законодавцем з двох окремих складів, відповідальність за які передбачені різними статтями КК, то це означає не лише наявність різних наслідків, але й певну специфіку психічного ставлення особи до кожного з них. За таких обставин службова особа правоохоронного органу передбачає і бажає настання суспільно-небезпечного результату, який є конструктивною ознакою основного складу зловживання владою (наприклад, у вигляді істотної шкоди авторитету державного правоохоронного органу); стосовно ж тяжких наслідків, як елементу його кваліфікованого складу, має місце необережне ставлення.

## Висновки до розділу 2

1. Правоохоронний орган – це державний орган, спеціально створений для охорони конституційних прав, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб і держави від будь-яких порушень шляхом виконання однієї чи кількох передбачених законом головних правоохоронних функцій, наділений в силу цього повноваженнями застосовувати відповідно до закону заходи примусу до правопорушників. До складу правоохоронних органів, нормальна діяльність яких є основним безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, треба зарахувати лише органи: 1)прокуратури, 2)внутрішніх справ, 3)Служби безпеки України, 4)Державної прикордонної служби України, 5)Державної митної служби, 6)Державної податкової адміністрації України, 7)Державного департаменту України з питань виконання покарань, 8)Управління державної охорони, 9)Державної виконавчої служби України, 10)Департаменту державного пожежного нагляду МНС, 11)Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, 12)розвідувального органу Міністерства оборони України. Варто акцентувати увагу на тому, що власне правоохоронні функції виконують не ті чи інші центральні органи державної виконавчої влади в цілому, а лише їх окремі органи та підрозділи.

2. Основний безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК – це суспільні відносини, що виникають з обов'язку працівника правоохоронного органу використовувати владні повноваження виключно в інтересах служби, чим забезпечується правильна правоохоронна діяльність. Охоронювані законом права, свободи та інтереси окремих громадян, державні, громадські інтереси, а також інтереси юридичних осіб є обов'язковим додатковим об'єктом в досліджуваному складі злочину.

3. Злочин, передбачений ч.3 ст.364 КК, спрямовується проти суспільних відносин, які виникають з обов'язку працівника правоохоронного органу використовувати владні повноваження виключно в інтересах служби, внаслідок чого порушується нормальна правоохоронна діяльність, а відтак заподіюється

шкода предмету охоронюваних відносин – державній владі, її авторитету, і вже внаслідок цього - іншим соціальним цінностям, які передбачені в диспозиції аналізованої кримінально-правової норми. У цьому полягає механізм заподіяння шкоди охоронюваним правовідносинам.

4. Суспільно - небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК, виявляється у формі використання влади у сфері правоохоронної діяльності всупереч інтересам служби, тому, якщо вчинений злочин не пов'язаний з використанням владних повноважень службовою особою у сфері правоохоронної діяльності, не має підстав говорити про наявність обтяжуючої обставини, передбаченої в ч.3 ст.364 КК. Зловживання владою може бути вчинено працівником правоохоронного органу як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, а тому термін «дія», що вживається законодавцем у диспозиції цієї кримінально-правової норми підлягає поширювальному тлумаченню, що й здійснюється у правозастосуванні.

5. Суспільно-небезпечні наслідки у складі злочину, передбаченому ч.3 ст.364 КК є негативними змінами в основному та додатковому безпосередньому об'єкті цього складу злочину. Основні наслідки, тобто шкода основному об'єкту складу злочину, настають у кожному разі вчинення злочину. Отже, саме правильній, нормальній діяльності правоохоронного органу їх працівники, зловживаючи владою, заподіюють основну шкоду. Оцінка істотності такої шкоди, через неможливість визначити її з допомогою кількісних критеріїв, цілком залежить від істотної шкоди, яка складає зміст додаткових наслідків, що названі в диспозиції ч.1 ст.364 КК. Запропонований варіант примітки до ст.364 КК щодо роз'яснення поняття істотної шкоди і тяжких наслідків.

6. При причетності працівника правоохоронного органу до іншого злочину шкода, що заподіюється, має двоякий характер. По-перше, це безпосередній наслідок зловживання владою у вигляді заподіяння істотної шкоди інтересам держави, суспільства та конкретних громадян чи юридичних осіб – підірив авторитету державного правоохоронного органу, незабезпеченість охорони правопорядку, неприпинення, нерозкриття злочину, незатримання злочинця і



непритягнення його до кримінальної відповідальності, а через це невідшкодування заподіяної „первинним” злочином шкоди тощо. По-друге, це побічний наслідок - шкода, що безпосередньо спричиняється іншим суб'єктом, до якої стає опосередковано причетним працівник правоохоронного органу. Ступінь тяжкості причетного злочину, а саме зловживання владою, повинен визначатись за тяжкістю наслідків злочину, якому потурав, чи який приховав працівник правоохоронного органу.

7. Суб'єкт складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, – осудний громадянин України, який досяг повноліття і перебуває на державній службі в одному з правоохоронних органів України, в силу чого наділений повноваженнями представника влади у сфері правоохоронної діяльності. Запропонована класифікація працівників правоохоронних органів: 1) службові особи, які здійснюють виключно функції представників влади (слідчі, помічники прокурорів, оперуповноважені і т.п.); 2) службові особи, які здійснюють функції представників влади поряд з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (прокурори, їх заступники, начальники управлінь, відділів); 3) службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки (співробітники кадрових, штабних підрозділів, начальники відділів (управлінь) матеріально-технічного забезпечення, обробки статистичної інформації тощо).

8. Суспільно-небезпечне діяння, вчинене працівником правоохоронного органу, що пов'язане з виконанням не владних функцій, а організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, в залежності від наслідків слід кваліфікувати за ч.1 або ч.2 ст.364 КК.

9. Доцільно встановити посилену кримінальну відповідальність за зловживання владою не лише для працівників правоохоронних органів, а для всіх представників влади, запропонувавши нову редакцію ст.364 КК, зокрема, розмежувавши в її ч.1 та ч.2 складу злочину про «зловживання службовим становищем» та «зловживання владою».

10. Злочин, передбачений ч.3 ст.364 КК, може бути вчинений лише з прямим умислом. Подвійна форма вини має місце тільки в разі заподіяння цим злочином тяжких наслідків.

11. Законодавча конструкція диспозиції ч.1 ст.364 КК однозначно свідчить про те, що мотив є його обов'язковою ознакою, а мета – факультативною. При цьому мотив може бути троякого роду - виступати у вигляді користі, інших особистих інтересів або інтересів третіх осіб, що в силу своєї невизначеності та неоднозначності не можуть служити орієнтирами чітких меж кримінально-правового регулювання, а відтак можуть стояти на перешкоді правильній кваліфікації злочину. Тому потрібно запропонувати виключення вказівки в цій диспозиції на мотиви вчинення зловживання владою або службовим становищем.

## РОЗДІЛ ІІІ

### ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ВЧИНЕНЕ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ТА СУМІЖНІ СКЛАДИ ЗЛОЧИНІВ

#### **3.1 Розмежування зловживання владою або службовим становищем, вчиненого працівником правоохоронного органу, з іншими складами злочинів у сфері службової діяльності**

У попередніх розділах дисертації були проаналізовані об'єктивні та суб'єктивні ознаки зловживання владою, вчиненого працівником правоохоронного органу. Це здійснено, зокрема, задля того, щоб з'ясувати співвідношення цього складу злочину з іншими, а відтак, мати можливість чітко та однозначно вирішити питання кваліфікації за сукупністю злочинів, розмежування з суміжними складами злочинів. У нашому дослідженні це важливо ще й тому, що по-перше, з основного складу зловживання владою або службовим становищем законодавцем виділено велику кількість спеціальних кримінально-правових норм, що, містяться, як у XV11-му, так і практично у всіх інших розділах Особливої частини КК; по-друге, унікальним саме собою є розміщення спеціальної норми у тій же статті, що передбачає склад загальної, якою до 2001 р. була норма про зловживання владою або службовим становищем, та й у теперішньому вигляді залишається такою, окрім частини 3-ої. Ця норма, яка виділена із загальної задля посилення кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів, є водночас і загальною щодо норм про окремі види зловживань працівників правоохоронних органів за ознаками об'єктивної сторони складу злочину (незаконний обшук, незаконне затримання або арешт тощо), і спеціальною - за ознакою суб'єкта злочину щодо норм про зловживання будь-яких службових осіб.

Спробуємо це обґрунтувати тому, що виділення спеціальних кримінально-правових норм має надзвичайно велике значення для вирішення питань кваліфікації злочинів, в т.ч. у сфері службової діяльності.

Твердження про загальний характер кримінально-правової норми, якою встановлена кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, не потребує особливого доведення, оскільки є безспірним в теорії кримінального права усіх часів. Для прикладу, за вдалим висловлюванням О.Б. Сахарова, склад службового зловживання становить собою ніби узагальнення ознак, що властиві для всіх службових злочинів [5, с.18]. Цю позицію підтримують також усі інші дослідники проблем кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Так, на думку В.Ф.Кириченка, під загальними службовими злочинами слід розуміти такі, що вчиняються в будь-якій сфері державного апарату (в широкому розумінні). Іншими словами, формулювання складів загальних службових злочинів в кримінальному законі є таким, що на відміну від спеціальних - їх вчинення не пов'язується зі специфікою діяльності службових осіб в тій чи іншій галузі державного апарату [109, с.6]. З цим дещо не погоджується М.Д. Лисов, стверджуючи, що в основу класифікації слід покласти не лише галузь чи сферу державного управління, але й ознаки, що характеризують суб'єкта злочину. Річ у тім, що суб'єктами так званих "загальних" складів службових злочинів можуть бути будь-які службові особи, в той час як коло суб'єктів спеціальних злочинів чітко обмежено ознаками самого складу, або конкретно вказано в диспозиції статті [4, с.91-92]. Нам імпонує така основа для класифікації, оскільки саме за ознакою спеціального суб'єкта злочину - працівника правоохоронного органу, що названий у диспозиції ч.3 ст.364 КК, а звідси і відповідною сферою діяльності – правоохоронною, досліджувана кримінально-правова норма належить до категорії спеціальних. Точніша ж, на наш погляд, загальнотеоретична дефініція поняття загальної кримінально-правової норми, що буде наведена нижче, належить перу Л.Д. Гаухмана.

Отже, щоби визначити критерії розмежування аналізованого кваліфікованого складу злочину з тими складами, які є до нього суміжними чи

перебувають у конкуренції, неминуче доведеться звертатись ще й до співставлення з ними ознак основного складу злочину. Інакше кажучи, вирішення проблеми знаходиться в місці накладення двох площин, що окреслені межами застосування ч.1 ( ч.2) ст.364 КК, та межами - ч.3 цієї ж статті КК. За волею законодавця, норма, якою встановлена кримінальна відповідальність працівників правоохоронного органу за зловживання владою, є водночас і спеціальною щодо норми про зловживання будь-яких службових осіб, і загальною щодо норм про окремі види зловживань працівників правоохоронних органів (незаконний обшук, незаконне затримання або арешт тощо).

Дещо простішим виглядає зіставлення цієї кримінально-правової норми з сусідніми по XV11 розділу Особливої частини КК в силу спорідненості родового об'єкта складу злочину.

Більшість науковців, сходиться на тому, що норма про відповідальність за зловживання службовим становищем є ніби родовою щодо інших норм про злочини у сфері службової діяльності, таких як перевищення влади чи службових повноважень, одержання хабара, службове підроблення, які є по суті особливі (спеціальні) випадки службових зловживань [118, с.153-154]. Такий підхід нам видається правильним, але його не слід трактувати буквально, і, особливо, щодо ст.365 КК, і ось чому. Дійсно, найважливіші конструктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч.1 ст.364 КК, і, насамперед, ті з них, що характеризують його об'єкт і суб'єкт, суспільно-небезпечне діяння та його наслідки тією чи іншою мірою притаманні й більшості інших складів злочину, що містяться в тому ж розділі КК. Вони різняться між собою кількома ознаками, однак назвати всіх їх суміжними, рівно як і спеціальними нормами щодо зловживання владою або службовим становищем, не можна.

У теорії кримінального права, як було зазначено раніше з посиланням на джерело, загальною вважається норма, яка передбачає певний вид неконкретизованих діянь [224, с.293]. На основі цього визначення 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 [225, с.73]. Це, зокрема, впливає з аналізу диспозицій відповідних статей ОЧ КК в частині опису суспільно-небезпечних діянь, їх наслідків, а відтак і безпосередніх об'єктів складів злочинів. Таку позицію обстоює і А.Асніс [185, с.119-120]. Вказані міркування дають також можливість зробити попередній висновок про те, що інші кримінально-правові норми з розділу XV11 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. Ці склади злочинів, з описаних вище причин, не є суміжними.

На ґрунті наведеної класифікації, визначимо і черговість викладення матеріалів дослідження. Очевидно, найбільш логічним початком буде аналіз співвідношення зловживання владою, вчиненого працівником правоохоронного органу, з суміжними складами злочинів.

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 [223, с.65-66].

Відсутність чітко 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 [13, с.11].

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 Залізничного 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 [226]. Можна припустити що, як зловживання владою судом визнані дії підсудних, пов'язані з незаконним проведенням дослідчої перевірки та надісланням ними сфальсифікованих матеріалів в слідчий підрозділ для порушення кримінальної справи, оскільки вчинені вони формально в межах компетенції. Таке припущення зроблено нами завдяки цьому дослідженню, а також науковим рекомендаціям О.З.Рибаключевої: «Сукупність утворюється лише у випадку вчинення службовою особою злочину з використанням владних чи службових повноважень, способом вчинення якого не охоплюється зміст об'єктивної сторони перевищення влади чи службових повноважень» [205, с.13].

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 поноважень, перш за все, конкретизується вид зловживання владою, що полягає в її перевищенні [210, с.244-245; 118, с.114].

Ця теза обов'язково підлягає врахуванню при визначенні співвідношення складу злочину, передбаченого ч.1 чи ч.2 ст.365 КК зі складом злочину, що передбачений ч.3 ст.364 КК, адже він є кваліфікованим складом зловживання владою. У той же час, слід підкреслити, що водорозділ тут виглядає дещо «вищим», ніж при порівнянні основних складів згаданих злочинів.

Так, за тотожності їхнього родового об'єкта, а також додаткового безпосереднього об'єкта основні безпосередні об'єкти істотно відрізняються. Це відображається в тому, що суспільні відносини, які поставлені під охорону ст.365 КК, входять до структури родового об'єкта даного складу злочину, тоді як безпосередній об'єкт досліджуваного складу, як доведено вище, частково потрапляє до сфери правосуддя, виходячи за межі родового об'єкта основного складу злочину. У разі, коли перевищення влади або службових повноважень, вчиняє працівник правоохоронного органу порушуються суспільні відносини,



змістом яких є правильна правоохоронна діяльність, тобто спостерігається співпадіння конкретних об'єктів порівнюваних складів злочинів. Це відбувається лише на стадії правозастосування при кваліфікації конкретних суспільно-небезпечних діянь, що вчинені згаданими службовими особами. Власне за ознаками цього спеціального суб'єкта основні склади злочинів абсолютно схожі, проте вказаний елемент складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, суттєво відрізняється від аналогічної складової в ч.1 чи ч.2 ст.365 КК. Для порівняння конкретних складів злочинів слід також зробити застереження, що за перевищення влади або службових повноважень до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті будь-які службові особи правоохоронного органу (які, звісно, його вчинили), а за ч.3 ст.364 КК України лише ті з них, хто виконує функції представників влади у сфері правоохоронної діяльності.

Наведені споріднені і розмежувальні ознаки за об'єктом та суб'єктом складу злочину рівною ж мірою притаманні також співвідношенню зловживання владою, вчиненого працівником правоохоронного органу зі службовим підробленням, службовою недбалістю та одержанням хабара.

Суб'єктивна сторона досліджуваного складу злочину є «багатшою» за відповідний елемент складу перевищення влади або службових повноважень, завдяки включенню до неї мотивів вчинення злочину – корисливих або інших особистих інтересів, чи інтересів третіх осіб. Водночас зауважимо, що в силу певної невизначеності цих понять, на чому наголошувалось раніше, ця різниця є доволі ілюзорною і в правозастосуванні практично не враховується. Вказуючи, що обидва злочини відносяться до категорії умисних, зауважимо ще й те, що проблема подвійної форми вини притаманна також і складам злочинів, передбаченим ст.365 КК, хоча її розв'язання в цих випадках є порівняно більш легким завданням, і найчастіше вирішується на користь наявності останньої.

Попри все сказане найсуттєвішою, а водночас і найскладнішою у визначенні стосовно конкретних злочинних проявів є різниця між зловживанням владою, вчиненим працівником правоохоронного органу, 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 невдале 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 [48,с.283].

На жаль, наведені положення настанови 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.Соловйов (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) [3, с.112].

Через те, будь-яка спроба встановити чіткі критерії розмежування двох сусідніх складів злочинів у сфері службової діяльності буде приречена на підставну 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» [227, с.31-33].

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.

Наприклад, вироком Першотравневого міського суду Харківської області від 14 січня 2001 р. засуджено за ч.1 ст.166 КК (1960 р.) слідчого міліції цього ж

району Бондаренка О.В. за те, що він під час розслідування справи оформив розписку про передачу речового доказу – автомобіля «ВАЗ-21063» його власнику Рогачову С.М., але в дійсності - поставив його у двір своєї матері для використання у власних потребах, а до розгляду справи в суді він купив цей автомобіль у Рогачова С.М. На думку суддів апеляційного суду Харківської області кваліфікація дій Бондаренка О.В. за ч.1 ст.166 КК України є не правильною, так як з матеріалів справи вбачається зацікавленість службової особи – слідчого у використанні в особистих цілях речового доказу – автомобіля, його придбанні по зниженій ціні, а тому його дії слід було кваліфікувати як зловживання владою за ст.165 КК (1960 р.) [228]. Список подібних прикладів можна продовжити. Наведемо ще один з найхарактерніших з них, що може, на нашу думку, ілюструвати не лише можливість помилки в кваліфікації, а й можливість свідомого маніпулювання схожістю ознак суміжних складів задля притягнення винного до кримінальної відповідальності за менш тяжкий, ніж у дійсності, злочин.

Так, начальник відділення Бершадського РВ УМВС України у Вінницькій області М., достовірно знаючи, що Ш. є громадянином іншої держави, в порушення встановленого порядку, незаконно видав йому паспорт громадянина України та склав завідомо неправдивий документ – адресну довідку про постійне місце проживання останнього в с.Лісниче Бершадського р-ну. Діяння М. кваліфіковано за ч.1 ст.365, ч.1 ст.366 КК України, в той час як він діяв всупереч інтересам служби, з порушенням встановленого порядку, однак в межах своїх посадових обов'язків, а отже, будучи працівником правоохоронного органу, вчинив злочин, передбачений ч.3 ст.364 КК України [229]. Саме таким чином іншим судом, а саме Приазовського району Запорізької області були кваліфіковані дії колеги М. – В., яка займаючи таку ж посаду, вчинила аналогічний злочин [230].

Імовірна розгадка причин такої помилкової кваліфікації може, на нашу думку, критись якраз у порівнянні двох кримінально-правових норм, в т.ч. їх санкцій, що, між іншим, корисно ще й в іншому ракурсі дослідження. 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. Серед них і О.Б.Сахаров, і О.Я.Светлов, і М.І.Мельник, і М.І. Хавронюк, і багато інших відомих дослідників проблем кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності. В цьому напрямку є два підходи: 1)об'єднати склади зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень у склад одного злочину [119, с.32]; 2)зберегти кримінальну відповідальність лише за кваліфікований та особливо кваліфікований склад перевищення влади або службових повноважень, що вчиняються, зокрема, шляхом насильства. Що ж стосується перевищення влади без насильства, то воно повинно охоплюватись складом зловживання владою [7, с.157].

