

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ГАЛИЦЬКИЙ КОЛЕДЖ ІМЕНІ В'ЯЧЕСЛАВА ЧОРНОВОЛА
ЮРИДИЧНЕ ВІДДІЛЕННЯ

Кафедра права

КУРСОВА РОБОТА

з дисципліни

Кримінальне право

на тему:

**«Кримінальна відповідальність за зловживання владою
або службовим становищем»**

Виконав:

Студент групи Пб 11

Яворський Назар

Науковий керівник:

Томчук І.О.

Тернопіль, 2021

ЗМІСТ

Вступ.....	3
Розділ I. Характеристика поняття «зловживання владою» та «зловживання службовим становищем».....	5
Розділ II. Кримінально-правова характеристика злочину, передбаченого статтею 364 Кримінального кодексу України.....	10
2.1 Об'єктивні ознаки складу злочину «зловживання владою або службовим становищем».....	10
2.2 Суб'єктивні ознаки складу злочину «зловживання владою або службовим становищем».....	16
2.3 Кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого статтею 364 Кримінального кодексу України.....	25
2.4 Проблемні питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.....	27
Розділ III. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем за законодавством зарубіжних країн.....	30
Висновки.....	35
Список використаних джерел.....	37

ВСТУП

Актуальність теми. Орієнтуючись на проблеми сьогодення, зокрема на проблему злочинності в органах влади, слід зауважити на актуальність питання кримінально-правової відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Так, необхідно звернути увагу на той факт, що вчинення таких злочинів є суспільно небезпечним з огляду на значну шкоду державі та деструктуризацію національної економіки. Також про підвищену актуальність питань боротьби зі злочинністю у сфері службової діяльності свідчать і вислови вищих посадових осіб держави, і зацікавленість з вказаного приводу суспільства та засобів масової інформації. Виходячи з цього, слід також звернути увагу на найбільш «болючі» питання окресленої проблематики, а до них зокрема відноситься питання зловживання владою або службовим становищем.

Зловживання владою або службовим становищем є небезпечним посадовим злочином, що посягає на державні та громадські інтереси, охоронювані законом права й інтереси окремих громадян.

Суди в основному правильно вирішують справи цієї категорії. Разом з тим в їх діяльності є помилки, пов'язані з неправильним розумінням кваліфікуючих ознак зловживання владою або службовим становищем, відмежуванням цього злочину від суміжних злочинів. У ряді випадків суди призначають м'які міри покарання особам, які вчинили цей злочин за кваліфікуючих обставин або в сукупності з більш тяжкими злочинами; не обговорюють питання про призначення додаткового покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Мають місце факти, коли суди не вживають необхідних заходів до виявлення всіх учасників злочину, а також до встановлення причин і умов, що сприяють його вчиненню. Суть проблеми полягає в тому, що, вчиняючи злочини проти прав людини, службові особи порушують не «абстрактне» право людини, а чітко визначений законодавством обов'язок держави гарантувати кожній особі реалізацію цього права, оскільки кожне право кореспондує

обов'язку. Вчинення злочину проти прав людини призводить до порушення цілого механізму, організованого державою для її захисту. Зазначений механізм об'єктивно існує в сфері суспільних відносин, які до вчинення злочину функціонують в суспільстві автономно від кримінального права і тому до певного часу не можуть бути об'єктом злочинного посягання.

В цілому, правильне вирішення питання кримінальної відповідальності за цей злочин має важливе теоретичне й практичне значення, бо розв'язок означеної проблеми є запорукою справедливого рішення стосовно осіб, які вчинили таке діяння. Проблеми судової практики у кваліфікації цього злочину свідчать, що дослідження питання є вельми актуальним.

Метою даної роботи є дослідження загальної характеристики злочинів вказаних в статтях 364, 364-1 і 365-2 Кримінального кодексу України, а саме визначення кримінальної відповідальності за зловживання владою, службовим становищем чи повноваженнями та особливостей кваліфікації цих злочинів.

