

УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2022.3.48>

**Д. С. Арсентьев**

здобувач

Донецького державного університету внутрішніх справ

## ОКРЕМІ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

У статті розглядаються окремі ознаки об'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем. Вказується, що більш прийнятним необхідно вважати підхід, відповідно до якого об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це зовнішній вираз суспільно небезпечної поведінки кримінального правопорушника, який надає можливість визначити тяжкість кримінального правопорушення. Водночас, об'єкт та об'єктивна сторона кримінального правопорушення надає можливість диференціювати останні, а також встановлювати різні межі кримінальної відповідальності (зокрема, із урахуванням і факультативних ознак об'єктивної сторони). Звертається увага на доцільність зміни підходу до розуміння неправомірної вигоди, оскільки саме широке тлумачення цього феномену перешкоджає встановленню чітких для розуміння меж оцінки обсягу шкоди, яка може бути завдана зловживанням владою або службовим становищем. Суспільна небезпечність корупції полягає у спричиненні шкоди національній та економічній безпеці держави. Така шкода, в першу чергу, спричиняється через використання службовцями меж своїх повноважень з метою порушення алгоритму виконання ними дій на користь інших осіб. Проте у будь-якому випадку протиправний вплив на суспільні відносини у сфері службової діяльності основним негативним наслідком мають завдання не матеріальної, а формальної шкоди державі. Підсумовується, що кримінальне законодавство має бути позбавлене будь-яких оціночних понять, які можуть призводити до помилок, зокрема, якщо саме ці поняття є обов'язковою ознакою кримінального правопорушення (як наприклад, відсутність істотної шкоди чи тяжких наслідків виключають у діяннях особи ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України). Першим питанням, яке потребує вирішення є доцільність формулювання зловживання владою або службовим становищем як матеріального складу.

**Ключові слова:** зловживання владою, службове становище, кримінальне правопорушення, об'єктивна сторона, наслідки, істотна шкода, тяжкі наслідки, кримінальне законодавство.

**Постановка проблеми.** Інститут кримінальної відповідальності є одним із найбільш досліджуваних у кримінальному праві, що зумовлено потребою у приведенні норм національного кримінального законодавства до вимог міжнародної правової спільноти. Водночас, дослідження кореляції між інститутом кримінальної відповідальності та іншими кримінально-правовими інститутами та феноменами часто залишаються поза увагою вчених. Це стосується і проблем визначення цінності ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення в сучасних, ускладнених загостреною політичною ситуацією та економічною кризою умовах. Особливої цінності такі дослідження набувають в межах кримінальних правопорушень у

сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг взагалі та зловживання владою або службовим становищем зокрема.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми визначення ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України розглядалися у працях таких учених як О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, Є.О. Письменський, В.Б. Харченко та ін. Водночас, окремі аспекти висвітлені вченими не у повній мірі, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Метою статті є** дослідження та унормування окремих ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України.

**Викладення основного матеріалу.**

Більшість важливих для кримінально-правової науки, зокрема в межах інституту покарання аспектів та підстав, які впливають на кваліфікацію суспільно небезпечного діяння є похідними від об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Не дивлячись на те, що низка ознак останньої передбачені як факультативні (місце, час, обстановка, спосіб тощо), часто саме вони утворюють кваліфікаційні ознаки, які складають зміст того чи іншого кримінального правопорушення. Це саме стосується і обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання. У прямій кореляції кримінальна відповідальність перебуває із підставою, якою є вчинення кримінального правопорушення. У свою чергу, відповідно до положень національного кримінального законодавства, кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке утворює склад, передбачений та заборонений Кримінальним кодексом України (далі – КК України). А отже, без ознак об'єктивної сторони (як і інших елементів), діяння не може вважатись забороненим.

О.В. Ус вказує, що кримінальний закон описує склад злочину передусім за ознаками його об'єктивної сторони. Це пояснюється тим, що під час учинення злочину найлегше встановити й зафіксувати його зовнішні ознаки, щоб надалі з'ясувати й інші елементи складу злочину, оскільки виявлення злочину насамперед пов'язане з його об'єктивними ознаками. Отже, об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність юридично значимих ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину, до яких належать суспільно небезпечне діяння (обов'язкова ознака), суспільно небезпечний наслідок, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком, час, місце, спосіб, обстановка, засоби (знаряддя) вчинення злочину (факультативні ознаки, які під час учинення конкретного злочину можуть бути обов'язковими, кваліфікуючими або привілейованими). Кваліфікація вчиненого суб'єктом діяння за об'єктивною стороною складу злочину – це відповідний процес, який здійснюється послідовно й характеризується певними етапами (методикою). Передусім необ-