Видається, що ці варіанти можна поєднати, запропонувавши, поряд з виключенням ст.365 КК, нову редакцію кримінально-правової норми про зловживання владою або службовим становищем, однією з кваліфікуючих ознак якого будуть, зокрема, ті, що тепер передбачені частиною другою вказаної статті КК: «насильство, застосування зброї або такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії».

Тут варто зробити застереження: наведена пропозиція щодо внесення змін до чинного законодавства, аж ніяк не свідчить на користь того, що норма про перевищення влади або службових повноважень була створена як спеціальна, шляхом виділення її з норми про зловживання владою або службовим становищем. Видається, що ч.1 ст.365 КК просто є невдалою (спотвореною) копією ч.1 ст.364 КК, що і породжує проблеми в кваліфікації відповідних злочинів, в т.ч. вчинених працівниками правоохоронних органів.

Другою суміжною з досліджуваною кримінально-правовою нормою є норма, якою встановлена кримінальна відповідальність за службову недбалість. Не зупиняючись зайвий раз із причин що наведені вище, на порівняльній характеристиці об'єкта і суб'єкта складів злочину, детальніше опишемо розмежувальні ознаки за їх об'єктивною та суб'єктивною сторонами, що впливають через співставлення законодавчих визначень порівнюваних складів злочинів.

Обидва склади злочинів є матеріальними, і тому злочини визнаються закінченими з моменту настання суспільно-небезпечних наслідків, що майже ідентично вказані в диспозиціях перших частин ст.364 та ст.367 КК. Непринципова відмінність виявляється в одному слові, яке вжито при описі суспільно - небезпечних наслідків службової недбалості: інтереси *окремих* юридичних осіб. Це, мабуть, черговий законодавчий «ребус».

Діяння під час зловживання владою службовою особою правоохоронного органу, проявляється у використанні ним своїх владних повноважень, а по суті - прав, якими він наділений в силу статусу представника влади, всупереч інтересам служби, при службовій же недбалості – у невиконанні або неналежному

виконанні суб'єктом злочину своїх *службових обов'язків* через несумлінне ставлення до них. Обидва злочини можуть бути вчинені як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, остання, однак, є більш характерною для службової недбалості.

Так, за ч.2 ст.367 КК була кваліфікована злочинна бездіяльність інспектора Галицької митниці В., що проявилась у тому, що він не виконав покладених на нього обов'язків зі здійснення митного контролю транспортних засобів та нарахування митних платежів, завдяки чому в Україну контрабандним шляхом були ввезені автомобілі «Фіат-Івеко» та «Мерседес» [231]. На відміну від зловживання владою, яке є умисним злочином, вина у складі службової недбалості є необережною у вигляді злочинної недбалості. У зв'язку з цим доречно черговий раз звернути увагу симпатиків теорії подвійної форми вини у складі зловживання владою, в т.ч. вчиненого працівником правоохоронного органу, на нівелювання (розмивання) ними в такий спосіб межі між порівнюваними складами злочинів. Річ у тім, що зловживання владою, особливо у формі бездіяльності, можна з об'єктивної сторони характеризувати в т.ч. як неналежне виконання представником влади своїх обов'язків, що в той же час є характерною ознакою і службової недбалості. До того ж, це неналежне виконання службових обов'язків, як в одному, так і в другому випадку, може бути цілком усвідомленим. Саме в силу згаданих причин, на практиці часто допускається неправильна кваліфікація, як правило, в сторону пом'якшення відповідальності.

Наприклад, Шевченківським районним судом м.Львова були перекваліфіковані на службову недбалість злочинні дії оперуповноважених відділення карного розшуку районного відділу міліції М. та Ш., які для покращення показників роботи з відшукання безвісті зниклих осіб завели понад 40 розшукових справ на начебто зниклих, неіснуючих в природі, громадян, а згодом закрили ці справи у зв'язку з виконанням розшуку. Як вбачається з вироку, в судовому засіданні підсудні визнали, що вчинили ці дії, «бажаючи штучно покращити показники РВ». Незважаючи на наявність доказів вчинення службовими особами правоохоронного органу зловживання владою та

службового підроблення, суд без будь-якої аргументації розцінив їх дії як службову недбалість [232]. Подібних прикладів неправильної кваліфікації є доволі багато.

Суди змінюють також кваліфікацію злочинних дій службових осіб правоохоронних органів зі зловживання владою на службову недбалість з причин відсутності в їх діях корисливих мотивів та інших особистих інтересів, або інтересів третіх осіб, через відсутність цих конструктивних ознак у складі злочину, передбаченому ч.1 та ч.2 ст.367 КК. Якраз, таким чином мотивований вирок Дрогобицького міського суду Львівської області про засудження дільничного інспектора міліції Б., який не надіслав на розгляд суду 2 матеріали протокольної форми досудової підготовки матеріалів, внаслідок чого винні у вчиненні злочинів, передбачених відповідно ч.1 ст.141 та ч.1 ст.206 КК (1960 р.), уникли кримінальної відповідальності [233].

Вивченням судової та прокурорсько-слідчої практики не встановлено випадків кваліфікації за реальною сукупністю порівнюваних злочинів.

Дещо іншим виглядає співвідношення зловживання владою, що вчинене працівником правоохоронного органу зі службовим підробленням, яке на практиці часто є супутником досліджуваного складу злочину. Будучи спеціальним видом складу злочину, передбаченого ч.1 ст.364 КК, основний склад злочину, що описаний в диспозиції ч.1 ст.366 КК, відрізняється від нього, а відповідно і від досліджуваного складу, кількома об'єктивними та суб'єктивними ознаками.

Обов'язковою ознакою обох складів злочинів є використання службовою особою службового становища. При цьому, якщо у першому випадку винна особа може використати його як у «вузькому», так і у «широкому» розумінні, то у другому – виключно у «вузькому», тобто в межах владних повноважень. Якщо представник влади, наприклад прокурор району, використовує авторитет своєї посади чи зв'язки з іншими службовими особами з метою вчинення службового підроблення, то його дії слід кваліфікувати, як спеціальний вид зловживання владою - за ч.3 ст.364 КК та як підбурювання до службового підроблення.



Основний склад службового підроблення на відміну як від основного, так і кваліфікованого складу зловживання владою або службовим становищем є формальним, тобто суспільно-небезпечні наслідки винесені за рамки складу злочину, доки вони не будуть характеризуватись як тяжкі. Настання істотної шкоди охоронюваним законом правам свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб внаслідок службового підроблення, вчиненого працівником правоохоронного органу, тягне відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ч.1 ст.366 та ч.3 ст.364 КК. Ця формула кваліфікації стосується випадків винятково реальної сукупності цих злочинів, інакше ці кримінально-правові норми не співвідносяться як спеціальна і загальна. В Узагальненні Верховного Суду України судової практики в справах про злочини, вчинені працівниками органів внутрішніх справ, зокрема, зазначається, що суди цілком вірно кваліфікують фальсифікацію співробітниками ОВС матеріалів перевірок, наприклад, заяв про злочини, з метою їх приховування, за сукупністю ст.ст.172, 165 КК (1960 р.). Саме таку юридичну оцінку діям винних дав суд Королівського району м.Житомира, коли дільничні інспектори міліції С. та М. сфальсифікували матеріали за заявами про вчинення злочинів, в т.ч. й тяжкого, передбаченого ч.1 ст.101 КК (1960 р.), чим приховали їх від обліку [234].

Реальна сукупність злочинів буде також тоді, коли службове підроблення, вчинене службовою особою митного органу, поєднується із незаконним звільненням учасника зовнішньоекономічної діяльності (одержувача товару) від сплати митних платежів, а тому виходить за рамки злочину, передбаченого ч.1 ст.366 КК.

Низку таких прикладів можна продовжити, однак, узагальнюючи їх, зазначимо, що всі вони, зазвичай, пов'язані з ситуаціями, коли службове підроблення виступає не як самостійний злочин, а як спосіб вчинення або укриття зловживання владою. Якщо ж цей злочин проявляється тільки у службовому підробленні, то за відсутності суспільно - небезпечних наслідків скоєне кваліфікується за ч.1 ст.366 КК. Коли ж шляхом службового підроблення

службовою особою правоохоронного органу заподіюється шкода, яка оцінюється, як тяжкі наслідки, можлива також і кваліфікація виключно за частиною другою цієї статті КК, в т.ч. при недоведеності тих ознак суб'єктивної сторони складу злочину, які обов'язкові для зловживання владою: корисливих мотивів або інших особистих інтересів або інтересів третіх осіб. В цих випадках, як і за відсутності істотної шкоди охоронюваним правовідносинам, констатується відсутність складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, а, отже, і конкуренції кримінально-правових норм. Чи може за наявності згаданої мотивації поряд з настанням тяжких наслідків мати місце конкуренція двох спеціальних норм?

За висновками О.К. Маріна, у разі відсутності зв'язків підпорядкування між нормами поряд з наявністю інших взаємозв'язків та ознак, які притаманні конкуренції кримінально-правових норм в цілому, можна констатувати конкуренцію спеціальних кримінально-правових норм за умови виділення їх з однієї загальної, спільної для них [235, с.179]. У нашому порівнянні за ознаками об'єктивної сторони, меншою за обсягом є норма про службове підроблення. Враховуючи також спільність родового об'єкта цих злочинів, скоріш за все можна стверджувати, що більш істотними в цьому випадку будуть ознаки об'єктивної сторони досліджуваної норми. Отже, за такої ситуації наявні ознаки конкуренції загальної (ч.3 ст.364 КК) та спеціальної (ч.2 ст.366 КК) норми.

Між тим, А.Я. Асніс вважає, що тоді, коли нормою, яка передбачає кримінальну відповідальність за службове підроблення, не охоплюється вчинене, але повністю охоплюється нормою про зловживання владою або службовим становищем, то при кваліфікації слід застосувати правило конкуренції частини і цілого [185, с.332]. Видається, що такі рекомендації не прийнятні для порівнюваних нами норм через відсутність ознак підпорядкування за змістом. На думку В.М. Кудрявцева, Л.В.Іногамової-Хегай та інших дослідників проблем кримінально-правової кваліфікації, саме ці ознаки є характерним для конкуренції частини та цілого [ 236, с.225; 237, с.110] .

Наші висновки підтверджуються також правилом, виробленим В.О.Навроцьким, за яким: за відсутності в статті про спеціальну норму (в цьому

випадку ст.366 КК) кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, передбачених статтею про загальну норму (в нашому випадку – вчинення злочину працівником правоохоронного органу), вчинене все одно кваліфікується за статтею про спеціальну норму, хоча б фактично вони й були наявні [213, с.424-428, 474.],

Це ж правило, щоправда з інших міркувань, слід використати і при оцінці співвідношення зловживання владою, вчиненого службовою особою правоохоронного органу з одержанням цим же суб'єктом злочину хабара. На користь цього свідчать такі аргументи:

Насамперед, загальноновизнаним у літературі є твердження, що за своєю сутністю одержання хабара - це не що інше, як корисливе зловживання службовою особою владою або службовим становищем. Однак законодавець виділив цей вид службового зловживання в окремий, більш вузький склад злочину і передбачив підвищену відповідальність за його вчинення у спеціальній нормі [201, с. 98]. Продовжуючи порівняння ознак цих складів злочинів, відзначимо кілька найхарактерніших відмінностей між ними: склади злочину, що передбачені ст.368 КК є формальними, тоді як досліджуваний – матеріальний; саме суспільно-небезпечне діяння є чітко конкретизованим – лише одержання хабара, тобто суттєво вужчим, і, до того ж, може бути вчинено тільки шляхом активної дії; навпаки, коло спеціальних суб'єктів складів злочину тут більш широке, хоча окремі категорії службових осіб правоохоронних органів, а саме: прокурори і слідчі, згадуються у п.2 Примітки до ст.368 КК; мотив одержання хабара на відміну від ч.3 ст.364 КК в диспозиції не визначений, а умисел також може бути виключно прямим. Щодо форми вини в складі одержання хабара варто вказати і на таку особливість, як «злочинна єдність злочинного умислу хабародавця і одержувача хабара» [117,с.20]. Якщо особа, яка фактично дає службовій особі правоохоронного органу хабар, вважає його дії законними, наприклад, стягнення штрафу працівником Державтоінспекції, то відсутнє давання хабара, а відповідно і його одержання. Такі дії за умови заподіяння істотної шкоди охоронюваному об'єкту слід кваліфікувати за ч.3 ст.364 КК.

У теорії кримінального права висловлені дві позиції стосовно визначення сукупності порівнюваних норм. Перша з них зводиться до того, що незалежно від характеру діяння, вчиненого в інтересах хабародавця, дії службової особи, яка одержала хабар, ні з теоретичного, ні з практичного погляду не можна додатково кваліфікувати, як зловживання владою або службовим становищем. Обґрунтовуючи це, О.Я. Светлов вказує, що «закон прямо не говорить про виконання тим, хто отримує хабар, законних дій, а передбачає можливість будь-яких дій з використанням службового становища винного. Законодавець головну небезпеку одержання хабара бачить не в тих діях, які за хабар вчиняє службова особа, а в самому факті хабара» [2, с.109-111].

Інший погляд, що підтримується більшістю вітчизняних і закордонних вчених, полягає в тому, що одержання хабара не може охоплювати собою вчиненого за хабар будь-якого злочину в т.ч. зловживання владою або службовим становищем. Цілковитими видаються такі аргументи на користь цього, що узагальнені В.О.Клименком, М.І. Мельником та М.І.Хавронюком: «Давання одержання хабара в законі пов'язується з виконанням чи невиконанням службовою особою в інтересах хабародавця будь-якої дії з використанням наданої влади або службового становища. Однак саме виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебувають за межами об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.168 КК (1960 р.). Отже, відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, виконала чи не виконала службова особа обумовлені дії...» [7, с.72-73]. Підтримує цю позицію і вища судова інстанція держави, за роз'ясненнями якої: «Якщо виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів» [121, с.315-316].

Наведені рекомендації сприйняті теж практикою. Так, дії оперуповноваженого відділення кримінальної міліції в справах неповнолітніх Сихівського РВ ЛМУ УМВСУ у Львівській області Б., який приховав від реєстрації злочин, вчинений неповнолітньою П., за що одержав від її батька хабар

- 160 доларів США, кваліфіковані за ч.3 ст.364, ч.2 ст.368 КК [238]. У подібних випадках слід констатувати наявність реальної сукупності злочинів.

Підсумувавши викладене, зробимо висновок про те, що ч.3 ст.364 КК і ч.2,3 ст.368 КК знаходяться у співвідношенні загальної і спеціальної лише тоді, коли має місце ідеальна сукупність злочинів, тобто зловживання владою службової особи правоохоронного органу полягає виключно в одержанні хабара і, попри це, не вчиняються обумовлені хабаром злочини.

У такому ж ракурсі виглядає співставлення ч.3 ст.364 і ч.2 ст.370 КК, диспозиція якої вказує на такого спеціального суб'єкта складу злочину, як службова особа правоохоронного органу. Іншими словами, провокація хабара, здійснена цим представником влади, є різновидом зловживання ним владою, а тому повинна кваліфікуватись лише за ч.2 ст.370 КК, звісно, за відсутності ознак реальної сукупності злочинів.

### **3.2. Зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу і злочини, передбачені статтями розділів V, XVIII, XIX Особливої частини КК України**

Характеристика кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою не може бути повною, коли обмежитись відмежуванням досліджуваного складу злочину лише від споріднених з ним за родовим об'єктом.

Для початку визначимо перелік конкретних складів злочинів, при визначенні співвідношення з якими складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, відслідковуються певні закономірності в силу їх відповідної спорідненості. Видається, що площа перетину включає в себе, насамперед, ознаки безпосереднього об'єкта та спеціального суб'єкта складу злочину.

У попередніх підрозділах дослідження доведено, що основний безпосередній об'єкт цього складу злочину виходить за межі його родового об'єкта і потрапляє до сфери правосуддя. Якщо додати до цього ще й те, що низка

спеціальних суб'єктів цієї групи злочинів і, насамперед, слідчий, прокурор та працівник органу дізнання є представниками влади від правоохоронних органів, то постає нагальна потреба у визначенні співвідношення, а відтак і особливостей кваліфікації, з однієї сторони злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, а з іншої – передбачених ст.371-374, ч.2 ст.376, ст.380, 381, ч.2 ст.387, ст.388 з розділу XV111 ОЧ КК.

За цими ж критеріями виділяються і злочини про зловживання владою та бездіяльність військової влади, за вчинення яких до кримінальної відповідальності за ст.423, 426 КК притягаються військові службові особи, частина з яких є, водночас, працівниками правоохоронних органів (військові прокурори, слідчі, дізнавачі та інші оперативні працівники підрозділів Служби Безпеки України і т.п.).

Доволі цікаві закономірності відслідковуються при системному аналізі (в наведеному ракурсі співвідношення кримінально-правових норм) обов'язкового додаткового об'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК. Річ у тім, що охоронювані законом права, свободи та інтереси окремих громадян, або державні та громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб, будучи, образно кажучи, на другому плані в аналізованому складі злочину, водночас, відіграють роль основних об'єктів складів злочинів, передбачених іншими розділами ОЧ КК. Виходячи із закономірностей клепсидри, при такому переміщенні основний об'єкт складу злочину переходить в іншу – другорядну площину, тобто стає додатковим. У сфері правозастосування подібну перестановку об'єктів, часто важко або й неможливо розрізнити.

Складнощі у кваліфікації суспільно-небезпечних діянь, вчинених службовими особами правоохоронних органів, виникають під час визначенні співвідношення ч.3 ст.364 КК: а) зі ст.201, ч.3 ст.206, ст.232, 232-1 та іншими статтями КК, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, якими заподіюється істотна шкода економічним інтересам держави та юридичних осіб; б) з ч.2 ст.256, ч.2 ст.258-4 КК, якими забезпечується кримінально-правова охорона громадської безпеки; в) з

ч.2 ст.343, ч.2 ст.344 КК, що передбачають відповідальність за злочини проти авторитету органів державної влади, та багатьма іншими статтями КК, що можуть бути поставлені у вину згаданим представникам влади. Однак найважче, зазначене зміщення об'єкта складу злочину вдається зауважити при кваліфікації злочинів проти конституційних прав та свобод людини і громадянина, і в першу чергу тих, що передбачені ч.3,4, ст.157, ч.2 ст.159 ч.2 ст.160, ч.2 ст.161, ч.2 ст.162, ч.2 ст.163, ч.2 ст.171 з розділу V Особливої частини КК. Саме тому лише їх ( з числа наведеної групи норм) порівняльною характеристикою з досліджуваним складом злочину ми й обмежимося.

Тут варто зробити також ремарку з приводу того, що віддавши перевагу об'єкту та суб'єкту складу злочину, як критеріям вибору кримінально правових норм, ми жодним чином не применшуємо значення інших його ознак, в т.ч. такого елемента об'єктивної сторони аналізованого складу злочину, як вчинення суспільно-небезпечного діяння з використанням особливих (специфічних) владних повноважень, якими наділена службова особа правоохоронного органу.