Завданням даної курсової роботи є:

- визначити загальну характеристику злочинів вказаних в статтях 364, 364-1 і 365-2 Кримінального кодексу України;
- дослідити кримінальну відповідальність за скоєння злочинів, пов'язаних з зловживанням владою, службовим становищем чи повноваженнями;
- визначити особливості кваліфікації цих злочинів.
- дослідити систему об'єктивних і суб'єктивних ознак юридичного складу зловживання владою або службовим становищем.

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

Предметом дослідження є кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем чи повноваженнями.

Методами дослідження курсової роботи є описовий та порівняльний.

Структура роботи вступ, три розділи, висновки, список використаних джерел.

РОЗДІЛ І. ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ» ТА «ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ»

Проблеми боротьби зі злочинами, вчиненими в сфері службової діяльності, що виявляються у зловживанні владою або службовим становищем, набувають особливого соціально-політичного значення для України на сучасному етапі її розвитку. Насамперед це пояснюється тим, що при вчиненні таких злочинів підривається авторитет нашої держави, який, на нашу думку, потребує зміцнення, оскільки останнім часом у багатьох людей все ще виникають сумніви з приводу функціонування державного апарату задля людей. Вивчення спеціальної літератури надало можливість дійти висновку, що для ефективної організації розслідування таких злочинів, забезпечення законності при ухваленні та обґрунтуванні процесуальних рішень, важливо чітко уявляти зміст поняття «використання службового становища», як способу вчинення службового злочину, коли особа діє, прикриваючись посадою.

Будь-який службовий злочин є таким, оскільки вчинення протиправних дій службовою особою полегшується завдяки її посаді. Тому використання службового становища містить в собі не тільки використання посадових повноважень, а й фактичних можливостей, які створюються завдяки авторитету посади, службових зв'язків, можливостей впливати на інших службових осіб [14].

Зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його поведінкою, яка виявляється в незаконних діях або бездіяльності. Службова особа при зловживанні в будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем.

Використання службовою особою влади чи службового становища передбачає реалізацію тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із наданою їй владою, зайняттям певної посади чи здійсненням певної службової діяльності.

При використанні влади чи службового становища здійснюється владна компетенція службової особи, її службовий авторитет, експлуатується престиж державного органу, державного чи комунального підприємства, установи чи організації, де така особа здійснює свою службову діяльність, «підключаються» необхідні службові зв'язки та можливості, що виникають завдяки займаній посаді, здійснюється вплив на діяльність інших осіб тощо.

Ззовні цей злочин може мати такі форми:

- 1) зловживання владою, що завдало істотної шкоди;
- 2) зловживання службовим становищем, що завдало істотної шкоди.

Зловживання владою – це вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою, яка є представником законодавчої, виконавчої чи судової влади, своїх повноважень і можливостей щодо пред'явлення вимог та прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами.

Зловживання службовим становищем – це вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою своїх повноважень і можливостей, пов'язаних із займаною посадою.

Отже, при вчиненні зловживання владою або службовим становищем у службової особи наявні як визначені законами та іншими нормативно-правовими актами повноваження (права та обов'язки), так і фактичні можливості, що надаються самим авторитетом посади (її загальновизнана вага, важливість, впливовість тощо). Звідси зловживання можливе не тільки за місцем роботи (служби), а й на інших підприємствах, установах або організаціях через існуючий авторитет цієї посади.

Констатувати використання службового становища можна, зокрема, тоді, коли службова особа дала зрозуміти свідкові або потерпілому, що нібито саме посада дає їй право діяти в такий спосіб. Службова особа може заявити про це шляхом демонстрації свого посвідчення, шляхом носіння форми, шляхом усної заяви про своє службове становище. Безумовно, такої спеціальної демонстрації службового становища не потрібно, якщо потерпілий або свідок заздалегідь

знають про службове становище винного й винний користується цим.