хідно встановити суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність), оскільки воно є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Для доведення того, що вчинене діяння може бути ознакою об'єктивної сторони складу злочину, воно має володіти такими характеристиками (ознаками): суспільна небезпечність, кримінальна протиправність, конкретність (конкретний акт поведінки), свідомість і волимість [1]. Водночас, в наведеній позиції є певна помилка в окремих особливостях об'єктивної сторони кримінального правопорушення, які не диференційовані із ознаками суб'єктивної сторони. Традиційно, об'єктивна сторона розуміється виключно як певна оболонка кримінального правопорушення, котра надає підставу для усвідомлення протиправного характеру діяння та його відповідність певній кримінально-правовій забороні. Окремі особливості можуть мати місце, якщо у диспозиції статті Особливої частини кримінального законодавства є безпосередня вказівка на певну факультативну ознаку, таку як, наприклад, місце або спосіб вчинення кримінального правопорушення тощо. Що стосується досліджуваного нами кримінального правопорушення, варто відмітити, що зловживання владою або службовим становищем може вчинятись як шляхом дії, так і бездіяльності. Бездіяльність, серед іншого, наприклад, може полягати у невиконанні певних дій, які особа повинна була виконувати в межах своїх повноважень. Основною умовою в цьому контексті є те, що така бездіяльність також повинна мати за мету отримання неправомірної вигоди. Таким чином, більш прийнятним необхідно вважати підхід, відповідно до якого об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це зовнішній вираз суспільно небезпечної поведінки кримінального правопорушника, який надає можливість визначити тяжкість кримінального правопорушення. Водночас, об'єкт та об'єктивна сторона кримінального правопорушення надає можливість диференціювати останні, а також встановлювати різні межі кримінальної відповідальності (зокрема, із урахуванням і факультативних ознак об'єктивної сторони).

Відповідно до ч. 1 ст. 364 КК України, під зловживанням владою або службовим становищем необхідно розуміти умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [2]. Отже, виходячи з наведеного, можна підсумувати, що враховуючи те, що склад цього кримінального правопорушення є матеріальним, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України репрезентується через наявність діяння, яке полягає у вчиненні або невчиненні певних дій в межах своїх повноважень (розуміння обсягу дискреції є обов'язковою умовою кваліфікації зловживання владою або службовим становищем, оскільки якщо особа вийшла за межі своїх повноважень, такі дії повинні кваліфікуватися за іншими статтями кримінального законодавства України); наявності наслідків, які чітко визначені в ч. 1 ст. 364 КК України та полягають у завданні істотної шкоди (в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб та причинно-наслідковим зв'язком між діянням та наслідками, котрий також визначений в кримінальному законодавстві. Об'єктивна сторона знаходиться у безпосередньому кореляційному зв'язку із суб'єктивною, а саме – визначеною обов'язковою метою такого використання свого службового становища, якою є отримання неправомірної вигоди.

В межах об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України необхідно також звернути увагу на наслідки, якими, як вище було зазначено, є завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтере-

сам, або інтересам юридичних осіб. В примітці законодавцем визначено, що такою шкодою є шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Варто також зауважити, що в частині другій цієї норми вже передбачено «тяжкі наслідки». Таким чином, законодавець в межах статті розмежував такі оціночні поняття як «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», залишивши при цьому їх матеріальний зміст, який може бути вирахований, виходячи із неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно до кримінального законодавства, неправомірна вигода, яка є метою зловживання владою або службовим становищем може полягати як у наданні та отриманні матеріальної вигоди, так і інших привілеїв, які зокрема також можуть полягати в отриманні та наданні певних послуг особі, яка зловживає владою або службовим становищем. За таких умов оцінка ступень суспільної небезпечності, а також відповідності обсягу шкоди та наслідків тому, що визначений в ч.ч. 2–3 ст. 364 КК України втрачає свою об'єктивність. Із урахуванням того, що більшість «службових» протиправних діянь відносяться до категорії корупційних кримінальних правопорушень, в національному кримінальному законодавстві доцільно не тільки унормувати підходи до чіткого формулювання наслідків таких правопорушень, а і безпосередньо переглянути зміст поняття «неправомірна вигода».