Та все ж, висвітлення питання про співвідношення досліджуваної кримінально-правової норми з тими, що включені до XV111 розділу Особливої частини КК, слід розпочати саме з характеристики об'єкта, який ними охороняється. Дослідники цієї проблеми відносять до нього «власне правосуддя – розгляд судових справ, а також діяльність, що сприяє правосуддю - дізнання, попереднє слідство, виконання покарань» [239, с.110-112]. За визначенням професора В.О. Навроцького: «Правосуддя – це суспільні відносини, які існують у зв'язку з процесуальною діяльністю компетентних державних органів (дізнання, попереднього розслідування, прокуратури, суду та органів виконання рішень) по розслідуванню, судовому розгляду, прийняттю і виконанню рішень, вироків, ухвал та постанов у кримінальних, цивільних та адміністративних справах» [32, с. 11-12]. Водночас для уточнення поняття органів, діяльність яких охороняється нормами розділу «Злочини проти правосуддя» рекомендується звернутися до ст.2 Закону України від 23 грудня 1993 р. "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", тобто саме до тієї норми, яка (не без відповідних

обмежень) була покладена нами в основу визначення основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК. При цьому, мимоволі напрошується висновок, який уже був нами виведений раніше, і в інший спосіб - у розділі 1 цього дослідження. Однак, перед тим, як його означити в новому контексті, розкриємо зміст двох ключових понять «досудове слідство» і «дізнання», які проливають світло на структуру суспільних відносин, що складаються у сфері правосуддя. Для цього звернемося до положень кримінально-процесуального права.

Учені-процесуалісти стверджують, що досудове слідство - це діяльність слідчого за порушеною та прийнятою ним у своє провадження кримінальною справою, зміст якої полягає у встановленні об'єктивної істини та виконанні інших процесуальних дій для забезпечення правильного застосування закону і здійснення правосуддя. Органами досудового слідства відповідно до ст.102 КПК є слідчі прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції і органів Служби безпеки. Дізнанням же називають основу на законі розшукову, доказувальну та правозастосовну діяльність, наділених процесуальними повноваженнями, органів адміністративної та оперативно-розшукової юрисдикції, спрямовану на виявлення, розшук та викриття винних, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства [240, с.8-9]. Згідно зі ст.101 КПК, органами дізнання є: 1) міліція, 2) податкова міліція, 3) начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники, 4) командири (начальники) військових частин, з'єднань, начальники військових установ, 5) командири кораблів, 6) митні органи, 7) начальники установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, лікувально-трудова профілакторіїв, 8) органи державного пожежного нагляду, 9) органи прикордонної служби, 10) капітани морських суден, які перебувають у далекому плаванні. Переважна більшість, названих законодавцем, органів дізнання, окрім відзначених нами цифрами 4, 5, 10 через здійснення правоохоронної діяльності, що є для них основною функцією, належать до числа правоохоронних органів.



Визначивши коло суб'єктів суспільних відносин, до яких окрім зазначених державних органів та їх службових осіб відносяться також громадяни та юридичні особи, які є учасниками процесу, слід уяснити також їх зміст, що відображається у відповідній діяльності.

Якщо з досудовим слідством у цьому ракурсі проблем не виникає через його визначеність та чітку регламентацію нормами КПК, то з окресленням меж дізнання дещо складніше. Так, виходячи з кримінально-процесуального законодавства та наведеного доктринального визначення, поняттям дізнання охоплюються такі форми кримінально-процесуальної діяльності: перевірка органом дізнання заяв і повідомлень про злочини в стадії порушення кримінальної справи (дослідче провадження), провадження невідкладних слідчих дій за порушеною кримінальною справою, протокольну форму досудової підготовки матеріалів, а також оперативно-розшукова діяльність. Через неоднозначну оцінку окремих з перелічених форм дізнання, в т.ч. в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві й літературі, власні узагальнення варто підсилити відповідними авторитетними джерелами.

Так, перевірка заяв і повідомлень про злочини на відміну від інших звернень громадян та юридичних осіб (заяв, пропозицій, скарг) регламентується нормами КПК, що розташовані в главі 8 «Порушення кримінальної справи». Отже, перевірка і вирішення заяв і повідомлень про злочини – це кримінально-процесуальна діяльність, перша, початкова частина кримінального процесу. І така думка склалася у більшості вчених-процесуалістів [241, с.13-14.; 242, с.159-161; 243, с.18-21].

«Вирішуючи питання про види дізнання, - пишуть В.Зеленецький та П.Денисюк, - варто виходити з того, чи діють органи дізнання у порушених кримінальних справах або ж вони розслідують злочини без їх порушення - у протокольній формі досудової підготовки матеріалів. Такий підхід узгоджується з правовою регламентацією дізнання, що міститься у ст.101 КПК, де йдеться про провадження дізнання у порушених кримінальних справах про тяжкі і нетяжкі злочини, а у ст. 426 – про провадження дізнання без порушення справи в

протокольній формі досудової підготовки матеріалів [244, с.48-50]. Від себе додамо, що у будь-якому разі провадження за цієї формою підготовки матеріалів є одним із видів процесуальної діяльності зі встановлення обставин вчинення злочину. Ці справи відповідно до ст.431 КПК розглядаються в суді.

Видається, що остання з наведених нами форм дізнання, оперативно-розшукова діяльність, підлягає ще більш детальному обґрунтуванню через неабияку неоднозначність та невщухаючі щодо неї дискусії.

По-перше, здійснення правосуддя можливе лише за умови розкриття злочину та встановлення об'єктивної істини у кожній кримінальній справі, що потребує використання різноманітних методів і засобів дослідження події злочину, застосування системи слідчих дій, а інколи й негласних оперативно-розшукових заходів.

По-друге, в літературі загально визнано, що перша стадія кримінального процесу починається з надходження до органу дізнання слідчого, прокурора або суду вказаних у законі як приводи до порушення кримінальної справи заяви або повідомлення про злочин або з моменту безпосереднього виявлення ознак злочину [245, с.27-28]. Власне одним із шляхів такого безпосереднього виявлення ознак злочину органом дізнання і є оперативно-розшукова діяльність. Окрім п.5 ст.94 КПК, це підтверджується п.1 ст.10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де йдеться про те, що матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються як приводи та підстави для порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій [208, ст.303]. Основною умовою, за якої безпосереднє виявлення ознак злочину може бути визнано приводом для початку кримінального процесу, як аргументовано переконує Л.М. Лобойко, є факт виконання відповідною особою своїх службових обов'язків. Наприклад, при здійсненні органом міліції оперативно-розшукової діяльності чи діяльності з охорони громадського порядку [242, с.12].

По-третє, матеріали, що отримані в процесі здійснення ОРД, можуть бути в порядку, визначеному в ст.66 КПК, надані слідчому для використання у кримінальній справі або ж витребувані ним за своєю ініціативою. Після належної

перевірки та визначення їх належності до справи, допустимості та достовірності вони можуть бути використані в судовому доказуванні, як це впливає, зокрема з п.2 ст.10 згаданого Закону України.

Видається, що задля звуження кола питань, які викликають суперечності, можна, врешті-решт, винести оперативно-розшукову діяльність за рамки дізнання, однак без шкоди для ідеї про те, що об'єктивність, справедливість та законність правосуддя часто не може бути забезпечена, якщо правоохоронні органи при здійсненні оперативно-розшукових заходів будуть діяти неправильно. Тут варто ще раз уточнити свою позицію, яка базується на тому, що правосуддя як функція держави через відповідну процесуальну форму здійснюється виключно судами, однак забезпечується правильною роботою спеціальних правоохоронних органів.

Останнім процесуальним етапом, як вважають учені-процесуалісти, є виконання вироку чи іншого рішення суду, що полягає в реалізації вироку, що набрав законної сили, та виконанні рішень суду [245, с.30].

Отже, поняттям «правосуддя» у його природному і визначальному – широкому процесуальному розумінні, попри діяльність судів з розгляду кримінальних, адміністративних, цивільних, господарських справ, та відповідних державних органів з виконанням судових рішень, охоплюється ще й його, в багатьох випадках, невід'ємні початкові етапи - діяльність державних правоохоронних органів при провадженні досудового слідства та дізнання, включаючи розгляд заяв та повідомлень про злочини, протокольну форму досудової підготовки матеріалів і оперативно-розшукову діяльність, рівно, як і завершальну стадію – виконання вироку. У кримінальному ж праві це природне поняття «правосуддя» в широкому розумінні не виправдано, на нашу думку, викривлено шляхом його обмеження часовими рамками порушення кримінальної справи, і проблема ця породжена, на наш погляд не законодавцем, а вченими при спробі доктринального тлумачення закону.

До такого висновку приводить, зокрема, аналіз структури безпосередніх об'єктів, рівно як і ознак спеціальних суб'єктів окремих складів злочинів проти

правосуддя і, насамперед, передбачених ст.380 «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист» та ст.381 «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо осіб, взятих під захист» КК. Шляхом системного тлумачення бланкетних диспозицій цих статей встановлюється коло суб'єктів суспільних відносин, що ними охороняються. Так, серед державних органів, на які покладені функції забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, названі, зокрема, органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Так, в ч.2 ст. 22 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» зазначається, що *орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, дізнання, слідчий, прокурор, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки.* [246, ст.51].

При формулюванні диспозиції ч.2 ст.387 КК законодавець уже чітко назвав оперативно-розшукові органи суб'єктом охоронюваних суспільних відносин. Такий висновок випливає, власне, з буквального тлумачення закону про кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства або дізнання. Ці норми, що більшістю вчених трактуються однозначно, є винятком із загального правила і звучать дисонансом у сприйнятті меж кримінально-правового регулювання, визначених для розділу XV111 Особливої частини КК.

Проаналізуємо, для прикладу, диспозиції ч.1, 2 та 3 ст.371 КК, де встановлюється кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт. Історія розвитку вітчизняного законодавства свідчить, що сам законодавець ніколи не конкретизував відповідні процесуальні поняття, що містяться в них. Подібні види процесуального примусу передбачені, як у адміністративному, так і в кримінально-процесуальному законодавстві, їх філологічне (семантичне) значення однакове, і жодних підстав застосовувати обмежувальне тлумачення понять «затримання, привід, арешт» не має. Нам видається, що при з'ясуванні змісту цих норм як наукові, так і практичні

працівники стали заручниками авторитетів, які впродовж багатьох десятиріч вперто і безапеляційно повторювали висловлену одного разу думку про звужене до рамок кримінальної справи поняття правосуддя. Саме тому відтоді й донині чомусь вважається, що, конструюючи згадані кримінально-правові норми, законодавець мав на увазі виключно кримінально-процесуальні затримання, привід, арешт. Одностайність у цьому, попри все інше, перевірена роками. Так, П.Л. Суріхін в дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінальній відповідальності за незаконне затримання, обґрунтовує свою позицію про те, що завідомо незаконне адміністративне затримання не утворює відповідного складу злочину проти правосуддя саме тим, що «історично цей склад злочину передбачає кримінальну відповідальність за завідомо незаконне кримінально-процесуальне затримання» [33, с.10].

Дисонансом на цьому тлі звучать міркування В.М. Бурдіна, якому «видається можливим застосовувати ч.1 ст.371 КК і в тих випадках, коли адміністративне затримання мало місце у такій справі, яка згодом, відповідно до підпорядкування адміністративних справ, розглядатиметься судом» [247, с.74-78]. І таке твердження, на наше переконання, є набагато ближчим до істини, аніж загальновизнане. Попри все інше, воно частково підтверджується і аргументами авторитетних вчених – прихильників традиційного вирішення розглядуваної проблеми, які все ж відносять до сфери охоронюваних правовідносин адміністративне судочинство [32, с.10].

Далі, якщо порівнювати ступінь суспільної небезпеки завідомо незаконного адміністративного приводу, затримання чи арешту з відповідними кримінально-процесуальними поняттями, то однозначно виявиться, що шкода охоронюваним законом правам та інтересам громадян, а також авторитету держави, буде незрівнянно більшою, якщо ці примусові заходи застосовуються при провадженні дізнання чи досудового слідства у кримінальній справі. Відтак, покарання за вчинення таких суспільно-небезпечних діянь повинно бути тяжчим. Між тим, симпатки традиційного поняття правосуддя пропонують кваліфікувати завідомо незаконні адміністративні привід та затримання, як зловживання владою або ж як

її перевищення [33, с.15; 30, с.114-118]. У наведеному контексті таке твердження видається, щонайменше, юридично некоректним, лише через зіставлення санкції, зокрема, ч.3 ст.364 КК з санкціями ч.1, 2, 3 ст.371 КК. Іншими словами, якщо прислухатись до порад учених - традиціоналістів, то виходитиме, що незаконне адміністративне затримання громадянина на 3 години, здійснене дільничним інспектором міліції, буде тяжким злочином, тоді як завідомо незаконне затримання громадянина на 72 години, здійснене слідчим того ж райвідділу міліції - це злочин невеликої тяжкості, і лише за наявності кваліфікуючих ознак тяжкий.

У цьому місці вартувало б нагадати доволі очевидну тезу про те, що кримінально-правові норми розділу XV111 ОЧ КК, якими встановлена кримінальна відповідальність службових осіб правоохоронних органів, є спеціальними відносно норм про злочини у сфері службової діяльності, що виключає кваліфікацію за правилами ідеальної сукупності злочинів. У рамках нашого дослідження непринциповими видаються розбіжності в поглядах криміналістів на те, який саме загальний службовий злочин респондує згаданим злочинам проти правосуддя – зловживання чи перевищення влади. Все ж зазначимо, що підтримуємо думку О.Я. Светлова, А.Б. Сахарова, В.І. Соловйова, М.Д. Лисова та багатьох інших науковців, які вважають, зокрема, завідомо незаконний привід, затримання та арешт спеціальними видами зловживання владою або службовим становищем [ 119, с.7-8; 5, с.15; 3, с.127; 4, с.87]. І це насамперед тому, що дізнавач, прокурор чи слідчий, здійснюючи певні процесуальні дії в кримінальній справі, в т.ч. затримання, привід, допит, пред'явлення обвинувачення, діють у межах, наданих їм владних повноважень, навіть коли це здійснюється всупереч інтересам служби. Інша ситуація виникає, коли, скажімо, начальник органу дізнання виходить за рамки своїх повноважень і, перебираючи на себе права слідчого, здійснює, наприклад, затримання підозрюваного в порядку ст.115 КПК. Однозначно – це перевищення влади. Однак, тоді взагалі не може йтися про кваліфікацію за спеціальними нормами про злочини проти правосуддя через відсутність у складі злочину такого

елементу, як його спеціальний суб'єкт. Через це, осмілилось заперечити О.О. Дудорову, В.І. Дінеці та іншим науковцям, які вважають незаконні привід, затримання, арешт, примушування давати показання спеціальними видами перевищення влади [114, с.5; 13, с.12].

За цим вістря критики звернемо в сторону вітчизняного законодавця, яким створені привілейовані види службових зловживань, що вчиняються працівниками правоохоронних органів. Важко тут відслідкувати логіку і турботу про захист конституційних прав та свобод громадян, коли грубі порушення найважливіших з них – на свободу, недоторканість, визнаються кримінальним законом менш тяжкими посяганнями, оскільки караються менш суворо, ніж загальні види зловживання владою. Для прикладу, санкція ч.3 ст.364 КК передбачає покарання на строк від 5 до 10 років позбавлення волі, тоді як санкція ч.2 ст.371 КК – обмеження волі на строк від 2 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, а санкція частини 1 цієї статті КК взагалі не встановлює покарання у вигляді позбавлення волі. Навіть покарання, встановлене в ч.3 ст.371 КК, будучи відносно наближеним до того, яке передбачено санкцією аналізованої нами статті КК, все ж не вирівнює ситуацію тому, що межі кримінально-правового регулювання ч.3 ст.371 КК суттєво вужчі, ніж ч.3 ст.364 КК. Вони означені лише такими ознаками суб'єктивної сторони, як «корисливий мотив чи інші особисті інтереси», що виключає вчинення цих злочинів «в інтересах третіх осіб», тобто з мотивацією яка може бути притаманною зловживанню владою. А про вкрай широкі діапазони цього мотиву ми вже згадували у попередньому розділі дисертаційного дослідження.

Окрім цього, як уже зазначалось, зловживання владою, вчинене працівником правоохоронного органу, є злочином з матеріальним складом в силу заподіяння або істотної шкоди охоронюваним правам чи інтересам, або ж тяжких наслідків, тоді як незаконне затримання, привід або арешт перестають бути злочинами з формальним складом лише в разі заподіяння тяжких наслідків. Принагідно зауважимо, що заподіяння цими злочинами істотної шкоди конституційним правам та інтересам громадян та інтересам держави, очевидно,

малось законодавцем на увазі при формулюванні диспозицій ч.1 та 2 ст.371 КК, при чому так, що суспільно-небезпечне діяння, яке описано в них, є різновидом суспільно-небезпечних наслідків складу злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК. Завдяки такій зміні акцентів суттєво ускладнюється процес кваліфікації злочинів.

Аналогічні висновки випливають при зіставленні санкції досліджуваної кримінально-правової норми із санкціями норм, якими встановлено покарання за чи не найтяжчі форми зловживання владою службових осіб правоохоронних органів у сфері правосуддя: притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності та примушування давати показання. Варто лишень задуматись над тим, що навіть такий злочин як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією караються менш суворо, ніж будь-які інші види службового зловживання, вчиненого працівником правоохоронного органу.

Отже, виходить, що усі види зловживання владою, вчинені працівниками правоохоронних органів, на думку законодавця, є більш небезпечним для суспільства, ніж згадувані злочини проти правосуддя. Між тим, як справедливо відзначає М.І. Капінус: «Оголосивши людину, її права та свободи найвищою цінністю, держава визначила їх визнання, дотримання і захист своїм першочерговим завданням. В кримінальному процесі тягар забезпечення прав, обов'язків і законних інтересів учасників кримінального судочинства від імені держави покладено на органи кримінального судочинства і їх службових осіб» [248, с.142]. Законодавець же обмежився тим, що лишень задекларував цей принцип, розташувавши на першому місці серед злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК "Злочини проти правосуддя" посягання на конституційні гарантії здійснення правосуддя, які надаються особам, щодо яких воно здійснюється. Такий крок вже мав би свідчити, що саме названі делікти вважаються державою найбільш небезпечними серед злочинів проти правосуддя, хоча й зведено це майже нанівець конструктивними особливостями відповідних



кримінально-правових норм, визначенням покарання за їх вчинення та вкрай рідким зверненням до них у правозастосуванні. Видається, що попри все інше, це є свідченням порушення принципу диференціації кримінальної відповідальності.

Наступна невідповідність принципам кримінального права теперішньої структури кримінально-правових норм, якими передбачена відповідальність службових осіб правоохоронних органів за вчинення злочинів проти правосуддя, полягає в штучному розчленуванні цілісної системи правоохоронних органів, однаково як і правоохоронної діяльності та правосуддя, що суттєво ускладнює правильну кваліфікацію діянь, визначення ступеня їхньої суспільної небезпеки, фактично заплутує систему злочинів цієї категорії. Про це загально відзначалось у попередніх розділах дисертаційного дослідження, тому тут зробимо кілька спеціальних зауважень, що випливають з порівняльного аналізу кримінально-правових норм:

1. Поняття «тримання під вартою», що вживається в диспозиції ч.2 ст.371 КК, включає в себе також діяльність службових осіб ізоляторів тимчасового тримання відповідних підрозділів органу внутрішніх справ, Прикордонних військ, а також слідчих ізоляторів Департаменту виконання покарань, які не є суб'єктами складу злочину проти правосуддя. Відтак із примхи законодавця слідчий, який умисно порушить встановлені законом строки тримання під вартою, перебуватиме в привілейованому становищі щодо начальника СІЗО, який вчинив аналогічне суспільно - небезпечне діяння.