Важливо пам'ятати, що одне лише використання табельної зброї чи спеціальних засобів, виданих для службового користування, не вважається використанням службового становища. Це можна продемонструвати на такому прикладі, приведеному в літературі. І., будучи дільничним інспектором міліції, перебуваючи в ресторані, затіяв бійку з К., у ході якої наніс К. легкі тілесні ушкодження кийком, виданим йому для службового користування. У цей час І. був одягнутий в цивільний одяг, службового посвідчення не пред'являв. Отже в діях І., в ситуації, що склалася, вбачається лише склад заподіяння легких тілесних ушкоджень. Якщо б І., перебуваючи без форми, перед сваркою заявив про своє службове становище, пред'явив посвідчення, послався б на те, що, здійснюючи йому опір, К. вчинив адміністративне правопорушення (злісне невиконання законних вимог працівника міліції), то у використанні спеціальних засобів (кийка) уже можна було б убачати склад перевищення влади або службових повноважень. Коли потерпілий або свідок розуміють, що перед ними службова особа, то їм набагато складніше перешкодити злочину, ніж якби перед ними був звичайний злочинець. Адже службова особа в багатьох випадках може використати для посягання або помсти за опір всю свою установу.

Вчинивши злочин, службова особа має більше можливостей ухилитися від відповідальності, ніж загальний суб'єкт, особливо якщо злочин вчинений працівником правоохоронного органу. Завдяки цим можливостям службова особа є більш небезпечним суб'єктом злочину, ніж загальний суб'єкт [7].

Не менш важливо для правильної кваліфікації злочину при організації розслідування уявити зміст «зловживання владою». Цей термін слід розуміти як умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав щодо пред'явлення вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними чи юридичними особами. Зловживати владою може як представник влади, так і службова особа, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, оскільки

остання також має владні повноваження, що розповсюджуються на підпорядкованих їй осіб [7].

Надаючи оцінку протиправним діям певної службової особи, варто зрозуміти сутність «зловживання службовим становищем». Під цими діями розуміється умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою. У цілому зловживання службовим становищем – це більш широке поняття, воно охоплює зловживання владою, оскільки використовувати всупереч інтересам служби службова особа може і владні права та можливості, якщо вона ними наділена. Але між поняттями «зловживання владою» і «зловживання службовим становищем» є одна відмінна риса: перше безпосередньо пов'язане з владою, якою службова особа наділена; друге – з посадою, з використанням службового становища.

Представник влади для вчинення злочину, передбаченого статтею 364 КК України, може використовувати не тільки владу, а авторитет свого службового становища [8].

Посадовець при зловживанні в будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, яке передбачає наявність в законах та інших нормативних актах повноважень, наявність фактичних можливостей, які надає йому саме авторитет посади.

Отже, зміст поняття «зловживання владою або службовим становищем» криміналісти розуміють неоднаково. Як слушно зазначив В.В. Здравомислов, одні вчені під цим поняттям розуміють дії службових осіб, які вчинюють діяння в межах своєї службової компетенції, інші стверджують, що зловживання владою або службовим становищем варто розуміти як в широкому так і в вузькому значенні.

Тобто особа для досягнення злочинних цілей використовує повноваження, якими безпосередньо наділена по службі, або ж використовує можливості, що випливають із її службового становища, чи особисті зв'язки по службі [9].

На нашу думку, правильним є друге визначення, оскільки зловживання владою включає в себе також і висунення вимог та прийняття рішень, які будуть обов'язковими для виконання як фізичними, так і юридичними особами. Та й результат такого виконання може призвести до злочинних наслідків.

В цілому, зловживання владою або службовим становищем, як спосіб злочину, зовні виражається в сукупності діянь, зміст яких полягає у використанні уповноваженою особою свого панівного становища, що призводить до порушення службового обов'язку, і спрямовування владних відносин на досягнення злочинних цілей [9].