Вчені також вказують на те, що істотною шкодою й тяжкими наслідками в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України є матеріальна шкода, яка досягла відповідного кримінально караного розміру, визначеного в кримінальному законі, та будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру. Аргументами на користь такої позиції є такі: – такої позиції дотримується Верховний суд, а, згідно з частиною 1 статті 458 Кримінального процесуального кодексу України, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених

пунктами 1 і 2 частини 1 статті 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, і для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судових рішень Верховного Суду України; – кримінальне право регулює суспільні відносини імперативним методом, тому ми не можемо довільно тлумачити поняття, чіткі дефініції яких містяться в тексті кримінального закону; – відповідно до частини 4 статті 3 КК України, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, тому ми не можемо підходити до розуміння понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» в статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України за аналогією з іншими статтями кримінального закону; – згідно зі статтею 62 Конституції України, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, тому поширювальне тлумачення не є прийнятним; – в Україні діє принцип верховенства права, складником якого є принцип правової визначеності, а довільне тлумачення понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» суперечить цьому принципіві, крім того, чітка дефініція понять «істотна шкода» й «тяжкі наслідки» обмежує розсуд суду та суб'єктивне тлумачення оцінних понять [3, с. 169]. Наведені аргументи є доволі вичерпними, водночас, на практиці виникають ситуації, коли неправомірна вигода або взагалі не може бути обчислена, або її реальний розмір не відповідає фактичному, що унеможлиблює кваліфікацію діяння за ст. 364 КК України. Прикладом можуть бути нематеріальні активи, які, відповідно до чинного законодавства зараховуються на баланс підприємства за своєю первісною вартістю. У такому випадку, фактична вартість нематеріального активу на момент пропозиції його у якості неправомірної вигоди може відрізнитись, що не буде враховано під час кваліфікації. Іншою може бути ситуація, якщо службова особа зловживає становищем, отримуючи неправомірну вигоду нематеріального та негрошового характеру, що також може унеможлилювати кваліфікацію такого діяння за ст. 364 КК

України. Варто звернути увагу на те, що поняття «істотної», «значної» тощо шкоди більш широко використовується в контексті кримінальних правопорушень проти власності, що зумовлено зрозумілим механізмом оцінки такої шкоди із урахуванням майнового характеру таких суспільно небезпечних діянь. Об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, а також загальний зміст антикорупційної політики свідчить про те, що такого роду кримінально-правові заборони, в першу чергу, зумовлені прагненням захистити сферу діяльності органів державної та виконавчої влади та іншу службову діяльність з метою убезпечення випадків завдання деструктивного впливу сферам державного управління. Із цією самою метою і було вкладено такий широкий зміст у поняття неправомірної вигоди.

Доцільною також є зміна підходу до розуміння неправомірної вигоди, оскільки саме широке тлумачення цього феномену перешкоджає встановленню чітких для розуміння меж оцінки обсягу шкоди, яка може бути завдана зловживанням владою або службовим становищем. Суспільна небезпечність корупції полягає у спричиненні шкоди національній та економічній безпеці держави. Така шкода, в першу чергу, спричиняється через використання службовцями меж своїх повноважень з метою порушення алгоритму виконання ними дій на користь інших осіб. Проте у будь-якому випадку протиправний вплив на суспільні відносини у сфері службової діяльності основним негативним наслідком має завдання державі не матеріальної, а формальної шкоди. В цьому контексті першим питанням, яке потребує вирішення є доцільність формулювання зловживання владою або службовим становищем як матеріального складу.

По-перше, не кожне службове кримінальне правопорушення може мати наслідки, які можуть бути виміряні у грошовому еквіваленті. По-друге, посягання на службову сферу, із урахуванням інтересів держави, має каратись незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. По-третє, за низку коруп-

ційних кримінальних правопорушень посилено кримінальну відповідальність, зокрема шляхом внесення змін до Загальної частини КК України, в частині встановлення заборони на звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили такі діяння. Наступним кроком, який враховуватиме міжнародні та європейські стандарти, а також ступінь суспільної небезпечності та відносну поширеність таких діянь має стати формалізація складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України. Із урахуванням наведеного, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 364 КК України у такій редакції: *1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, – карається...*

Варто звернути увагу на те, що кримінальне законодавство має бути позбавлене будь-яких оціночних понять, які можуть призводити до помилок, зокрема, якщо саме ці поняття є обов'язковою ознакою кримінального правопорушення (як наприклад, відсутність істотної шкоди чи тяжких наслідків виключають у діяннях особи ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України).