2. Вивчення слідчої та прокурорської практики свідчить про грубі порушення вимог закону службовими особами правоохоронних органів, які полягають у часто повторюваній підміні кримінально-процесуального затримання адміністративним - для штучного продовження строків затримання підозрюваного, створення «найкращих» умов для розкриття злочину за рахунок обмеження прав та інтересів громадян [72, с.40]. Окрім цього, прокурорськими перевітками зафіксовані непоодинокі випадки фактичного затримання громадян з утриманням їх по кілька діб в приміщеннях районних відділень міліції без складання будь-яких процесуальних документів, які в подальшому, залежно від

результатів перевірки на причетність до вчинення злочинів, закінчуються або звільненням, або складанням протоколу про адміністративне правопорушення, або порушенням кримінальної справи зі складанням протоколу в порядку ст.106, 115 КПК чи без такого. Фактичне незаконне затримання, як вважає П.Л. Суріхін, може утворювати реальну сукупність зловживання службовим становищем або перевищення службових повноважень і службового підроблення, якщо незаконне затримання і складання протоколу про затримання мало місце поза рамками кримінального судочинства [33, с.16]. У цілому з цим можна погодитись, але виникає запитання: як тоді кваліфікувати незаконні дії того ж працівника органу дізнання, слідчого чи прокурора, коли вони вчинені в рамках кримінального судочинства, і як ці рамки визначити? Оскільки за об'єктивними ознаками складу злочину розмежування тут годі провести, тому вирішального значення набувають його суб'єктивні ознаки, і особливо, мотив та ціль злочину. Мається на увазі, що в кримінальній справі необхідно довести вчинення винним посягання з метою заподіяння шкоди саме «діяльності органів правосуддя зі здійснення завдань правосуддя, а не просто діяльності органів правосуддя» [29, с.46]. Відтак, складні й без того предмет та процедура доказування при розслідуванні цієї категорії злочинів ускладнюється ще більше. Детальніше проілюструємо це прикладами, наведеними в наступних тезах.

3. На основі рішення Конституційного Суду України у справі №1-15/99 від 27.10.1999 р. за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч.3 ст.80 Конституції України, злочин, передбачений ст.372 КК, вважається закінченим із моменту пред'явлення особі обвинувачення, викладеного в постанові про притягнення як обвинуваченого. Оскільки цій стадії кримінального процесу передуює порушення кримінальної справи, провадження слідчих дій, спрямованих на дослідження обставин, що підлягають доказуванню в ній, то злочин, перерваний на цих етапах повинен розцінюватись, як попередня злочинна діяльність, а саме: готування до злочину. У той же час, незаконне порушення кримінальної справи, штучне створення доказів обвинувачення чи інша фальсифікація є різновидами зловживання владою службових осіб

правоохоронних органів, що, як відзначалось, є тяжким злочином. Таким чином готування до злочину, передбаченого ст.372 КК чи замах на його вчинення, за іронією законодавця виходять більш небезпечними для суспільства, ніж його закінчений варіант. Коли ж припустити, що на цих стадіях слідчого, образно кажучи, «загризла совість» і він добровільно відмовився від вчинення цього злочину та вирішив не пред'являти обвинувачення невинній особі, то виходить, що цим він суттєво погіршив своє становище, оскільки повинен підлягати кримінальній відповідальності за фактично вчинений, і водночас більш тяжкий злочин - передбачений ч.3 ст. 364 КК.

Хоча подальші коментарі видаються тут зайвими, все ж зазначимо, що навіть у випадку закінченого злочину – притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, виникають проблеми у його кваліфікації. Показовим і цікавим у цьому відношенні є справа А., який був засуджений за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Ось її фабула: слідчий А. з метою отримання хабара від Б., який був свідком в одній із кримінальних справ, порушив відносно нього кримінальну справу про завідомо неправдиве показання, пред'явив йому обвинувачення у вчиненні цього злочину, обрав міру запобіжного заходу – підписку про невиїзд. Після цього слідчий, погрожуючи надіслати справу на розгляд суду, став вимагати у Б. хабар. Виникає запитання чи правильно кваліфіковано суспільно-небезпечне діяння, вчинене слідчим А.? Як встановлено судом, А не мав на меті реального притягнення Б. до кримінальної відповідальності і за обставинами справи не міг цього зробити, оскільки кримінальна справа була порушена фіктивно: не була зареєстрована в жодних обліках МВС та прокуратури [4, с.90-91]. Між тим, ст.372 КК має на увазі випадки реального і фактичного притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Щоб знайти правильну відповідь, згадаймо тут про суспільно-небезпечне діяння у вигляді незаконного звільнення від кримінальної відповідальності винного, яке хоча й спрямоване на заподіяння шкоди цим же суспільним відносинам, не може бути кваліфіковане за ст.372 КК. Однаково це стосується і

оцінки бездіяльності слідчого, яка може полягати у невинесенні постанови про закриття кримінальної справи, в ході розслідування якої доведено, що особа невинувата у вчиненні злочину. Видається, що у всіх наведених випадках діяння службових осіб правоохоронних органів повинні кваліфікуватись за ознаками ч.3 ст.364 КК. Таким же чином слід оцінювати випадки заподіяння істотної шкоди чи тяжких наслідків через притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, наприклад, засудження його судом до позбавлення волі [249, с.19-23]. Поза як дії винного не охоплюються тут формальним складом злочину, передбаченим ст.372 КК, а заподіяна слідчим шкода не передбачена жодним іншим складом злочину в статтях Особливої частини КК, слід звернутись до ч.3 ст.364 КК, а відтак до правила кваліфікації частини і цілого, застосування якого в цьому разі виключатиме сукупність злочинів.

Чергове непорозуміння у співвідношенні аналізованих кримінально-правових норм виникає через не зовсім чітке, на наш погляд, формулювання диспозиції ч.1 ст.372 КК. Як кваліфікувати, для прикладу дії слідчого, який поставив у вину обвинуваченому, окрім однієї, дійсно вчиненої ним крадіжки, ще декілька інших злочинів, які він завідомо не скоював; або ж замість наявних в діянні ознак простого (основного) складу злочину – пред'явив обвинувачення у вчиненні кваліфікованого чи особливо кваліфікованого; або ж особу, винну в необережному вбивстві, притягнуто до кримінальної відповідальності за умисне вбивство? В усіх наведених випадках про невинуватість громадянина, якому пред'явлено обвинувачення, виходячи з буквального тлумачення поняття потерпілого від злочину, передбаченого ст.372 КК, говорити не можна, оскільки в його діях наявні ознаки складу злочину. Відсутність же ознак інших поставлених у вину злочинів, які особа завідомо для слідчого не вчиняла, свідчить про зловживання ним владою, зокрема, шляхом раніше вже згадуваної «кваліфікації із запасом». Ми підтримуємо позицію О.М. Симиненка, який вважає, що вказаних суперечностей вдалось би уникнути завдяки вказівці в диспозиції згаданої статті КК на відсутність в діянні обвинуваченого саме інкримінованого складу злочину [250, 23-29].

4. У теорії кримінального права вважається, що примушування давати пояснення в ході оперативної-розшукової діяльності чи дізнання, що передують порушенню кримінальної справи, не може кваліфікуватись за ознаками ст.373 КК. На підтвердження такої позиції вказується, що відомості від громадян при отриманні пояснень ні за змістом, ні за доказовим значенням, ні за формою не ототожнюються з показаннями. Такі аргументи видаються недостатньо переконливими.

Аналіз практики свідчить, що інформація опитуваного про обставини справи, зазвичай, суттєво не відрізняється від тієї, що отримана під час допиту. Відомості, що повідомлені при отриманні пояснень мають, як документи, доказове значення, особливо, на стадії прийняття рішення про порушення кримінальної справи. Сукупно з іншими матеріалами перевірки вони, зокрема, обґрунтовують прийняття того чи іншого процесуального рішення за результатами розгляду заяв і повідомлень про злочини. Підтвердження цьому містяться, зокрема, в ст.236-8 КПК, відповідно до якої суд розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для порушення кримінальної справи. Для цього суддя насамперед досліджує матеріали, що лягли в основу прийняття такого рішення, а отже і пояснення громадян, які нарівні з іншими докази, що зібрані в ході оперативно-розшукової діяльності та/чи дізнання, з волі законодавця, вводяться у сферу правосуддя.

Крім цього, як уже відзначалося, існує протокольна форма досудової підготовки службовими особами правоохоронних органів матеріалів, на підставі яких суд порушує кримінальну справу і здійснює її розгляд. При цьому показання учасників процесу оформляються виключно у формі пояснень. Стосовно ж різниці за формою, то тут вона не відіграє ролі, оскільки досліджуваний склад злочину формальний: злочин вважається закінченим незалежно не лише від того, чи досяг винний поставленої мети, чи ні, але й від того чи дотримувалась, передбачена законом, форма фіксації показань [251, с. 35-41].

Та все ж домінуючою в кримінально-правовій доктрині, а відповідно і в правозастосуванні, є позиція, що впливає з вказівки в диспозиції ч.1 ст.373 КК на час вчинення злочину - «під час допиту», щодо кваліфікації за цією статтею КК лише суспільно-небезпечних діянь службових осіб правоохоронних органів, які провадять дізнання чи досудове слідство у конкретній кримінальній справі, і виключно при провадженні у ній відповідних слідчих дій. Нонсенсом виглядає тут те, що аналогічні незаконні дії цих же спеціальних суб'єктів при здійсненні ними перевірок в порядку ст.97 КПК повинні кваліфікуватись за статтею про більш тяжкий злочин вже у сфері службової діяльності.

5. Є безліч інших подібних хитросплетень, що породжені теперішньою системою норм про злочини проти правосуддя. Так, автори навчального посібника «Кримінально-правовий захист і відповідальність працівників правоохоронних органів» зазначають, що в окремих випадках, за наявності до того необхідних підстав, працівники правоохоронних органів підлягають кримінальній відповідальності за вчинення й інших злочинів проти правосуддя (наприклад, втручання в діяльність судових органів – ст.376 КК, невиконання судового рішення – ст.382 КК, втручання в діяльність захисника чи представника особи – ст.397 КК тощо). У такому разі дії винних можуть додатково кваліфікуватись за статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за певне службове зловживання (ст.364 або 365 КК) [38, с.68-69]. Такий підхід видається надто спрощеним через залишення поза увагою однієї з кваліфікуючих ознак згаданих злочинів – вчинення їх з використанням службового становища, а при невиконанні судового рішення – вчинення його службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище (власне, до цієї категорії відносяться й службові особи правоохоронних органів). За таких умов складається парадоксальна ситуація: з однієї сторони за відсутності ознак реальної сукупності злочинів скоєне, за правилом подолання конкуренції загальних (ч.1, ч.2 ст. 364 КК) і спеціальних (ч.2 ст.376, ч.2 ст.382, ч.2 ст.397 КК) норм, охоплюється кваліфікованими складами злочинів, передбачених частинами другими згаданих спеціальних кримінально-

правових норм; а з другої – ці норми виявляться, образно кажучи, «затісними» при вчиненні зловживання владою службовою особою правоохоронного органу. Отже, має місце вже конкуренція частини і цілого, при розв'язанні якої слід вибрати кримінально-правову норму, що передбачена ч.3 ст.364 КК.

Неоднозначна ситуація виникає і при вирішенні питання щодо співвідношення ст.396 з ч.3 ст.364 КК у разі вчинення службовою особою правоохоронного органу приховування злочину. Як вважає В.В.Бабурін, кваліфікація відповідного суспільно-небезпечного діяння за сукупністю згаданих злочинів фактично пом'якшує кримінальну відповідальність через можливе поглинання покарання [252, с.15-19]. Нам же видається, що за ст.396 КК дії службових осіб правоохоронних органів взагалі не можуть бути кваліфіковані через наявність у ній частини другої, якою передбачено звільнення від кримінальної відповідальності членів сім'ї чи близьких родичів особи, яка вчинила злочин, за заздалегідь не обіцяне приховування цього злочину. Очевидно, що цей спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності не може застосовуватись у сфері правоохоронної діяльності, оскільки суперечить її соціальному призначенню та завданням, визначеним Конституцією України та спеціальними законами. Водночас нагадаємо наведену вище тезу про те, що інтереси членів сім'ї та близьких родичів працівника правоохоронного органу охоплюються поняттями «особисті інтереси» та «інтереси третіх осіб», що є конструктивними елементами суб'єктивної сторони досліджуваного складу злочину.

На завершення порівняльного аналізу не зайвим буде наведення позиції наших російських колег стосовно об'єкта такого складу злочину, як провокація хабара, який вітчизняним законодавцем включений до розділу XV11 КК «Злочини у сфері службової діяльності». Так ось, на думку російських учених, що підтримують волевиявлення законодавця РФ, цей склад злочину віднесений до групи діянь, які заподіюють шкоду чи ставлять під загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам якраз у сфері нормального відправлення правосуддя. Зокрема, С.М. Радачинський обґрунтовує цю позицію тим, що суспільна

небезпека провокації хабара полягає в тому, що такими діями підривається не лише репутація службової особи, але, головне, штучно створюється підстава для порушення кримінальної справи та її розслідування, тим самим відволікаються сили і засоби органів попереднього розслідування від процесуальної діяльності у справах про дійсно вчинені злочини [253, с.16-19].

Як видається, і, раніше наведена, перша (українська), і друга (російська) позиція однаково чітко аргументовані та однаково наближені до істини. Це може бути пояснено не інакше, як спорідненістю родових об'єктів складів злочинів, віднесених до порівнюваних нами розділів ОЧ КК, рівно як і неприродністю, штучністю їх розділення.

Окремі причини такої ситуації були наведені в попередніх підрозділах дисертаційного дослідження, до яких тут додамо, ще одну, що лежить у витоках законотворення. Як стверджують вчені, які досліджували злочини проти правосуддя, відразу ж після введення відповідної глави в нове кримінальне законодавство 1960 р., причиною такого кроку законодавця були «численні репресії щодо чесних радянських громадян, що мали місце в період культу особи і злочинної діяльності банди Берії» [34, с.10]. Однак віднесення цих злочинів в окрему, штучно створену, групу, не змінило їх юридичної природи. Злочини проти правосуддя, що вчиняються службовими особами з використанням службового становища розглядаються, як злочини службові у сфері правосуддя, а ті з них, які можуть вчиняти громадяни – як злочини проти порядку управління в тій же сфері. Водночас ці злочини, як наприклад, передбачені ст.383 (завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину), ст.384 (завідомо неправдиве показання), ст.385 (відмова свідка від давання показань, або відмова експерта чи перекладача від покладених на них обов'язків), ст.386 (перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку) КК, заподіюють шкоду й правоохоронній діяльності. Так, завідомо неправдиві повідомлення про вчинення злочину, заподіють незрівнянно більші збитки правоохоронним органам, відволікаючи на ніщо величезні зусилля, ресурси і час, аніж судовій системі, оскільки до суду надходять лише заяви в



порядку приватного обвинувачення, що зазвичай, стосуються злочинів невеликої тяжкості, а їх кількість - незрівнянно менша.

Найбільш небезпечний наслідок прорахунків вітчизняного законодавця, які частково описані вище, - це вкрай рідке звертання до відповідних кримінально-правових норм на практиці, що фактично знівелоувало і їх загальне превентивне значення.

У літературі пропонуються різноманітні, часто діаметрально протилежні, шляхи удосконалення цієї частини кримінального законодавства: від доцільності розміщення складів злочинів, передбачених ст.173, 174, 175 і 176 КК УРСР (1960 р.) у главі V11 після ст.166 КК УРСР (1960 р.) [111;с.19] до обов'язкового «виділення спеціального розділу про кримінально-процесуальні злочини, а ще краще прийняття спеціального кодексу кримінально-процесуальних правопорушень» [254, с.7].

Нам же видається, що з урахуванням вищенаведених висновків щодо природної єдності відповідних суспільних відносин та процесуальної нерозривності правоохоронної діяльності і правосуддя, слід внести зміни до чинного КК, перейменувавши XV111 розділ його Особливої частини на «Злочини проти правоохоронної діяльності та правосуддя», та включивши до нього відповідні кримінально-правові норми на підставі спільності родового об'єкту. Безумовно, що при цьому зі ст.364 КК підлягає виключенню нинішня частина третя. Водночас слід також мати на увазі, що «в умовах підвищеної уразливості правоохоронної системи завдання її кримінально-правової охорони зі сторони держави полягає в недопустимості зниження рівня захищеності в порівнянні з досягнутим» [255, с.31-34].

Не менш цікавим як у щойно проаналізованому співвідношенні кримінально-правових норм виглядає варіант конкуренції ч.3 ст.364 КК зі ст.423, 426 КК, якими встановлена кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, а також бездіяльність військових службових осіб. До їх числа, як уже відзначалось, належать і службові особи, які виконують відповідні правоохоронні функції в таких правоохоронних органах: військова

прокуратура, слідчі і оперативні підрозділи Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Управління державної охорони, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, а також розвідувального органу Міністерства оборони України. Для цієї категорії осіб основні ознаки спеціального суб'єкта, що відображають сутність відповідної службової і професійної діяльності, порівнюваних складів злочину співпадають. Різницю складає ознака, що впливає з виключно особливого виду державної служби - військової, яка обов'язкова для суб'єктів складів злочинів, передбачених ст.423 та 426 КК України.

За умисною формою вини відзначається подібність складів злочинів, що порівнюються, до того ж мотиви вчинення зловживання владою працівником правоохоронного органу аналогічні тим, що закладені в диспозицію ч.1 ст.423 КК. Отже, з незначними поправками можна констатувати ідентичність суб'єктивних ознак цих складів злочинів, чого не спостерігається в об'єктивній площині.

Так, встановлюючи кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем для військових службових осіб, законодавець фактично розділив суспільно-небезпечне діяння, описане в ч.1 ст.364 КК на дію - в ст.423 КК та бездіяльність в ст.426 КК, ще й певною мірою конкретизував їх форми. Що ж стосується суспільно-небезпечних наслідків, то на відміну від ст.364 КК в обох наведених складах військових злочинів вони не конкретизовані щодо соціальних цінностей, яким ця шкода заподіюється. Окрім цього, нижча межа її майнового виразу суттєво нижча, аніж у досліджуваному складі злочину. Як влучно зауважує М.І Хавронюк: «Примітка 3 і 4 до ст.364 КК містить положення, які є дискримінаційними щодо службових осіб, на яких вони поширюються. Так, аналогічні діяння, вчинені військовою службовою особою (статті 423-426 КК) визнаються злочином, якщо спричинена ними шкода матеріального характеру сягає не ста, а двохсот п'ятдесяти н.м.д.г. Останнього розміру шкоди достатньо вже для визнання службового злочину, вчиненого

цивільною службовою особою, таким, що спричинив тяжкі наслідки» [187, с.324]. Дозволимо собі не погодитись лише з використанням у тексті поняттям «цивільна службова особа», що аж ніяк не відповідає ознакам спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ст.364 КК, а тим паче її частини третьої, якою встановлена кримінальна відповідальність службових осіб правоохоронних органів, поза як їх однозначно не можна назвати «цивільними», а особливо, тих з них, що проходять службу в Збройних Силах України.

Однак, повернімось до особливостей законодавчих конструкцій ч.1 ст.423 та ч.1 ст.426 КК в частині визначення суспільно - небезпечних наслідків. Вони означені лише поняттям «істотної шкоди» без вказівки кому, чи чому саме вона заподіяна, як це має місце, зокрема, в ч.1 ст.364 КК. Через таку законодавчу абстракцію, замість пропущених слів, використовуючи системне тлумачення, очевидно, варто розуміти суспільні відносини, які поставлені під охорону цих кримінально-правових норм.