РОЗДІЛ II. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 364 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

2.1. Об'єктивні ознаки складу злочину «зловживання владою або службовим становищем»

Об'єктивна сторона злочину пов'язаного із зловживання владою або службовим становищем обумовлюється умисним, котре має за мету отримання неправомірної вигоди для самого себе або іншої фізичної (юридичної) особи, використання службовою особою власного службового становища чи влади всупереч державним інтересам, якщо зазначене завдало істотної шкоди правам, свободам та інтересам інших осіб (громадян) або громадським чи державним інтересам, або ж інтересам юридичних осіб [20].

Дослідження диспозиції статті 364 КК України дає можливість визначити наступні ознаки кримінального діяння – зловживання владою або службовим становищем, а саме: використання службовою особою влади або службового положення всупереч інтересам державної служби; завдання істотної шкоди державним або громадським інтересам, окремим громадянам або інтересам юридичних осіб; причинний взаємозв'язок між суспільно небезпечними наслідками та діянням службової особи в супереч державним інтересам [10].

Під час з'ясування змісту та сутності об'єктивної сторони досліджуваного злочину можуть виникати труднощі щодо відмежування влади та службового становища. Аналізуючи підходи до визначення влади, слід відзначити, що законодавчого визначення даної дефініції не існує, відповідно необхідним є звернення до наукової доктрини, до речі, вона не виступає джерелом кримінального права, відповідно в процесі тлумачення досліджуваної категорії вона може лише виконувати опосередковано-рекомендаційну функцію. Більш того проблема тлумачення досліджуваної дефініції ускладнюється тим, що владні структури по-різному тлумачать різноманітними науками, зокрема правом, економікою, політологією та психологією, відповідно не повністю є

зрозумілим те, постулатами якої науки потрібно керуватися суб'єкту офіційної кваліфікації.

Об'єктивна сторона злочину передбаченого статтею 364 КК України визначається сукупністю ряд обов'язкових ознак, котрі притаманні даному злочину, а саме [14]:

- реалізація діяння, котра передбачає використання службового становища або службовою особою влади, що суперечить інтересам держави;
- наслідками зазначеного діяння є нанесення істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам та свободам окремих фізичних та юридичних осіб, державним чи громадським інтересам;
- причинно-наслідковим зв'язком між скоєним злочином та наслідками, котрі настали внаслідок здійснення даного злочину.

Злочин «зловживання владою» виступає злочином вчиненим службовою особою або особою, котра реалізує функції представника влади, здійснення умисного діяння всупереч інтересам державної служби із використанням службових повноважень представника влади, котрими наділена дана особа на основі чинного нормативно-правового забезпечення (законів та нормативно-правових актів), котрі діють на території України.

Зловживання службовим становищем передбачає використання всупереч інтересам державної служби визначених повноважень, котрими службова особа наділена у відповідно до посади, котру вона обіймає. Зазначений злочин матиме місце не лише коли здійснюється його вчинення даною особою у межах власних функціональних обов'язків, тобто діяння пов'язане із виконанням власних повноважень, але й також у випадках, коли зазначена особа використовує власні службові зв'язки або авторитет займаної посади, а також можливість, за рахунок використання власного становища, давати різноманітні рекомендації та вказівки різноманітним підпорядкованим організаціям та забезпечувати їх виконання та контроль [17].

Під використанням службового становища та влади всупереч інтересам державної служби слід розуміти таке порушення особою державної служби

своїх службових повноважень, що заподіяло значної шкоди охоронюваним чинним законодавством свобод, прав та законних інтересів окремих груп громадян чи юридичних осіб, або громадським та державним інтересам.