Підтвердженням наведеної тези є підходи суду до ознак об'єктивної сторони «службових» кримінальних правопорушень. Так, суд вважає, що диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Таким проявом

немайнової шкоди, який міг би бути інкримінований засудженим за частиною першою статті 364 КК як заподіяння істотної шкоди (за ознакою підризу авторитету правоохоронних органів), є позбавлення особи права на свободу пересування протягом 4 годин, якби наслідки цього заподіяння досягли б розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи, іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди - витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян - витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). При цьому Суд вважає, що у вироку (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в т.ч. цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву []. Водночас, в окремих вироках, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень була вказівка на те, що *порушення конституційного права потерпілого не дістало грошової оцінки (не доведено, що у зв'язку з відновленням порушеного права на свободу пересування потерпілий зазнав майнових витрат, що перевищують 100 (сто) неоподатковуваних мініму-*

мів доходів громадян). Указана обставина внаслідок набрання чинності Законом № 1261-VII з визначенням «істотної шкоди» залежно від її розміру (що перевищують 100 (сто) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) дає підстави для висновку, що «істотна шкода» як суспільно небезпечні наслідки діянь, передбачених частиною першою статті 364 і частиною першою статті 365 КК стали формалізованими, що виключає кваліфікацію вчиненого обвинуваченими за частиною першою статті 364 і частиною першою статті 365 КК [4]. Отже, наведене є наочним прикладом уникнення кримінальними правопорушниками відповідальності через розбіжності в оцінці обсягу та змісту завданої шкоди.

**Висновки.** Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що до об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України необхідно віднести: 1) діяння (дія або бездіяльність), котре полягає у порушенні своїх службових обов'язків всупереч інтересів служби на користь своїх інтересів або інтересів третіх осіб; 2) суспільно небезпечні наслідки (матеріального характеру), котрі в чинній нормі викладені законодавцем як істотна шкода (ч. 1 ст. 364 КК України) та тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 364 КК України); 3) причинно-наслідковий зв'язок між посяганням на службову сферу та суспільно небезпечними наслідками. Склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК України є матеріальним, що, як видається із тенденцій антикорупційної політики взагалі та її елементів, інтегрованих до національного кримінального законодавства є не в

повній мірі аргументованим та не забезпечує реалізацію основної мети – подолання корупції в Україні. Вказана проблема може бути вирішена двома способами: 1) формалізацією складу зловживання владою або службовим становищем та усунення вказівки на істотну шкоду/тяжкі наслідки; 2) уточнення змісту поняття неправомірної вигоди та надання їй виключно матеріального характеру, який може бути оцінений та вимірний у грошовому еквіваленті. Запропоновано зміни до ч. 1 ст. 364 КК України, а саме: 1. *Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, – карається...*

#### Список використаних джерел:

1. Ус О.В. Кваліфікація злочину за ознаками об'єктивної сторони складу злочину. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33843/1/КВАЛІФІКАЦІЯ%20ЗЛОЧИНУ%20ЗА%20ОЗНАКАМИ.pdf>
2. Кримінальний кодекс України. Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Яциніна М.-М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 62. С. 184–191.
4. Яциніна М.-М. Істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/6/38.pdf>

#### **Arsentiev D. Individual signs of the objective side of authority or official position**

*The article considers certain signs of the objective side of abuse of power or official position. It is indicated that the approach according to which the objective side of the criminal offense is an external expression of the socially dangerous behavior of the criminal offender, which provides an opportunity to determine the severity of the criminal offense, should be considered more acceptable. At the same time, the object and the objective side of the criminal offense provide an opportunity to differentiate the latter, as well as to establish different limits of criminal liability (in particular, taking into account the optional features of the objective side). Attention is drawn to the expediency of changing the approach to the understanding of undue advantage, since it is the broad interpretation of this phenomenon that prevents the establishment of clear limits for assessing the amount of damage that can be caused by the abuse of power or official position. The public danger of corruption lies in causing harm to the national and economic security of the state. Such damage, first of all, is caused by employees going beyond their authority, or violating the algorithm of their*

*actions within the limits of their authority for the benefit of other persons. However, in any case, the main negative consequence of illegal influence on public relations in the field of official activity is not material damage to the state, but formal damage. It is concluded that the criminal legislation should be devoid of any evaluative concepts that can lead to errors, in particular, if these concepts are a mandatory feature of a criminal offense (for example, the absence of significant harm or grave consequences excludes the features of a criminal offense in the actions of a person offense provided for in Article 364 of the Criminal Code of Ukraine). The first issue that needs to be resolved is the expediency of formulating the abuse of power or official position as a material component.*

**Key words:** *abuse of power, official position, criminal offense, objective party, consequences, substantial damage, grave consequences, criminal legislation.*