Отже, за наявності багатьох спільних ознак, вирішального значення в окресленні співвідношення кримінально-правових норм, що порівнюються, набуває об'єкт складу злочину. У законодавчій дефініції поняття військового злочину (ст.401 КК) названий родовий об'єкт, в т.ч. злочинів, що передбачені ст.423, 426 КК – це встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби. Основний же безпосередній об'єкт військового службового злочину - відносини, пов'язані з правильною діяльністю органів військового управління, як справедливо стверджують В.А. Клименко, М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, навіть термінологічно не співпадає з родовим об'єктом військових злочинів [7, с.115-116]. Він, скоріше, є похідним від родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, яким, нагадаємо, виступають суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності. Таку позицію зайняв, зокрема, і російський законодавець, назвавши військових службових осіб суб'єктами злочинів не проти військової служби, а

проти державної влади, інтересів державної служби і служби в органах місцевого самоврядування. Це, підтверджується приміткою 1 ст.285 КК РФ «Зловживання службовими повноваженнями» та системи злочинів проти військової служби, в якій не знайшлося місця для військових службових злочинів [256, с. 513, 604-625]. Думається, що до цього закордонного досвіду, як одного із засобів усунення порушень загальноправових принципів (справедливості, рівності перед законом) та уникнення зайвої конкуренції кримінально-правових норм, варто дослухатись і вітчизняному законодавцю, попри ратування окремих вчених, які свою консервативну позицію пояснюють специфікою «службових військових злочинів, які є, якщо так можна висловитись, складами з двічі спеціальним суб'єктом» [9, с.24]. Користуючись цією термінологією, зауважимо, що досліджуваний нами склад злочину також «з двічі спеціальним суб'єктом», є одним з числа так званих вузькоспеціальних злочинів, що далеко не свідчить про його досконалість з точки зору законотворення.

Тепер з'ясуємо яким саме суспільним відносинам заподіюється шкода службовою особою військового правоохоронного органу внаслідок зловживання нею владними повноваженнями при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства та виконанні інших правоохоронних функцій, що, як основні, притаманні державному органу, де вони проходять службу. Безумовно, що таким основним безпосереднім об'єктом буде нормальна правоохоронна діяльність відповідного військового правоохоронного формування. Попри ці суспільні відносини зловживання владою працівником військового правоохоронного органу неминуче заподіює шкоду, як це доведено раніше, охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним та громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

Для прикладу, командир прикордонної застави Є. та його заступник Д., будучи військовими службовими особами, з корисливих мотивів, зловживаючи владою, неодноразово сприяли незаконному перетинанню Державного кордону України в Республіку Польща групами нелегальних мігрантів, що спричинило

тяжкі наслідки, якими у вирокі суду названі власне державні та громадські інтереси щодо недоторканості Державного кордону України [257].

Отже, описана спрямованість злочину та характер його суспільної небезпеки, що, безумовно, відображає його природу та глибинну сутність, повинна бути взята за основу при виборі кримінально-правової норми з –поміж конкуруючих. Саме тому, з наведеного аналізу випливає єдино можливий висновок про те, що зловживання владою, вчинене військовою службовою особою правоохоронного органу, за своєю сутністю та усіма об'єктивними й суб'єктивними ознаками повинно бути кваліфіковано за ч.3 ст.364 КК. Проте, на превеликий жаль, панівною в наукових колах та на практиці є хибна думка про те, що суспільно - небезпечні діяння цих спеціальних суб'єктів повинні кваліфікуватись за ст.423 КК. Таку позицію, яку, зокрема, обґрунтував прокурор відділу Військової прокуратури Північного регіону України М.Туркот, можна зрозуміти хіба - що з висоти принципу гуманності та за великим рахунком – корпоративних інтересів військовослужбовців, поза як, законодавча конструкція цієї норми в плані об'єму криміналізації діяння та визначення покарання за нього є суттєво вигіднішою для винної особи, порівняно з ч.3 ст.364 КК [258, с.20-25].

Наведений висновок можна підтвердити ще й на основі правил кваліфікації злочинів при конкуренції загальної та спеціальної, чи спеціальної та вузькоспеціальної кримінально - правової норми, за якими застосуванню підлягає та норма, яка з найбільшою точністю відображає сутність та специфіку суспільно - небезпечного діяння, окрім випадків, коли скоєний злочин в цілому не охоплюється лише однією спеціальною чи вузькоспеціальною нормою.

Видається, що це правило кваліфікації з певними доповненнями може бути використано і при вирішенні питання щодо конкуренції досліджуваної кримінально - правової норми з тими, що передбачені ч.3,4, ст.157, ч.2 ст.159 ч.2 ст.160, ч.2 ст.161, ч.2 ст.162, ч.2 ст.163, ч.2 ст.171 з розділу V Особливої частини КК. Це впливає з таких міркувань.

Безспірним є той факт, що охорона (захист) особистих прав і свобод людини і громадянина, що забезпечується, зокрема, названими кримінально-

правовими нормами, означає належне дотримання всіма учасниками кримінального судочинства процесуальної форми шляхом законної реалізації своїх прав і виконання обов'язків. Безперечно також, що кримінально-правова відповідальність за злочини проти правоохоронної діяльності – одна з найбільш дієвих гарантій дотримання законності в цих сферах життєдіяльності суспільства, в т.ч. стосовно забезпечення конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян. Тому службові особи правоохоронних органів, основним завданням яких є захист цих соціальних цінностей в т.ч. від злочинних посягань, за їх вчинення повинні нести підвищену відповідальність, що й мав на увазі законодавець, вводячи частину третю в ст.364 КК.

Між тим, названі норми встановлюють кримінальну відповідальність за, так звані, привілейовані спеціальні види зловживання владою або службовим становищем. Їх виділення законодавцем в нинішньому вигляді видається недостатньо обґрунтованим.

Насамперед, права і свободи громадян, що поставлені під охорону перерахованих кримінально-правових норм, є конституційними, оскільки закріплені Конституцією України. Як зазначалось в підрозділі цього дослідження, що присвячений характеристиці суспільно-небезпечних наслідків злочину, посягання на ці соціальні цінності є завжди істотним порушенням прав і законних інтересів громадян, що своєю чергою, є обов'язковою об'єктивною ознакою складу зловживання владою або службовим становищем, в т.ч. вчиненим працівником правоохоронного органу. Такі вихідні дані, на нашу думку, зобов'язували законодавця на створення цих спеціальних норм з кваліфікованими складами, особливо в частині санкцій, співрозмірними хоча би з основним, складом злочину, що передбачений ч.1 ст.364 КК. Такий логічний і системний підхід мав би виключити нічим не обґрунтоване виділення таких спеціальних норм з привілейованими складами злочинів, що продемонструвало неповагу законодавця до Конституції України, нехтування нею, а також конституційними правами і свободами громадян.

Для прикладу, на сьогодні переважна більшість перелічених злочинів з розділу V Особливої частини КК відносяться до категорії злочинів середньої тяжкості, і лише за вчинення одного з них - що передбачений ч.2 ст.163 КК, встановлено покарання на строк від двох до семи років позбавлення волі (тяжкий злочин).

Звідси логічно запропонувати власні варіанти подолання конкуренції спеціальних кримінально-правових норм, одна з яких передбачена ч.3 ст.364 КК, а інші згаданими статтями розділу V Особливої частини КК. Вони, не співпадають із більш поширеною в літературі точкою зору, особливо в сьогоденних умовах гуманізації кримінального законодавства, про надання в такій ситуації кваліфікації\ переваги спеціальній нормі, якою передбачено істотно м'якше покарання.

На нашу думку, що базується на наведених міркуваннях щодо ступеня суспільної небезпеки відповідної категорії злочинів, на системному аналізі конкуруючих кримінально-правових норм та правилах подолання конкуренції норм, при конкуренції норм, передбачених з однієї сторони ч.3 ст. 364 КК, а з другої - ч.3, або ч.4, ст.157, або ч.2 ст.159, або ч.2 ст.160, або ч.2 ст.161, або ч.2 ст.162, або ч.2 ст.163, або ж ч.2 ст.171 КК, слід застосувати норму про кваліфікований вид зловживання владою або службовим становищем.

До такого розв'язання проблеми приводять кілька шляхів.

Для початку наведемо позицію одного з російських дослідників проблем кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів П.С.Яні. На його переконання, правило конкуренції загальної (зловживання службовими повноваженнями) і спеціальної (порушення конституційних прав і свобод громадян шляхом зловживання службовим становищем) норми, за яким кваліфікація здійснюється за спеціальною нормою, має кілька винятків. Для прикладу, - пише П.С. Яні - порушення рівноправності громадян, що заподіяло шкоду їх правам та законним інтересам, вчинене головою органу місцевого самоврядування, підлягає кваліфікації за ч.2 ст.285 КК РФ (зловживання службовими повноваженнями) без сукупності зі спеціальною нормою. Провівши

паралель з кримінальним законодавством України, визначимо такого ж конкретно названого в диспозиції ст.364 КК спеціального суб'єкта – працівника правоохоронного органу. За вчинення вказаного суспільно -небезпечного діяння він не може нести кримінальну відповідальність за ч.2 ст.161 КК в числі інших службових осіб, оскільки його спеціальні ознаки, як суб'єкта злочину, окремо названі законодавцем для виділення кваліфікованого складу іншого злочину – зловживання владою або службовим становищем. Іншими словами, через законодавче відокремлення від загального сонму службових осіб, працівник правоохоронного органу за вчинення спеціальних різновидів зловживання владою, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за відповідними спеціальними нормами, лише за умови означення його в диспозиції статті КК. Якщо ж в ній міститься вказівка тільки на службову особу, то діяння повинно бути кваліфіковано за ч.3 ст.364 КК, що є тут власне вузькоспеціальною нормою за ознаками суб'єкта злочину. В іншому разі втрачається сенс встановлення законодавцем підвищеної кримінальної відповідальності представників влади від правоохоронної системи нашої держави.

Також, на думку П.С.Яні, згадане загальноприйняте правило кваліфікації не може застосовуватись у разі, коли службова особа, в діях (бездіяльності) якої є ознаки складу злочину, що вказані в спеціальній нормі, в той же час діяла з корисливої чи іншої особистої зацікавленості. У такому випадку, норма про зловживання владою не може бути названа загальною щодо норми, скажімо, про порушення таємниці переписки, телефонних переговорів, поштових, телеграфних чи інших повідомлень, оскільки вказівка в першій із них на злочинність лише негативно мотивованих дій (бездіяльності) обмежує сферу її застосування, тоді як до кримінальної відповідальності за ч.2 ст.138 КК РФ (аналог ч.2 ст.163 КК України) службова особа притягається незалежно від наявності якогось мотиву. Отже, при порушенні службовою особою таємниці переписки, телефонних переговорів, поштових, телеграфних чи інших повідомлень з корисливої чи іншої особистої зацікавленості її дії слід кваліфікувати за ст.285 КК РФ (ст.364 КК України). Обґрунтуванням цього, як вважає вчений, послужить те, що права і



законні інтереси громадян є додатковим об'єктом, що охороняється загальною нормою про службове зловживання [69, с. 90-92].

Інший спосіб розв'язання поставленого завдання полягає у співставленні спеціальної норми, якою передбачена кримінальна відповідальність службової особи за порушення окремих конституційних прав та свобод громадян з вузькоспеціальною нормою, якою встановлена відповідальність службових осіб правоохоронних органів за зловживання владою, внаслідок чого заподіюється істотна шкода цим же соціальним цінностям. Як раніше відзначалося, ч.3 ст.364 КК в подібних випадках порівняно глибше, повніше відображає і характер, і сутність відповідного суспільно - небезпечного діяння, а тому прерогатива при кваліфікації повинна бути надана саме їй.

На законодавчому рівні посилення кримінальної відповідальності службових осіб правоохоронних органів, як і інших представників влади за вчинення злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, можна досягнути за рахунок виключення з відповідних статей розділу V ОЧ КК кваліфікуючої ознаки – вчинення злочину службовою особою. Це дозволить без жодних сумнівів кваліфікувати суспільно -небезпечне діяння за статтею про зловживання владою або службовим становищем чи за сукупністю злочинів.

На завершення слід відзначити, що аналіз кримінальних справ, за якими судами України визнані винуватими службові особи правоохоронних органів у скоєнні злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, засвідчив, що в кожному випадку суди, призначаючи покарання за його вчинення, завжди звільняли засуджених від його відбування з іспитовим строком на підставі ст.75 КК. Ця обставина, що практично зводить нанівець превентивну роль відповідної кримінально-правової норми поряд з проведеним порівняльним аналізом санкцій кримінально-правових норм дає підстави зробити висновок про невідповідність санкції ч.3 ст.364 КК суспільній небезпеці та характеру відповідного злочину, в т.ч. «завищення» її нижньої межі.

### Висновки до розділу 3

1. Кримінально-правова норма, якою встановлена кримінальна відповідальність працівників правоохоронного органу за зловживання владою, є водночас і загальною, оскільки є кваліфікованим видом загальної норми про зловживання владою або службовим становищем - за ознаками об'єктивної сторони складу злочину, і спеціальною за ознакою суб'єкта злочину - працівника правоохоронного органу, що названий у диспозиції ч.3 ст.364 КК, а звідси і відповідною сферою діяльності – правоохоронною.

2. Досліджуваний склад злочину є суміжним зі складами перевищення влади або службових повноважень і службової недбалості. Кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за службове підроблення, одержання хабара, провокацію хабара та ряд інших суспільно - небезпечних діянь, вчинених службовими особами з використанням влади та службового становища, є спеціальними щодо ч.1 ст.364 КК, а відтак і щодо її частини 3-ої, а тому при конкуренції повинні застосовуватись саме вони.

3. Порівняльний аналіз двох суміжних складів злочинів, передбачених ч.3 ст.364 та ч.1, 2, 3 ст.365 КК дає підстави приєднатись до думки науковців, які вважають недоцільним існування в теперішній редакції норми про перевищення влади або службових повноважень. Поряд з виключенням ст.365 КК слід запропонувати нову редакцію кримінально-правової норми про зловживання владою або службовим становищем, однією з кваліфікуючих ознак якого будуть, зокрема, ті, що тепер передбачені частиною другою вказаної статті КК: «насильство, застосування зброї або такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії».

4. Нормальна діяльність органів правосуддя - родовий об'єкт, за яким об'єднані злочини в розділі XV111 Особливої частини КК, а також основний безпосередній об'єкт, складів злочинів, передбачених ст.371-374, ч.2 ст.376, ст.380, 381, ч.2 ст.387, ст.388 КК частково включає в себе і нормальну діяльність правоохоронних органів, тобто безпосередній об'єкт складу злочину,

передбаченого ч.3 ст.364 КК. Внаслідок взаємного проникнення (перехрещення) охоронюваних суспільних відносин утворюється безпосередній об'єкт, що включає в себе, як інтереси правосуддя, так і правоохоронної діяльності. З урахуванням цього слід внести зміни до чинного КК, перейменувавши XV111 розділ його Особливої частини на «Злочини проти правоохоронної діяльності та правосуддя», та включивши до нього відповідні кримінально-правові норми на підставі спільності родового об'єкту. Безумовно, що при цьому зі ст.364 КК підлягає виключенню нинішня частина третя, яка введена в ст.364 КК із суттєвим порушенням правил законодавчої техніки.

5. Зловживання владою, вчинене військовою службовою особою правоохоронного органу, за своєю сутністю та усіма об'єктивними й суб'єктивними ознаками повинно бути кваліфіковано за ч.3 ст.364 КК. Оскільки основний безпосередній об'єкт військового службового злочину є похідним від родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, тому задля усунення зайвої та неоднозначної конкуренції кримінально-правових норм варто запозичити позитивний досвід російського законодавця, назвавши військових службових осіб суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності, а не проти військової служби, паралельно виключивши відповідні статті з XIX розділу Особливої частини КК України.

6. При конкуренції норм, передбачених з однієї сторони ч.3 ст.364 КК, а з другої - ч.3, або ч.4, ст.157, або ч.2 ст.159, або ч.2 ст.160, або ч.2 ст.161, або ч.2 ст.162, або ч.2 ст.163, або ж ч.2 ст.171 КК, слід застосувати норму про кваліфікований вид зловживання владою або службовим становищем.

7. Із системного тлумачення кримінально правових норм та аналізу судової практики впливає невідповідність санкції ч.3 ст.364 КК суспільній небезпеці та характеру відповідного злочину, що, зокрема, полягає у «завищенні» її нижньої межі.

## ВИСНОВКИ

Актуальність теми, зазначена у вступі, повністю підтвердилася проведеним дисертаційним дослідженням. Виконана робота дає підставу констатувати соціально-політичну масштабність і важливість, а також злободенність питань, що вирішуються в дисертації. Основний **висновок соціально-політичного характеру** полягає в тому, що кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, в т.ч. вчинені службовими особами правоохоронних органів на сучасному етапі розвитку української правової системи, є обов'язковою умовою переходу до стандартів правової держави.

Проблеми, які стосуються інституту кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем, мають багато дискусійних чи й узагалі недосліджених теоретичних аспектів, вони недостатньо чітко регламентовані в нормах чинного законодавства, або ж правове регулювання відповідних положень не відповідає сучасним вимогам, далека від досконалості і правозастосовна практика. Водночас виявлено, що більшість теоретичних, законотворчих та правозастосовних проблем кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, має варіанти вирішення, які й запропоновані в роботі.

Отже, **можна констатувати, що в теоретичному аспекті** проблема кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, поки що не знайшла достатньо повного і глибокого вирішення та з огляду на це заслуговує дисертаційного дослідження.

Дисертаційне дослідження «Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу» дає підстави для низки висновків теоретичного і практичного плану. Розвиваючи положення дослідників проблем українського кримінального права, автор пропонує узагальнену теоретичну концепцію кримінальної відповідальності

за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу та систему практично-прикладних заходів, спрямованих на її реалізацію через вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Проведений аналіз як чинного законодавства, практики його застосування, так і висловлених у літературі поглядів, дозволив обґрунтувати в дисертації, що:

1. Протидія службовим зловживанням владою працівників правоохоронних органів на сучасному етапі розвитку української держави здійснюється недостатньо ефективно. Існуючі кримінально-правові засоби використовуються фрагментарно, відсутня послідовність притягнення до кримінальної відповідальності та застосування ч.3 ст.364 КК. Такий висновок підтверджується аналізом правозастосовної практики та спеціальної літератури. До аналогічних висновків приходять також інші дослідники цієї проблеми і керівники держави.

2. Запровадження спеціальної норми про кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем працівників правоохоронних органів у КК 2001 р. було спрямовано на активізацію зусиль органів, покликаних протидіяти таким зловживанням та справити загальнопревентивний вплив на потенційних правопорушників. Ці сподівання не виправдались через політизацію вирішення питань про відповідальність конкретних службових осіб. Очікування на попереджувальну дію ч.3 ст.364 КК були марними з самого початку, оскільки працівники правоохоронних органів за рівнем кваліфікації та родом діяльності й раніше були достатньо освідомлені в тому, що їхні відповідні дії заборонені законом під страхом покарання. Підтвердилась давно відома теза, що попереджувальний вплив справляє не суворість покарання, не встановлення відповідальності окремою нормою, а невідворотність відповідальності. Санкція ч.3 ст.364 КК виявилась неефективною, зокрема, через «завищення» її нижньої межі.

3. Недостатня ефективність норми про службові зловживання працівників правоохоронних органів багато чим пояснюється дискусійністю чи

нерозв'язаністю багатьох питань у теорії. Не напрацьовані позиції щодо вирішення вказаних питань і в правозастосовній практиці. Принаймні, Верховний Суд України жодного разу не дав роз'яснень з цього приводу, зокрема щодо поняття працівника правоохоронного органу як суб'єкта злочину, вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст.364 КК, шляхом бездіяльності, змісту наслідків нематеріального характеру, можливості застосування конструкції подвійної форми вини тощо. Указані проблеми висвітлені в дисертації, а вирішення відповідних питань викладено у висновках до окремих підрозділів дисертації.