У відповідності до п.1. резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 під законним інтересом необхідно розуміти прагнення до користування визначеним матеріальним або нематеріальним благом, що зумовлено загальним змістом об'єктивного права та простий дозвіл, котрий виступає самостійним об'єктом судового захисту та різноманітних засобів правової охорони колективних та індивідуальних потреб, що не суперечать Основному закону та іншим нормативно-правовим актам України, суспільним інтересам, добросовісності, справедливості та іншим загально-правовим засадам.

Дефініція «інтереси державної служби» напряду пов'язані із обсягом обов'язків та прав службової особи установи, організації та підприємства, тобто із її компетенціями та повноваженнями. У відповідності до ч.1. статті 1 Закону України «Про державну службу» [3] державна служба виступає професійною діяльністю державних службовців в аспекті підготовки позиції щодо формування державної політики в контексті забезпечення її реалізації та надання різного роду адміністративних послуг.

У п.1. примітки до статті 364 чинного КК [2] інтереси державної служби слід розуміти як законні права та інтереси визначених установ, підприємств та організацій незалежно від різновидів форм власності, котрим «служить» службова особа. В даному випадку йдеться безпосередньо про законні права та інтересам, тобто ті, котрі відповідають визначеними нормативно-правовими актами України завдань та цілей створення та діяльності установ, підприємств та організацій.

В мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 (абзац третій підпункту 3.5 п. 3) [6] визначено наступне: «....Інтерес може бути як правоохоронюваним, охоронюваний законом, законним і незаконним інтересам, тобто таким, що не захищається ні

відповідним правом, ні відповідним законом, ні правом, і не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки зазначений інтерес спрямований на ущемлення свобод та прав інших юридичних та фізичних осіб, що обмежує захищені Основним законом та нормативно-правовими актами України інтереси держави, суспільства чи усіх співвітчизників або не в повній мірі відповідає Основному закону та нормативно-правовим актам України, а також загальновизнаним принципам права. Наголос на законності чи «охоронюваності законом» визначеного інтересу законодавець робить інколи, зважаючи при цьому на те, що згадувані у нормативно-правових актах не суперечать Конституції України або впливають із змісту даного нормативно-правового акту. Зазначене акцентування використовується лише у тому разі, коли не виключена можливість шляхом зловживання прагненнями, використовуючи різноманітні юридичні норми, забезпечуючи реалізацію незаконних інтересів громадян та юридичних осіб». Інтереси державної служби не слід розглядати як вузьковідомчі, оскільки, зазвичай, на практиці часто має місце конфлікт різного роду інтересів та вимог суб'єктів.

Для правильного розуміння визначення «охоронюваний законом інтерес» (у відповідності до в останнього абзацу підпункту 3.5 п. 3 мотивувальної частини того ж Рішення Конституційний Суд України) необхідно враховувати, що конфлікт інтересів притаманний не тільки правовим та неправовим інтересам, але й також конгломерату охоронюваним законом, правом, законних інтересів виключно легітимних, але конкуруючих осіб. Конституційним судом України констатовано той факт, що визначеною конфліктністю характеризуються й охоронювані правом та законом інтереси держави та громадянина, суспільства та особи, акціонерного товариства та акціонера, загальнолюдські та національні, публічні та приватні інтереси та ін.

Інтереси юридичної особи (визначеного підприємства) можуть, в тому числі, не збігатися із інтересами окремих громадян, найманих працівників, інтересами суспільства та держави, інших суб'єктів господарювання. Зокрема, спрямування службовою особою грошових засобів на розвиток виробничо-

господарської діяльності, а не на оплату праці працівників, хоча і здійснюється формально в інтересах функціонування суб'єкта господарювання, проте спричиняє істотну шкоду правам та інтересам працівників визначного підприємства, організації та установи. Відповідно, обов'язково слід встановлювати, чиїм законним інтересам та у яких розмірах, а також заподіяння якої шкоди іншим інтересам відвернено дане діяння [22].