4. Уведення до Кримінального кодексу України норми про відповідальність за зловживання владою або службовим становищем працівників правоохоронного органу було здійснено безсистемно, оскільки окремі види зловживань водночас передбачені багатьма іншими статтями Особливої частини КК, що не узгоджені між собою. Це породжує проблеми конкуренції, окремі з яких складно, а то й неможливо вирішити на базі усталених правил кваліфікації. Адже, як показано в дисертації, ч.3 ст.364 КК передбачає норму, яка є водночас і спеціальною щодо норми про зловживання будь-яких службових осіб, і загальною щодо норм про окремі види зловживань працівників правоохоронних органів (незаконний обшук, незаконне затримання або арешт тощо). До того ж, виявлена неузгодженість санкцій за такі зловживання – застосування спеціальних норм часто веде до пом'якшення кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів всупереч повсюдно декларованій ідеї про її посилення.

5. В основі відзначених недоліків та неузгодженостей у теорії, правозастосовній практиці та законодавстві, як показало дисертаційне дослідження, лежить штучне розчленування цілісної системи, яку складають правоохоронна діяльність і правосуддя. Тому в дисертації пропонується сформулювати в межах єдиного розділу Особливої частини КК норми, що передбачають відповідальність за посягання на правоохоронну діяльність та правосуддя, в т.ч.:

- назву розділу XV111 Особливої частини КК доповнити словами «правоохоронна діяльність», а зі ст.373 виключити слова «при допиті», що,

зокрема, розширить та чітко окреслить межі кримінально-правового регулювання ст.371 та 373 КК;

- статті 376, 377, 378 КК доповнити словами «працівник правоохоронного органу»;

- Кримінальний кодекс доповнити ст.376-1 «Опір працівникові правоохоронного органу» (з одночасною зміною ст.342 КК), тощо.

Відповідні пропозиції були спрямовані до профільного комітету Верховної Ради України та сприйняті для подальшої реалізації.

6. Констатовано, що окрема норма про зловживання владою або службовим становищем працівників правоохоронних органів є зайвою, оскільки її наявність породжує нездоланні труднощі у її застосуванні, які детально показані у відповідних розділах цієї роботи, порушує системність законодавства. Проблему посилення відповідальності таких осіб на рівні з іншими представниками влади в дисертації пропонується вирішити, зокрема, за рахунок розмежування складів злочину про «зловживання службовим становищем» та «зловживання владою» відповідно в ч.1 та ч.2 ст.364 КК; віднесення військових службових осіб до числа суб'єктів злочину, передбаченого ст. 364 КК; виключення з відповідних статей розділу V ОЧ КК кваліфікуючої ознаки – вчинення злочину службовою особою, що дозволить без жодних сумнівів кваліфікувати суспільно-небезпечне діяння залежно від обставин за статтею про зловживання владою або службовим становищем, або ж за сукупністю злочинів; розширення кола службових осіб правоохоронних органів (одночасно з чітким його окресленням), які можуть бути суб'єктами злочинів, передбачених ст.371-373 КК України та ін.

Дисертаційне дослідження дало підстави для **висновків, які стосуються оцінки законодавства та перспектив його вдосконалення** в аспекті покращення врегулювання відповідальності працівників правоохоронних органів за зловживання владою або службовим становищем. У цілому констатується, що законодавча регламентація цього інституту далека від досконалості, суперечливою є й практика його застосування. Через це у роботі обґрунтовані

пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КК України. Окрім наведеного, пропонується:

1) статтю 364 викласти у такій редакції:

*«Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем*

*1. Зловживання службовим становищем, тобто умисне використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -*

*карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.*

*2. Зловживання владою, тобто умисне використання владних повноважень представником влади всупереч інтересам державної служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -*

*карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.*

*3. Виключено.*

*4. Зловживання владою або службовим становищем, що супроводжувалося насильством чи погрозою його застосування або використанням зброї за відсутності ознак катування, чи потягло тяжкі наслідки -*

*карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.*

*Примітка. 1. Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-*



*розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, а також Збройних Силах України, інших військах та військових формуваннях України.*

*2. Представники влади – це громадяни України, які здійснюють функції публічної влади та наділені повноваженнями у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, приймати рішення чи застосовувати примусові заходи щодо громадян і юридичних осіб незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.*

*3. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в пункті 1 цієї примітки.*

*4. Істотною шкодою у статтях 364, 367, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Істотна шкода може мати також нематеріальний характер і полягати у порушенні конституційних прав і свобод громадян, підриві авторитету органів державної влади, державного управління і місцевого самоврядування, порушенні нормальної діяльності організації, вчиненні злочину підконтрольними чи підлеглими особами тощо.*

*5. Тяжкими наслідками у статтях 364, 366, 367, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тяжкі наслідки нематеріального характеру визначаються з урахуванням кількості потерпілих, тривалості та (або) ступеня порушення їхніх прав, можливості їх відновлення чи відновлення нормальної діяльності відповідних органів та організацій, тяжкості та кількості злочинів, вчинених підконтрольними або підлеглими особами тощо».*

2) статтю 376 викласти у такій редакції:

*«Стаття 376. Втручання в діяльність правоохоронних та судових органів*

*1. Втручання у будь-якій формі в діяльність працівника правоохоронного органу чи судді з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися ухвалення незаконного рішення -*

*карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.*

*2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню, або притягненню до кримінальної відповідальності особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою, -*

*караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.*

*Примітка. Працівник правоохоронного органу – представник влади, який перебуває на державній службі в органах прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державного прикордонної служби України, Державної митної служби, податкової адміністрації, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Департаменту державного пожежного нагляду МНС, Управління державної охорони, Державної виконавчої служби України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, розвідувального органу Міністерства оборони України.»*

*3) абзац перший ч.2 ст.396 доповнити словами «окрім працівників правоохоронних органів» .*

*4) виключити з Кримінального кодексу статті 343, 345, 347, 348, 365, 370, 379, 398, 399, 400, 423, 424, 425, 426*

*5) внести зміни до статей 27, 115, 162, 163, 342, 349, 368, 372, 377, 378, 387, 401 КК.*

**Результати цього дисертаційного дослідження можуть бути використані так:**

- 1) у ході подальших теоретичних розробок проблем кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності у т.ч. вчинених працівниками правоохоронних органів;
- 2) у правотворчості – під час поточного вдосконалення законодавства та чергової кодифікації кримінального законодавства України;
- 3) у правозастосуванні, зокрема, під час підготовки нових постанов Пленуму Верховного Суду України та вирішенні конкретних кримінальних справ;
- 4) у навчальному процесі – при викладанні курсу кримінального права України та відповідних спецкурсів.

Нарешті, можна констатувати, що **дослідження інституту кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу може бути продовжене в таких напрямках** як аналіз кримінальної відповідальності службових осіб правоохоронних органів за вчинення злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, попередження корупційної злочинності службових осіб правоохоронних органів, відмежування злочинів проти правоохоронної діяльності та правосуддя, які вчиняються працівниками правоохоронних органів та судьями, від дисциплінарних проступків, адміністративних правопорушень та цивільно-правових деліктів тощо.

Отже, теми, присвячені кримінальній відповідальності службових осіб, перспективні для подальших досліджень.

## ДОДАТОК А

### НАЙБІЛЬШ ТИПОВІ СПОСОБИ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ:

- приховування злочинів у вигляді: неприйняття, не реєстрації заяв і повідомлень про злочини, залишення їх без перевірки, неприйняття за ними рішень, зазначених у ч.2 ст.97 КПК України, в т.ч. шляхом „списання” заяв та матеріалів в різноманітні наряди (справи) канцелярії; притягнення особи до адміністративної чи дисциплінарної відповідальності за наявності ознак складу злочину; незаконної відмови в порушенні кримінальної справи ;
- безпідставне провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів, прийняття за його результатами незаконного рішення чи ненадіслання цих матеріалів на розгляд суду;
  - незаконне порушення кримінальної чи оперативно-розшукової справи;
  - незаконне зупинення досудового слідства;
  - незаконне закриття кримінальної чи оперативно-розшукової справи;
  - порушення кримінальної справи за ознаками злочину, ступінь суспільної небезпеки якого нижчий або ж вищий за фактично вчинений, тобто завідомо невірна попередня кваліфікація злочину;
  - безпідставна зміна остаточної кваліфікації злочину в сторону покращення чи погіршення становища обвинуваченого, кваліфікація „із запасом ”;
  - безпідставне виділення з кримінальної справи матеріалів щодо конкретних винних осіб та неприйняття в подальшому щодо них будь-яких рішень, тобто - завуальоване фактичне незаконне звільнення особи від кримінальної відповідальності;
  - притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності;
  - фальсифікація доказів, матеріалів перевірки, кримінальної, оперативно-розшукової чи адміністративної справи у вигляді: недолучення до справи необхідних доказів, їх знищення, підміна або псування, переписування заяв, пояснень, протоколів допитів та інших слідчих дій, внесення до них змін або ж їх знищення;

- нескладення протоколу про адміністративне правопорушення (непритягнення до адміністративної відповідальності) за наявності підстав, рівно як і безпідставне складення протоколу чи притягнення до адміністративної відповідальності;

- сприяння у вчиненні злочинів іншим особам; в т.ч. учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності, в т.ч. передавання інформації про хід розслідування кримінальних справ, проведення оперативно-розшукових заходів, доходи громадян та підприємств; виконання доручень з розшуку осіб, які цікавлять злочинців; надання фіктивних документів, як засобів для вчинення злочину чи його приховування, проведення в їхніх інтересах розвідувальних та контррозвідувальних заходів;

- потурання вчиненню злочинів підлеглими, підконтрольними чи іншими особами;

- сприяння юридичним і фізичним особам у виконанні їх боржниками цивільно-правових зобов'язань;

- прикриття незаконної підприємницької діяльності чи протидія законній господарській діяльності;

- неправильна кваліфікація адміністративного правопорушення, яка незаконно виключає або ж передбачає певні види адмінстягнення, особливо, конфіскацію майна чи адміністративний арешт;

- незаконний привід, незаконне адміністративне чи кримінально-процесуальне затримання, рівно як і не вчинення таких дій за наявності підстав та можливості;

- незаконне проникнення в житло чи інше володіння особи, проведення незаконного обшуку або виїмки;

- використання для власних потреб чи в інтересах відомства автомобілів, оргтехніки та іншого чужого майна, що вилучено при провадженні слідчих дій, і зокрема, визнано речовими доказами, або знаряддями вчинення злочину;

- незаконне проведення оперативно-розшукових заходів: проникнення в житло, зняття інформації з каналів зв'язку тощо;

- незаконне звільнення юридичних та фізичних осіб від сплати податків, мита та інших обов'язкових платежів, якщо це не становить співучасті в ухиленні від оподаткування;

- нефіксування (недокументування) порушень закону, виявлених на підприємствах, в установах, організаціях чи окремих громадян в процесі перевірок (податкових, прокурорських, митного, прикордонного контролю), прийняття за ними незаконних рішень, або ж неприйняття таких взагалі;

- накладення незаконного арешту на майно, банківські рахунки;

- необґрунтоване нарахування чи завищення розмірів пені та фінансових санкцій при несплаті податків, рівно як і незастосування таких за наявності підстав;

- заниження митної вартості товару, ставки нарахованих митних платежів, підтвердження невірною найменування товару, його коду чи кількості;

- сприяння у безперешкодному перевезенні вантажів з підробленими документами чи взагалі без таких (так званий супровід);

- порушення встановленого порядку несення служби контролерами, іншими службовими особами слідчих ізоляторів та місць позбавлення волі: невилучення заборонених предметів, речей чи передача їх ізольованим особам, порушення режиму ізоляції (влаштування заборонених побачень, телефонних переговорів, передача листів), сприяння втечі, незаконне звільнення, складання та направлення до суду сфальсифікованих документів для звільнення осіб від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та ін.;

- реєстрація і видача технічних паспортів на транспорт, який придбаний незаконно чи знаходиться в розшуці;

- привласнення частини штрафних сум, що стягуються з власників транспортних засобів за порушення правил дорожнього руху;

- незаконна видача паспорта чи безпідставна відмова, затягування при видачі такого документа, незаконна реєстрація за місцем проживання;

- безпідставне невиконання чи затягування з виконанням судових рішень та вироків, зокрема, шляхом незаконної відмови у відкриття виконавчого провадження, його зупинення чи закриття всупереч вимогам закону...

## ДОДАТОК Б

### Проект Закону «Про внесення змін і доповнень до Кримінального Кодексу України»:

1. Внести до КК України такі зміни та доповнення:

1) частину 6 статті 27 після слів «статтями 198» доповнити «364» та викласти її в такій редакції:

*«6. Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198, 364 та 396 цього Кодексу».*

2) п. 8 ч.2 статті 115 викласти в такій редакції:

*«працівника правоохоронного органу, судді, народного засідателя, захисника чи представника особи, а також іншої особи у зв'язку з виконанням нею службового або громадського обов'язку чи їх близьких родичів»;*

3) у абзаці першому ч.2 статті 162 виключити слова «вчинені службовою особою» та викласти його в такій редакції:

*«Ті самі дії, вчинені із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування»;*

4) у абзаці першому ч.2 статті 163 виключити слова «вчинені службовою особою» та викласти його в такій редакції:

*«Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації»;*

5) у назві статі 342 та у абзаці першому частини другої виключити слова «працівникові правоохоронного органу» і викласти їх у такій редакції:

*«Стаття 342. Опір представникові влади, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві»;*

*«2. Опір члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку»;*

б) у назві статті 349 та у абзаці першому цієї статті виключити слова *«працівника правоохоронного органу»* та викласти її у такій редакції:

*«Стаття 349. Захоплення представника влади як заручника*  
*Захоплення або тримання як заручника представника влади чи її близьких родичів з метою спонукання державної чи іншої установи, підприємства, організації або службової особи вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника»;*

7) статтю 364 викласти у такій редакції:

*«Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем*

*1. Зловживання службовим становищем, тобто умисне використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -*

*карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.*

*2. Зловживання владою, тобто умисне використання владних повноважень представником влади всупереч інтересам державної служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -*

*карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.*



3. Виключено.

4. Зловживання владою або службовим становищем, що супроводжувалося насильством чи погрозою його застосування або використанням зброї за відсутності ознак катування, чи потягло інші наслідки -

карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

*Примітка.* 1. Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, а також Збройних Силах України, інших військах та військових формуваннях України.

2. Представники влади – це особи, які здійснюють функції публічної влади та наділені повноваженнями у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, приймати рішення чи застосовувати примусові заходи щодо громадян і юридичних осіб незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

3. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в пункті 1 цієї примітки.

4. Істотною шкодою у статтях 364, 367, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Істотна шкода може мати також нематеріальний характер і полягати у порушенні конституційних прав і свобод громадян, підриві авторитету органів державної влади, державного управління і місцевого самоврядування, порушенні нормальної діяльності організації, вчиненні злочину підконтрольними чи підлеглими особами тощо.

5. Тяжкими наслідками у статтях 364, 366, 367, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у двісті

*п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Тяжкі наслідки нематеріального характеру визначаються з урахуванням кількості потерпілих, тривалості та (або) ступеня порушення їхніх прав, можливості їх відновлення чи відновлення нормальної діяльності відповідних органів та організацій, тяжкості та кількості злочинів, вчинених підконтрольними або підлеглими особами тощо».*

8) назву розділу XVIII доповнити словами *«правоохоронної діяльності»*, та викласти її в такій редакції:

*«Розділ XVIII Злочини проти правоохоронної діяльності та правосуддя»;*

9) абзац другий частини 1 та ч.2 статті 372 доповнити словами *«із позбавленням права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років»;*

10) у абзаці першому ч.1 статті 373 виключити слова *«при допиті»;*

11) статтю 376 викласти у такій редакції:

*«Стаття 376. Втручання в діяльність правоохоронних та судових органів*

*1. Втручання у будь-якій формі в діяльність працівника правоохоронного органу чи судді з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися ухвалення незаконного рішення -*

*карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.*

*2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню, або притягненню до кримінальної відповідальності особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою, -*

*караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.*

*Примітка. Працівник правоохоронного органу – представник влади, який перебуває на державній службі в органах прокуратури, внутрішніх справ,*

*Служби безпеки України, Державного прикордонної служби України, Державної митної служби, податкової адміністрації, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Департаменту державного пожежного нагляду МНС, Управління державної охорони, Державної виконавчої служби України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, розвідувального органу Міністерства оборони України.»*

12) статтю 377 викласти у такій редакції:

*«Стаття 377. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу, судді, народного засідателя присяжного, захисника або представника особи.*

*1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, судді, народного засідателя присяжного, захисника або представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з використанням ними повноважень у сфері правоохоронної діяльності чи правосуддя -*

*карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.*

*2. Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу, судді, народному засідателю, присяжному захиснику або представнику особи чи їх близьким родичам побойів, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з використанням ними повноважень у сфері правоохоронної діяльності чи правосуддя,-*

*карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до шести років.*

*3. Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу, судді, народному засідателю, присяжному, захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з використанням ними повноважень у сфері правоохоронної діяльності чи правосуддя,-*

*карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років»*

13) статтю 378 викласти у такій редакції:

*«Стаття 378. Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, судді, народного засідателя присяжного, захисника або представника особи.*

*1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу, судді, народному засідателю, присяжному захиснику або представнику особи чи їх близьким родичам, у зв'язку з використанням ними повноважень у сфері правоохоронної діяльності чи правосуддя, -*

*караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.*

*2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки,*

*-караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років».*

14) абзац перший ч.2 статті 387 викласти у такій редакції:

*2. Розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене працівником правоохоронного органу чи суддею, незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність,-*

15) абзац перший ч.2 ст.396 доповнити словами *«окрім працівників правоохоронних органів»* та викласти його в такій редакції:

*«Не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом, окрім працівників правоохоронних органів»;*

16) доповнити статтю 401 частиною 5 в такій редакції:

*«5. Військові службові особи за вчинення злочинів з використанням службових повноважень підлягають кримінальній відповідальності за статтями 364-368 цього Кодексу»*

2. Доповнити Кримінальний кодекс статтею 376-1:

*«Стаття 376-1 Опір працівникові правоохоронного органу.*

*Опір працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків,-*

*караються арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до двох років.»*

3. Виключити з Кримінального кодексу статті 343, 345, 347, 348, 365, 370, 379, 398, 399, 400, 423, 424, 425, 426



## ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-19/14-2939

" 15 " чудне 2008 р.

*п. Моріш О.Ю.*  
*Організаційне висновок*  
*РД*  
*23.12.2008.*

Ректору Львівського державного  
 університету внутрішніх справ  
 Оргинському В.Л.

вул. Городоцька, 26  
 м. Львів, 79007

**КОНТРОЛЬ**

**Шановний Володимире Львовичу!**

Комітет отримав пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного кримінального законодавства, підготовлені викладачем кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ Коваленком В.П. (вих. №3/2404 від 04.12.2008 р.).

Комітет вважає їх слухними та планує розробити відповідний законопроект. Враховуючи вищевикладене, з метою всебічного врахування в законопроекті наукових надбань науковців Університету, прошу до 12.01.2009 року надати Ваш варіант проекту відповідного закону та супровідних матеріалів до нього (порівняльну таблицю, пояснювальну записку)

*п. Коваленко В.П.*

*Підготувати аргументовану відповідь*  
*24.12.08г.*

З повагою

Голова Комітету

<b>Львівський Державний університет внутрішніх справ</b>	
Вх. № <u>1747</u> від " <u>12</u> " <u>12</u> 200 <u>8</u> р.	кількість аркушів
Осн. док. <u>1</u>	додат. <u>-</u>

В.Швець



## ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-19/14-294

" 6 " лютого 2009 р.

п. Тресун В.Л.  
п. Назарчук В.О.

**Ректору Львівського державного  
університету внутрішніх справ  
Ортинському В.Л.**

До відома.

*В.Л. Ортинський*  
09.02.09р.

вул. Городоцька, 26  
м. Львів, 79007

### Шановний Володимире Львовичу!

Розглянувши пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного кримінального законодавства, які підготовлені викладачем кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ Коваленком В.П. (вих. №2/162 від 29.01.2009 р.), повідомляємо, що запропоновані зміни до чинного законодавства в напрямку оптимізації кримінально-правового механізму охорони відносин у сфері службової діяльності є слушними і будуть враховані у законодавчій роботі Комітету.

**З повагою**

**Перший заступник**

**Голови Комітету**

*В.Л. Ортинський*

п. Коваленко В.П.

11.02.09р. *В.Л. Ортинський*

<b>ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ</b>	
Вх. № <u>216</u> від " <u>09</u> " <u>02</u> 200 <u>9</u> р.	кількість аркушів
Осн. док. <u>1</u>	додат. <u>-</u>
<b>В.Сівкович</b>	

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Владимиров В.А. Должностные преступления. Лекции. / В.А.Владимиров, В.Ф.Кириченко. – М.: Типография Высшей школы МООП РСФСР, 1965. – 42с.
2. Светлов О.Я. Борьба с службовими зловживаннями / Олександр Якович Светлов. – К.: Знання, 1976 – 68 с.
3. Соловьев В.И. Борьба с должностными преступлениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву / В.И. Соловьев– М.: „Юридическая литература”, 1963. – 144 с.
4. Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву / М.Д. Лысов – Казань: издательство Казанского университета, 1972. – 176 с.
5. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву / А.Б. Сахаров– М.: Госюриздат., 1956. – 211 с.
6. Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений: [учеб. пособие] / Николай Иосифович Коржанский. – Волгоград: Министерство внутр. дел СССР. Высш. Следст. Шк., 1986. – 68 с.
7. Клименко В.А.: Уголовная ответственность за должностные преступления / Клименко В.А, Мельник М.И., Хавронюк Н.И. – К.: Блицинформ”, 1996. – 198 с.
8. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / Микола Іванович Мельник – К.: Атіка, 2001. – 304 с.
9. Бантышев А.Ф. Должностные преступления (вопросы квалификации): учеб. пособие / Александр Федорович Бантышев. – К.: Академия Службы безопасности Украины, – 1996. – 45 с.
10. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. / Роман Львович Максимович. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 314 с.



11. Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц органов внутренних дел за преступления против правосудия: учеб. пособ. / Ю.И.Кулешов – Хабаровск, 1988. – 76 с.

12. Галахова А.В. Уголовная ответственность за должностные преступления сотрудников органов внутренних дел / А.В. Галахова – М.: МССШМ МВД СССР, 1988. – 93 с.

13. Динека В.И. Уголовная ответственность работников органов внутренних дел за превышение власти или служебных полномочий: автореф. дис. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / В.И.Динека. – М., 1992. – 16 с.

14. Динека В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России: [учебное пособие] / В.И. Динека– М.: ЮИ МВД РФ, 1998. – 72 с.

15. Шалгунова С.А. Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / С.А.Шалгунова. – К., 1999. – 16 с.

16. Соціально-психологічний аналіз дисципліни в адміністративній службі міліції: науково-практичний посібник. / [за заг. ред. О.М. Бандурки]. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 92 с.

17. Аксенов О.А. Криминологический анализ и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел: дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. - 12.00.08 уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / О.А.Аксенов. – К., 2004. – 161с.

18. Алтухов С.А. Криминологическая характеристика и профилактика преступлений, совершаемых сотрудниками милиции: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. - 12.00.08 – уголовное право и

криминология; уголовно-исполнительное право / С.А. Алтухов. – Ростов, 2001. – 18 с.

19. Гармаев Ю.П. Должностные преступления в таможенных органах / Юрий Петрович Гармаев. – М.: «Юрлитинформ», 2002. – 176 с.

20. Коршунов В.М. Деформация нравственно-правового сознания служащих правоохранительных органов / Коршунов В.М. [Под ред. В.П. Курцева]. – Белгород: Везелица, 2001. – 130 с.

21. Купленский А.А. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых соучастниками уголовного розыска в связи со служебной деятельностью: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. – 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / А.А. Купленский. – Омск, – 1991. – 19 с.

22. Москалькова Т.М. Философия культуры правоохранительной деятельности в борьбе с социальным злом / Москалькова Т.М. – М.: МАКС Пресс, 2001. – 297 с.

23. Мухортов С.И. Характеристика должностных преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции / Мухортов С.И. – Самара: изд-во Самарского юрид. института, 2002 – 92 с.

24. Мерзлов Ю.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции: автоеф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Ю.А. Мерзлов. – Омск, 1998 – 18 с.

25. Сухинин А.В. Делинквентное поведение (правонарушения) и юридическая ответственность сотрудников милиции: учеб. пособ. / А.В. Сухинин – М.: Академия управления МВД России., 2000 – 72 с.

26. Смит.Дж. Коррупция в полиции – британский опыт. Коррупция в органах государственной власти: природа, меры противодействия, международное сотрудничество: сбор. статей / Сэр Дж.Смит. [под ред. П.Н.Панченко, А.Ю.Чуприной, А.И.Мизерия]. – Н.Новгород, 2001. – С.487–492.

27. Паркер.Т. Фактор небезразличия. Коррупция в органах государственной власти: природа, меры противодействия, международное сотрудничество: сбор. статей / Т.Паркер [под ред. П.Н.Панченко, А.Ю.Чуприной, А.И.Мизерия]. – Н.Новгород, 2001 – С.492–494.

28. Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды и особенности профилактики) / Сергей Анатолиевич Алтухов. – М.: СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 271 с.

29. Власов И.С. Ответственность за преступления против правосудия / И.С.Власов, И.М. Тяжкова. – М.: Юридическая литература, 1968 – 136с.

30. Воронцов А.В. Суб'єктивні ознаки злочинів проти правосуддя, вчинюваними посадовими особами органів дізнання і досудового слідства / А.В.Воронцов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ, 2002. – Вип.1. – С.166-169.

31. Кульберг Я.М. Преступления против правосудия / Я.М. Кульберг – М.: Гос.изд. юр.лит., 1962 – 61 с.

32. Навроцький В.О. Злочини проти правосуддя: лекції [для студ. юрид. фак.] / Вячеслав Олександрович Навроцький. – Львів, 1997 – 48 с.

33. Сурихин П.Л. Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. – 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / П.Л. Сурихин. – Омск, 2002. – 18 с.

34. Черных И.М. Преступления против социалистического правосудия: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза / И.М. Черных – М., 1962 – 24 с.

35. Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. [для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [за ред. М.І.Бажанова, В.Я.Тація, В.В. Сташиса]. – К.: Юрінкомінтер; Х.: Право, 2002 – 496 с.

36. Нові аспекти кримінальної відповідальності за посадові (службові) злочини. Новий Кримінальний кодекс України. Питання застосування і вивчення:

міжнар. наук. практ. конф. / М.І. Мельник. – К.-Х.: „Юрінком Інтер”, 2002. – С.199-202.

37. Проблеми кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів за службові злочини. Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: тези доп. наук–практ. конф.: у 2-х ч. / В.Г. Хашев – К., 2002 – С.164–165.

38. Кримінально-правовий захист і відповідальність працівників правоохоронних органів: навч. посібн. / [Осадчий В.І., Плугатир В.С., Савченко А.В. та ін.]. – К., Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 104 с.

39. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук ступ. доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право і криминологія; кримінальне-виконавче право / В.І. Осадчий. – К., 2004. – 36 с.

40. Ігнатов О.М. Криминологічна характеристика насильницьких злочинів серед працівників міліції / О.М. Ігнатов // Право України. – 2005. – №6. – С.71-75.

41. Ігнатов О.М. Деякі фактори латентності злочинності працівників міліції / О.М. Ігнатов // Право України. – 2005. – №11. – С.52-55.

42. Ігнатов О.М. Роль економічних факторів в детермінації насильницької злочинності працівників міліції / О.М. Ігнатов // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих вчених. – Сімферополь, 2006. – Вип. 9. – С.78-84.

43. Ігнатов О.М. Роль політичних факторів в детермінації злочинності працівників міліції / О.М. Ігнатов // Наше право. – 2006. – №2. – С.68-72.

44. Мартыненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины: монография / Мартыненко О.А. – Х.: Изд-во ХНУВС, 2005. – 496 с.

45. Мартыненко О.А. Криминологічний вимір ціни та рівня латентності злочинів, що вчиняються працівниками ОВС України / О.А. Мартыненко // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – №31. – С.31-36.

46. Мартиненко О.А. Правові детермінанти правопорушень в органах внутрішніх справ України / О.А. Мартиненко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2005. – №3 (22). – С. 349-356.

47. Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: монография / Чистяков А.А. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 275 с.

48. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р №15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень»: збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навч. посібн. / [упоряд. Б.О. Кириць]. – Львів: ПАІС, 2005. – 463 с.

49. Ківенко Н.В. Девіантна поведінка: сучасна парадигма: монографія / Ківенко Н.В., Лановенко І.І., Мельник П.В. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – 240 с.

50. Малиновский А.А. Злоупотребление правом / Малиновский А.А. – М.: МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.

51. Костенко О.М. Концепція природного права і законодавство: правова держава. / О.М. Костенко // Щорічник наукових праць. – К., 1996. – №7. – с.77-84.

52. Грищук В.К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно-небезпечні діяння у сфері господарської діяльності. Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матер. наук.-практ. конференції / Ред. кол.: В.В. Сташис та ін. – Х.: Кроосроуд, 2006. – с.15-18.

53. Газдайка-Василишин І.Б. До питання соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за некорисливі злочини проти власності. // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – №3. – С. 248–258.

54. Мельник М.І. Антикорупційна діяльність в органах державної влади та її наукове забезпечення / М.І.Мельник // Право України. – 2000. – №3. – С.67-71.

55. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Леонид Иванович Багрий-Шахматов. – Одесса: Лагстор, 2001. – 530 с.

56. Вертузаєв М.С. Проблеми корумпованості і криміналізації правоохоронних органів / М.С. Вертузаєв // Адвокат. - 1999. – №1. – С.9-10.

57. Дорошенко А. Явище криміналізації правоохоронних органів і спеціальних служб / А.Дорошенко // Людина і політика. - 2000. – №6. – С.11-21

58. Шалгунова С.А. Запобігання корупції: деякі міркування / С.А.Шалгунова // Право України. – 1999, – №9. – С.65–67

59. Попов С.В. Звільнення працівників органів внутрішніх справ за порушення дисципліни і законності (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наукової степені канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С.В. Попов. – Харків., 2001. – 10 с.

60. Коваленко В.П. Злочини у правоохоронній сфері / Володимир Панасович Коваленко // Вісник прокуратури. - 2003, – №4. – С.89-93.

61. Узагальнення стану додержання вимог закону при вирішенні звернень та повідомлень про злочини, вчинені працівниками правоохоронних органів та стану прокурорського нагляду за законністю прийнятих рішень і розслідування кримінальних справ про ці злочини / Генеральна прокуратура України. – К., 2004. – 17 с.

62. Погони – не індульгенція, а закон – один для всіх. // Іменем закону. - 2004. – №8 (5396). – С.5

63. Результати роботи органів прокуратури щодо боротьби з організованою злочинністю та корупцією в Україні за 2008 рік: новини прес-служби Генпрокуратури України від 22.01.09 р. [Електронний ресурс] / офіційний інтернетпортал Генеральної прокуратури України – Режим доступу.: [www.gpu.gov.ua](http://www.gpu.gov.ua).

64. Колобов О.А. Власть и коррупция. Коррупция в органах государственной власти: сб. статей / [под ред д.ю.н. П.Н.Панченко и др.]. – Н.Новгород, 2001. – 512 с.

65. Некоторые актуальные вопросы реализации функции уголовного преследования в отношении сотрудников правоохранительных органов Российской Федерации, совершивших преступления. Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов: материалы российско-американского семинара 1-3 октября 1998 г. / Е.Л. Никитин. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 1999, – 104 с

66. Выступление на итоговом заседании семинара «Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов». Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов: материалы российско-американского семинара 1-3 октября 1998 г. / О.В. Логунов. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 1999, –104 с.

67. Коррупцированы ли правоохранительные органы Санкт-Петербурга. Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов: материалы российско-американского семинара 1-3 октября 1998 г. / С.П. Кушниренко. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 1999. – 104 с.

68. Зелинский А.Ф. Криминология: [учебн. пособ.] / Анатолий Федорович Зелинский – Х.: Рубикон, 2000.- 240 с.

69. Яни П.С. Взятничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность / Павел Сергеевич Яни– М.: ЗАО „Бизнес-школа”, „Интелсинтез”, 2002. – 120 с.

70. Охотнікова О.М. Посилення кримінальної відповідальності за посадові злочини / О.М. Охотнікова // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1996. – №3. – С.143–148.

71. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматель / Павел Сергеевич Яни. – М.: ЗАО „Бизнес-школа”, 1997. – 93 с.

72. Ахманов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования: автореф. дисс. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза / А.Н.Ахманов. – М., 1997 – 50 с.

73. Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микркриминология) / Л.В.Кондратюк– М.: Издательство НОРМА, 2001. – 344 с.

74. Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: теоретический аспект: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец.12.00.01 – теория и история государства и права / Л.Л. Беломестных. – М., 2003. – 20 с.

75. Берекашвили Л.Ш. Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов. Учебное пособие. / Л.Ш. Беркашвили– М.: МЮИ МВД России, изд-во „Щит-М”, 1999. – 164 с.

76. Корпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / (видання друге) / Н.І. Корпачова– Харків: Консум, 2001. – 464 с.

77. Міжнародний імідж України: міфи і реалії / Аналітична доповідь Українського центру економічних і політичних досліджень // Національна безпека і оборона. – 2000. – №3. – С.2–44.

78. Бачинин В.А. Морально-правовая философия / В.А. Бачинин– Харьков: Консум, 2000. – 208 с.

79. Ярмиш О.Н. Каральный аппарат самодержавства в Україні в кінці ХІХ – на початку ХХ ст. / Олександр Назарович Ярмиш. – Харків: Консум, 2001. – 288 с.

80. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження / Олег Михайлович Литвак– К.: Юрінком Інтер, 2000. – 280с.

81. Соколов С.В. Социальная конфликтология: учеб. пособие [для вузов] / С.В.Соколов– М.: Юнити-Дана, 2001. – 327с.



82. Шнайдер Г.Й. Криминология: [пер. с нем.] / Шнайдер Г.Й. [под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова]. – М.: Издат. Группа „Прогресс”, „Универс”, 1994. – 504 с.

83. Мельник Н. Понятие коррупции / Н.Мельник // Коррупция и борьба с ней. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000. – С.201–221.

84. Постанова Верховної Ради України від 5 липня 2001 р. № 2612-111 „Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією” // Голос України. – 2001. – 15 серпня.

85. Мельник М. Влада і корупція в Україні: хто кого перебере? / М.І.Мельник // Національна безпека і оборона. – 2000. – №5. – С.64-71.

86. Гегель. Конституция Германии: [политические произведения] / Гегель. – М.: Наука, 1978. – 437 с.

87. Кабанов И.В. О некоторых факторах, способствующих коррупционным проявлениям в деятельности таможенных органов. Коррупция в органах государственной власти: сб. статей / И.В. Кабанов [под ред. П.Н.Панченко и др]. – Н.Новгород, 2001. – 512 с.

88. Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В.В. Похмелкин– Красноярск: изд-во Краснояр. ун-та., 1990 – 176 с.

89. Сливка С.С. Професійна культура працівника міліції / Степан Степанович Сливка. – Львів: Вільна Україна, 1995. – 94 с.

90. Скакун О. Питання держави і права в філософії Г.С.Сковороди / О.Скакун // Право України – 1995. – №2.– С.49–51.

91. Морально-етичні засади, як засіб боротьби зі злочинністю. Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: тези доп. наук. практ. конф.: у 2-х ч. / І.В.Чеховська. – К.:, 2002. – ч.1 – 232 с.

92. Этика сотрудников правоохранительных органов: учебник. / под ред. Г.В. Дуброва. – М.: Издательство «Щит-М», 2001. – 524 с.

93. Москаленко А.П. Професійна мотивація працівників органів внутрішніх справ: вивчення та корекція: наук.-практ. посібник / Москаленко А.П., Кобзін Д.О., Стародубцев А.А.; відп. ред. Соколов В.О. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1999. – 98 с.

94. Коваленко В.П. Деякі етичні та кримінологічні аспекти застосування насильства в правоохоронній діяльності / В.П.Коваленко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – №4. – С. 45–49.

95. Кодексы поведения должностных лиц правоохранительных органов зарубежных стран: учебное пособие / [под общ. Ред. Кукушина В.М.]. – М.: Академия управления МВД России, 1997– 84 с.

96. Людина, Право, Держава: збірник правових актів / [упоряд. В.С. Торош]. – Харків: НВКФ „Консум”, 1996. – 51 с.

97. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію / [упоряд. М.І.Камлик та ін.]. – К.: Школяр, 1999. – 480 с.

98. Кобан Ж.І. Кримінально-правовий захист прав людини від службових зловживань в законодавстві окремих зарубіжних країн / Ж.І. Кобан // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С.21-23.

99. Новый уголовный кодекс Франции: принят 22 июля 1992 г.: Перевод / послесл. Крыловой М.Е].– М.: «Юридический колледж МГУ», 1993. – 211 с.

100. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: изд. 2-е, изм. и доп. / [под общ. Ред. Ю.И.Скуратова и В.М. Лебедева.] – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М, 1998. – 832 с.

101. Ставнюк В.В. Юридична латина / В.В.Ставнюк – К.: Аквілон-Прес, 1997. – 152 с.

102. Синявська О.Ю. Засоби забезпечення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України (організаційно-правові питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.Ю. Синявська. – Харків, 2001. – 12 с.

103. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права / Л.И. Спиридонов– М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с.

104. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / Вячеслав Александрович Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с.

105. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Таций. – Харьков: Вища школа, 1988. – 196 с.

106. Трайнин А. Н. Должностные и хозяйственные преступления / Арон Наумович Трайнин – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 135с.

107. Смолицкий Г.Р. Должностные преступления / Г.Р. Смолицкий– М.: юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 59 с.

108. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация: [учеб. пособ. для студ. ВЮЗИ] / Борис Васильевич Здравомыслов. – М.: Типография ВЮЗИ, 1956. – 94 с.

109. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко– М.: Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с.

110. Гельфанд И.А. Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве / И.А. Гельфанд– М.: ред.-издат. отдел МВД УССР. 1970. – 252 с.

111. Светлов О.Я. Ответственность за должностные преступления / Александр Яковлевич Светлов – К.: Наукова думка, 1978. – 393 с.

112. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / Вячеслав Александрович Навроцький. – К.: Т-во „Знання”, КОО, 2000. – 771 с.

113. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях / Борис Сергеевич Утевский. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 440 с.

114. Дудоров О.О. Посадові злочини: [метод. вказівки до вивчення глави Особливої частини Кримінального Кодексу України для студ. фак. управління із спец. 6.0601 – Правонавство] / Олександр Олексійович Дудоров. – Бердянськ:

навчально-наукове об'єднання „Запорізький ун-т”; Азовський регіональний інститут управління, 1997. – 43 с.

115. Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України від 5 квітня 2001 р. / [за ред. М.І.Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с.

116. Папиашвили Ш.Г. Проблема должностных преступлений и борьба с ними по советскому уголовному праву и судебной практике: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. – 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Ш.Г.Папиашвили – Тбилиси., 1983. – 53 с.

117. Семко М.А. Злоупотребление властью или служебным положением из корыстной заинтересованности (проблем соотношения со смежными преступлениями: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. – 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / М.А. Семко. – М.:, 1991. – 24 с.

118. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Борис Владимирович Волженкин. – М.: ЮРИСТЪ, 2000. – 368 с.

119. Светлов А.Я. Теоретические проблемы уголовной ответственности за должностные преступления: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. – 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / А.Я. Светлов – К.:, 1980. – 42 с.

120. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений / Виталий Константинович Глистин. – Ленинград: ЛГУ, 1979. – 127с.

121. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. №5: збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навч. посібн. / [упоряд. Б.О.Кириць]. – Львів; ПАІС, 2005. – 463 с.

122. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія / Володимир Іванович Осадчий. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.

123. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М.Й.Коржанський. – К.: „Атіка”, „Академія Ельга-Н”, 2001 – 656 с.
124. Уголовный кодекс Украины: комментарий / [под ред. Ю.А.Кармазина и Е.Л. Стрельцова]. – Х.: ООО „Одиссей”, 2002. Изд. второе. – 960 с.
125. Уголовный кодекс Украины: науч.-практ. комментарий: [3-е изд. исправл. и дополн.] / [отв. ред. С.С. Яценко]. – К.: А.С.К., 2003. – 1088 с.
126. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В.Фесенка – К.: Дакор, 2008 – 1428 с.
127. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. / [за заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я. Тація]. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 1196 с.
128. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива: курс лекцій / [за ред. М.Й. Коржанського]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
129. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. / [за ред. М.І.Бажанова, В.Я.Тація, В.В. Стасиша]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. –544 с.
130. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № 3781-ХІІ / зі змінами та доповненнями / Відомості Верховної Ради України, 1994. – №1.
131. Мельник М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посібн. / М.І.Мельник, М.І.Хавронюк. – К.: Атіка, 2002. – 576 с.
132. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування / В. Півненко // Вісник прокуратури. – 2003. – №2. – С.38– 44.
133. Бюлетні 8 сесії Верховної Ради України 12 скликання – Т.10. – №46-50. // Вісник Верховної Ради України, 1993. – С.29-30.
134. Про центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 №1932-IV / зі змінами та доповненнями / Відомості Верховної Ради України, 1998. – №5.

135. Про внесення змін до Закону Української РСР «Про зовнішньоекономічну діяльність»: Закон України від 22.12.1998 № 335-XIV / зі змінами та доповненнями / Відомості Верховної Ради України, 1999. – №7.

136. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 1994. – №16.

137. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII / зі змінами та доповненнями//Відомості Верховної Ради України, 1992. – №27.

138. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 04.03.1998 № 160/98-ВР /зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 1998. – №35.

139. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної ради України, 1993. – №13.

140. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 300 с.

141. Наглядове провадження у кримінальній справі: №169-0061 // Архів прокуратури Старосамбірського р-ну Львівської області.

142. Наглядове провадження у кримінальній справі № 167-0111 // Архів прокуратури Сколівського р-ну Львівської області.

143. Справа №1-47/2003 /Архів Рокитнівського районного суду Рівненської області.

144. Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 18.01.1991 № 647-XII / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №7.

145. Тевлін Р. Про поняття правоохоронні органи у вузькому та широкому розумінні / Р. Тевлін // Радянське право. – 1985. – №7. – с.53.

146. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту / В. Осадчий // Право України, 1999. – №11. – С.71–75.

147. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я і майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку та громадян: Закон України від 02.10.1996 № 388/96-ВР / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 1996. – №46.

148. Лихова С. Про визначення поняття „правоохоронні органи” / С.Я. Лихова // Радянське право. – 1984. – №11, – С.74-76.

149. Молдован В.В. Правоохоронні органи. Курс лекцій: навч. посібн. [для студ. юрид. вузів та фак.] / Валеріан Васильович Молдован. – К.: Юмана, 1998. – 160 с.

150. Організація судових та правоохоронних органів: навч. посібн. [для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів освіти] / [за ред. І.Марочкіна, Н.Сібільової, О.Толочка.] – Харків: Право, 2000. – 272 с.

151. Мельник М.І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі.: навч. посібн. [друге вид. виправл. і доповн.] / М.І. Мельник, М.І.Хавронюк. – К.: Атіка, 2001. – 512 с.

152. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посіб. / [кер. автор. колективу В.С.Ковальський]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.

153. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 2000. – №40.

154. Справа №1-104/02 // Архів місцевого суду Франківського р-ну м.Львова.

155. Конституція України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид.-во, 1996. – 80с. – (Бібліотека офіційних видань).

156. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник для вузов МВД Украины / [под ред. А.М.Бандурки]. – Харьков: Ун-т внутр. Дел, 1999. – 350 с.

157. Справа №1-34/2001 //Архів апеляційного суду Рівненської області.

158. Наглядове провадження у кримінальній справі №170-0015 // Архів прокуратури м.Стрия Львівської області.

159. Наглядове провадження у кримінальній справі №2210200028 // Архів прокуратури Кам'янського району Черкаської області.

160. Криминология: Словарь / [Под общей ред. В.П. Сальникова]. – СПб.: „ЛАНЬ”: Издательство Санкт-Петербургского университета МВД России, 1999: – 256 с.

161. Судебная система, правоохранительные органы, специальные службы России: сборник нормативных актов / [сост. В.В.Черников]. – М.: Проспект, 2001 – 432 с.

162. Юридический энциклопедический словарь / [гл.ред. А.Я.Сухарев и др.]. – 2-е изд., доп. – М.: Сов.энциклопедия, 1987. – 528 с.

163. Тюріна О. Правоохоронні органи: питання теоретичного осмислення та нормативного визначення / О. Тюріна // Право України. – 2000. – №5 – С.79–80.

164. Юриста С. Суб'єкти правоохоронних відносин / С. Юриста // Право України. – 1998. – №2. – С.73–75.

165. Квициния А.И. Должностные преступления / А.И. Квициния– М.: Российское право. – 1992. – 223 с.

166. Ильин М.В., Психология и психоанализ власти: Т.1 [хрестоматия] / М.В. Ильин, А.Ю. Мельвиль, Д. Я. Райгородский. – Самара: Издательский дом „БАХРАХ”, 1999. – 608 с.

167. Уголовное право Украины: Общая часть. Учебник / [Александров Ю.В., Антипов В.И., Володько Н.В. и др]; Под. Ред В.А.Клименко, Н.И.Мельника. – К.: Атика, 2002. – 448 с.



168. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид.наук: спец 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право / М.І.Хавронюк. – К., 1998. – 25 с.

169. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права: книга первая „О преступлении” / Анатолий Алексеевич Пинаев. – Харьков: Скарлетт, 2001. – 289 с.

170. Судебная практика по уголовным делам / [сост. Г.А. Есаков]. – М.: ТК Велби, С89 Изд-во Проспект, 2005. – 768 с.

171. Справа №03790005 / Архів місцевого суду Ковпаківського р-ну м.Суми.

172. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (Глава 111 Угол. Кодекса): практический комментарий [изд. 3-е испр. и доп.] / А.А.Жижиленко. – М.: „Право и жизнь”, 1927. – 100 с.

173. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (ст.ст.105-118 Уголовного кодекса) Уголовный кодекс Р.С.Ф.С.Р: практический комментарий / А.А. Жижиленко [под ред. проф. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина]. – М.: книгоиздательство „Право и жизнь”, 1923. – 64 с.

174. Касаткин Ю.П. Должностные преступления. Вопр. квалификации: [учебное пособие] / Ю.П. Касаткин– М.,1979. – 40 с.

175. Наглядове провадження у кримінальній справі №182-0259 // Архів прокуратури Львівської області.

176. Бойко А.И. Преступное бездействие. / Александр Иванович Бойко. – СПб.: Юридический центр „Пресс”, 2003. – 320 с.

177. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину / Олександр Миколайович Лемешко. – Харків: ФІНН, 2003. – 160 с.

178. Справа №1-249/2000 / Архів місцевого суду Франківського р-ну м.Львова.

179. Леонов В. Форми бездіяльності військової влади: порівняльний аналіз із законодавством зарубіжних країн / В.Леонов // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №2. – С.91-93.

180. Справа №159-0058 / Архів Кам'янка-Бузького місцевого суду Львівської області.

181. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В.Тимейко– Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовск. Ун-та, 1977. – 215 с.

182. Маляренко В. Найпоширеніші помилки та порушення законів, які допускаються при провадженні дізнання і попереднього слідства / В.Маляренко // Право України. – 2001. – №3. – с.15-20.

183. Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України: статті, доповіді, рецензії / [у 3-х томах] / Петро Петрович Михайленко. – К.: Генеза, 1999. – 944 с.

184. Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981-1988) / [под ред. Е.А. Смоленцева]. – .: Юрид.лит., 1989. – 448 с.

185. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России / А.Я.Аснис – М.: АО „Цнтр-Юринфор”, 2004. – 396 с.

186. Цветков А.Н. Неопределенность закона как условие для злоупотреблений и коррупции в деятельности сотрудников уголовно-исполнительной системы. Коррупция в органах государственной власти: сб. статей / А.Н.Цветков [под ред. Панченко П.Н. и др.]. – Н.Новгород, 2001. – С.152–154.

187. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Микола Іванович Хавронюк – К. Істина, 2004. – 504с.

188. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения / А.А.Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., 1980. – 148 с.

189. Справа № 1/21-2000 / Архів військового суду Львівського гарнізону.

190. Павлов В.Г. Субъект преступления / В.Г. Павлов. – СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”, 2001. – 318 с.

191. Правові аспекти запобігання кримінальній відповідальності працівників державної податкової служби України. Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: тези доп. наук.-практ. конф. / О.В.Артеменко – К.:, 2002. – 232 с.- ч.1.

192. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 04.02.1994 № 3929-ХІІ / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 1994, – №23.

193. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ / зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 1993, – №52.

194. Про прокуратуру: Закон України від 1 грудня 1991 р. зі змінами та доповненнями / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2001. – 32 с.

195. Навроцький В.О. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / В.О.Навроцький, Л.П. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №1. – С. 58–62.

196. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. / Юрій Васильович Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 298 с.

197. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: [монографія] / Олександр Олексійович Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.

198. Зейкан І. Проблема визначення поняття „посадова особа” в кримінальному законодавстві / І.Зейкан // Право України. – 2001. – №10. – С.21.

199. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: довідник працівника міліції у 2-х книгах: Книга 1: Законодавчі та інші нормативно- правові акти з питань діяльності органів внутрішніх справ / [упоряд. С.М.Гусаров, В.Г. Слободянюк, С.М. Калюк]. – К.:Видавнича компанія „Воля”, 2003. – 584 с. – (довід. видання).

200. Антонян Ю.М. Преступность и психические аномалии. / Ю.М.Антонян, С.В.Бородин. – М.: Наука, 1987. – 208 с.

201. Ляпунов Ю.И. Должностные преступления: учеб. пособ. / Юрий Иванович Ляпунов. – К.: НИ и РИО Киевской Высшей школы МВД СССР, 1988. – 116 с.

202. Быхалов В.А. Субъекты коррупционных деяний / В.А. Быхалов // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ, 2001. – №2. – С.170-175.

203. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07.03.2002 № 3099-III / зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 2002 – №32.

204. Щербак О.І. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц / О.І. Щербак. – К.: Наукова думка. – 1986. – 152 с.

205. Рыбключева О.З. Уголовная ответственность сотрудников органов внутренних дел за превышение власти или служебных полномочий: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. – 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / О.З.Рыбключева. – Минск, 2003. – 21 с.

206. Бантишев О.Ф. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. Питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом ХУП Кримінального кодексу України: навч. посіб. / О.Ф. Бантишев, В.І. Рибачук. – К.: Концерн „Видавничий дім „Ін Юре”, 2003. – 116 с.

207. Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 10.01.2002 № 2925-III / зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України, 2002. – №16.

208. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII/ зі змінами і доповненнями / Відомості Верховної Ради України, 1992, – № 22.

209. Петришин О. Поняття посадової особи державного апарату / О.Петришин // Вісник Академії правових наук України. – Х.: „Право”, 2000. – вип.2 (21). – С. 37–45.

210. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посібн. / П.П. Андрушко, А.А.Стрижевська. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 342 с.

211. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. / [под ред. А.И. Рарога]. – М.: Юристь, 2001. – 511 с.

212. Хавронюк М.І. Деякі проблеми встановлення вини / Микола Іванович Хавронюк // Підприємництво, господарство, право. – 2003. – №2. – С.79–86.

213. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібн. / Вячеслав Олександрович Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704с.

214. Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.] / Віктор Климович Грищук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

215. Лунеев В.В. Системный подход к изучению мотивации преступного поведения: вопросы борьбы с преступностью / В.В. Лунеев – М.: Юридическая литература, 1980. – №33. – С.3-11.

216. Великий тлумачний словник сучасної української мови ( з дод.і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2005. – 1728 с.

217. Миненок М.Г. Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы / М.Г. Миненок, О.М. Миненок. – Спб.: „Юридический Центр Пресс”, 2001. – 367 с.

218. Зелінський А.Ф. Корислива злочинна діяльність / А.Ф. Зелінський, М.Й.Коржанський. – К.: Генеза, 1998. – 144 с.

219. Лопашенко Н.А. Проблемы уголовной ответственности за коррупционные преступления. Коррупция в органах государственной власти: природа, меры противодействия, международное сотрудничество: сборник статей / Лопашенко Н.А. [под ред. д.ю.н. П.И. Панченко и др.]. – Н.Новгород. – 2001. – С.93-100

220. Воронцов А.В. Об'єктивні ознаки затримання, приводу або арешту, як злочинів проти правосуддя, що вчиняються посадовими особами органів дізнання

та досудового слідства / А.В. Воронцов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2001. – Вип.4. – с.134-138.

221. Справа №1-3/ 2008р. // архів Сихівського районного суду м.Львова.

222. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: учеб. пособие / Владимир Николаевич Кудрявцев. – М.: „ФОРУМ-ИНФРА –М”, 1998. – 216 с.

223. Егорова Н.А. Преступления против интересов службы / Н.А. Егорова. – Волгоград: – ВЮИ МВД России, 1999. – 192 с.

224. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика: [2-е изд., перераб. и дополн.] / Л.Д. Гаухман– М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001.– 316с.

225. Поняття розмежування складів злочинів (термінологічний аспект): мат. між народ. наук.-практ. конф. 18-21 вересня 2003 р.: // Право і лінгвістика. Част. 1./ Брич Л.П. – Сімферополь: Доля, 2003. – С.69-74.

226. Справа №1-491/ 2002р. // Архів Залізничного районного суду м.Львова.

227. Розмежування складів злочинів «зловживання владою або посадовим становищем» та «перевищення влади або посадових повноважень / Мельник М.І., Хавронюк М.І. // Право України. – 1997. – №2. – С.31–33.

228. Узагальнення судової практики у справах про перевищення влади або службових повноважень; обговорено 18.04.2003 р. на нараді Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України. – К., 2003. – 19 с.

229. Наглядове провадження у кримінальній справі №02100197 // Архів прокуратури Крижопільського р-ну Вінницької області .

230. Справа №1-209/2002р. // архів Приазовського місцевого суду Запорізької області.

231. Справа № 1-38/ 2004 р. // архів Мостиського районного суду Львівської області.

232. Справа №1- 53 / 2001р. // архів Шевченківського районного суду м.Львова.

233. Справа №1-279/1999р. // архів Дрогобицького міського суду Львівської області.

234. Узагальнення судової практики в справах про злочини, вчинені працівниками органів внутрішніх справ: обговорено на нараді Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України 8 грудня 1998 р. – К., 1998. – 30с.

235. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: [монографія] / Олександр Костянтинівич Марін. – К.:Атіка, 2003. – 224 с.

236. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / Владимир Николаевич Кудрявцев. – М.: Юрист, 1999. – 304 с.

237. Иногамова – Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Людмила Валентиновна Иногамова – Хегай. – М.: Щит, – 1999. – 228с.

238. Справа №163-0072//2004р. // архів Сихівського районного суду м.Львова.

239. Осадчий В. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності / В. І. Осадчий // Право України. – 2000. – №11. – С.110–112.

240. Дізнання в міліції та в митних органах: навч. посібн. / [Макаренко Є.І., Тертишник В.М., Лобойко Л.М., Ліщинський В.В., Шиян А.Г]. – Дніпропетровськ: ПП «Ліра ЛТД», 2003. – 452 с.

241. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: підручник / Є.Г.Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 668 с.

242. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій [навч. посібн.] / Лобойко Л.М. – К.: Істина, 2005. – 456 с.

243. Серeda Г. Прокурорський нагляд за додержанням законів при прийнятті, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: деякі прблеми правового регулювання / Г. П. Серeda // Право України. – 1999. – №7. – С.18–21

244. Зеленецький В. Поняття дізнання та його види / В. Зеленецький, П.Денисюк. – Право України. – 2001. – №9. – С.48-50.

245. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підруч. [4-те вид, доп. і переробл]. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.

246. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 № 3782-ХІІ / зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради, 1994, – N11.

247. Бурдін В.М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України / В.М. Бурдін // Життя і право. - 2004. – №2. – С.74-78.

248. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: [монография] / Н.И.Капинус. – М : Издательский дом «Буквояд», 2007. – 416 с.

249. О разграничении уголовно-наказуемых деяний от процессуальных ошибок, совершаемых специальным субъектом. Преступления против правосудия. Уголовно-правовые и уголовно процессуальные аспекты: материалы теоретического семинара. / А.М. Баранов. – Омск: Юридический институт МВД России, 1996. – 68 с.

250. Некоторые вопросы квалификации привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности. Преступления против правосудия. Уголовно-правовые и уголовно процессуальные аспекты: материалы теоретического семинара / А.Н. Симиненко. – Омск: Юридический институт МВД России, 1996. – 68 с.

251. Уголовно-правовые и процессуальные вопросы применения ст.179 УК РСФСР. Преступления против правосудия. Уголовно-правовые и уголовно процессуальные аспекты: материалы теоретического семинара /

Марфицин П.И., Турышев А.Д. – Омск: Юридический институт МВД России, 1996. – 68 с.

252. Профессиональный риск и ответственность работников правоохранительных органов за посягательство на интересы правосудия. Преступления против правосудия. Уголовно-правовые и уголовно процессуальные аспекты: материалы теоретического семинара. / В.В. Бабурин. – Омск: юрид. институт МВД России, 1996. – 68 с.



253. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: учеб. пособие. [серия «Юридическая практика»] / Сергей Николаевич Радачинский. – Москва: ИКЦ «МарТ», Ростов н.Д.: Издательский центр «МарТ». – 2003. – 144 с.

254. Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в сфере соблюдения законности: лекция / С.Г.Ольков – Тюмень, 1994 – 16 с.

255. Проблема оптимизации санкций за преступления против правосудия. Преступления против правосудия. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты: материалы теоретического семинара / А.А. Нечепуренко – Омск:Юридический институт МВД России, – 1996. – 68 с.

256. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации: 4-е изд., перераб. и доп. / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова и др., отв. ред. А.И. Рарог. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 664 с.

257. Справа №1/2-99/ 1998р. // архів військового суду Львівського гарнізону.

258. Туркот М. Відмежування перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень від суміжних злочинів / М. Туркот // Вісник прокуратури. – №5 (11). - 2001 р. – С.20–25.