Різноманітні питання щодо співвідношення національних інтересів, суспільства та конкретних організацій, установ та підприємств, в незалежності від форми власності, їх найманих працівників, юридичних осіб мають вирішуватися у кожному із випадків із врахуванням наступних обставин:

- розмір шкоди, котра заподіяна визначеним законним інтересам;
- розмір шкоди, котра могла бути заподіяна іншим законним інтересам на користь котрих здійснено вчинення неправомірних дій службовою особою;
- розмір шкоди, котра могла бути заподіяна визначеним законним інтересам установ, організацій чи підприємств, зокрема у разі невчинення службовою особою визначених дій, що вона вчинила в зазначених інтересах замість вчинення інших дій в національних інтересах, інтересах суспільства та фізичних і юридичних осіб (або навпаки).

Фактично у зазначених ситуаціях йдеться про оцінку правомірності дій службової особи із точки зору визначення крайньої необхідності, відповідно дане зазначено у п.15 постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» (далі – постанова Пленуму від 26 грудня 2003 р. № 15) [4]. В зазначеній постанові визначено те, що коли службова особа перевищує владу або реалізацію службових повноважень з метою запобігання шкідливих наслідків, є більш значним злочином, ніж фактично заподіяна шкода, і їх не можливо було б відвернути іншими можливими засобами, при цьому її дії вчинені у стані крайньої необхідності і відповідно до статті 39 чинного Кримінального кодексу України не можуть такі дії бути визначені як злочинні».

Діяння, котрі містять ознаки використання службового положення чи державної влади всупереч національним інтересам, також слід розглядати як визначене правопорушення, коли вони будуть вчинені в стані крайньої необхідності. Як приклад можна навести наступне, зокрема очевидним є те, що наступає кримінальна відповідальність за злочин, що передбачена ст. 364 КК, обмін керівником сільськогосподарського кооперативу, чиє майно перебуває в податковій заставі, частини зібраного зерна на пально-мастильні матеріали без письмової згоди податкового органу.

Формально зазначену реалізацію майна у відповідності до роз'яснення подане у п.5. постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», слід кваліфікувати як зловживання службовим становищем чи владою. При цьому, в наведеному випадку, визначені дії керівника кооперативу повинні розцінюватися, як дії котрі вчинені у стані крайньої необхідності, оскільки відсутність зазначених вище паливно-мастильних матеріалів не повній мірі дозволила завершити збирання урожаю, відповідно зазначене заподіяло істотну шкоду не лише визначеному кооперативу, його працівникам та членам правління, але й національним інтересам (наприклад, сплата податкових зобов'язань), та суспільству в цілому.

При вирішенні питання чи зазначене діяння службової особи є такими, що суперечитимуть національним інтересам, відповідно слід також враховувати пріоритети певних інтересів, які, в окремих випадках, правовик – законодавець визначає за допомогою адміністративно-правового та кримінально-правового захисту. Якщо визначені дії службової особи вчинені в національних інтересах (визначених установ, підприємств чи організацій), однак завдали істотної шкоди громадським інтересам, питання про кримінальну чи інші види відповідальності необхідно вирішувати із врахуванням визначеного законодавцем пріоритету певних інтересів і того що останні може зазнавати ряду змін.

2.2. Суб'єктивні ознаки складу злочину «зловживання владою або службовим становищем»

Суб'єктом досліджуваного злочину може бути лише службова особа, тобто суб'єкт злочину спеціальний. У відповідності до п.1. примітки до статті 364 КК службовими є такі особи, котрі тимчасово або постійно реалізують функції представників влади, а також тимчасово або постійно обіймають державні посади та реалізують функції представників влади. Поряд із цим, зазначеними суб'єктами можуть бути представники установ, підприємств та організацій в незалежності від їх форми власності, від посади, пов'язані із виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків, при цьому виконують зазначені обов'язки у відповідності до спеціальних повноважень [8].

У поданому визначенні наголос здійснюється на п'яти різновидів функцій чи обов'язків виконання яких особами, наділені наступним правом та є підставою для визначення їх службовими особами, а саме: 1) організаційні обов'язки; 2) розпорядчі обов'язки; 3) функції представника влади; 4) господарські обов'язки; 5) адміністративні обов'язки. При цьому виконання кожного із чотирьох видів обов'язків не є достатнім для визначення особи службовою, відповідно зазначене можливо лише у разі їх поєднання: або адміністративних із господарськими обов'язками, або організаційних із розпорядчими.

Класифікація службових осіб, відповідно віднесення їх до визначених видів можлива за різноманітними критеріями [8, с.34-35]:

У відповідності до характеру (різновидів) виконуваних обов'язків чи функцій: особи, котрі реалізують функції представників влади, виконують організаційно-розпорядчі обов'язки або виконують адміністративно-господарські обов'язки. У відповідності до правових підстав виконання функцій чи обов'язків особи, котрі виконують визначені обов'язки чи функції постійно, тимчасово або виконують адміністративно-господарські чи організаційно-розпорядчі обов'язки у відповідності до спеціального

повноваження (що ж до різновидів функцій представників державної влади, то виходячи з логіко-граматичного тлумачення п. 1 примітки до статі 364 КК вони можуть виконуватися лише тимчасово чи постійно, і не можуть – за спеціальним повноваженням) [19].

Найбільш обґрунтованою є класифікація у відповідності до змісту функціональних обов'язків та прав, котрі покладаються на службових осіб і які виконуються ними, тобто за змістом повноважень (компетенції) зазначених осіб: особи, котрі тимчасово або постійно реалізують функції представника влади; або виконують організаційно-розпорядчі обов'язки у зв'язку із тимчасовим або постійним обійманням посади у організаціях, установах та на підприємствах незалежно від форми власності або реалізують зазначені обов'язки за спеціально визначеними повноваженням; або виконують адміністративно-господарські обов'язки у зв'язку із тимчасовим або постійним обійманням посади у організаціях, установах та на підприємствах незалежно від форми власності або реалізують зазначені обов'язки за спеціально визначеними повноваженням.

Класифікацію досліджуваних суб'єктів можливо здійснити і за іншими критеріями, зокрема за правовими статусом даних осіб: особи, котрі обіймають виборні посади, виконують обов'язки перед державою, обіймають різноманітні посади в установах, підприємствах та організаціях, уповноваженні реалізовувати адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі обов'язки у визначеному випадку.

Для визначення осіб службовими, необхідною умовою є зайняття ними визначених посад в установах, організаціях та підприємствах, у зв'язку із чим зазначені особи наділяються визначеними функціональними повноваженнями та обов'язками. Виконання даних повноважень пов'язане із реалізацією адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків, або вони спеціально уповноважують виконувати дані обов'язки. Зазначене стосується осіб, котрі виконують визначені обов'язки у відповідності до спеціальних повноважень, оскільки щодо інших категорій службових, котрі

реалізують дані обов'язки тимчасово або постійно зазначена умова прямо сформульована у нормативно-правових документах.

Основною підставою для покладення на особу адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих обов'язків повинна стати наявність у неї договірних чи трудових правовідносин із відповідними установами, підприємствами чи організаціями. У передбачених нормативно-правовими актами України визначені обов'язки можуть бути покладені на особи, при цьому наділивши її певними повноваженням та правами і за рішенням суду (зокрема коли призначаються особи арбітражними керуючими господарським судом).

У відповідності до роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України (надалі - Пленум), від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі — постанова Пленуму від 26 квітня 2002 р. №5), котрі містяться в п'ятому абзаці п.1., визначені обов'язки повинні бути покладено на правомочну службову особу та правомочний орган. У постанові не зазначено про можливість покладання на особу виконання адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій (обов'язків) безпосередньо законом, а тому особи, котрі вчинюють на підставі нього дії, котрі за своїми ознаками збігаються із діями, котрі вчинювані службовими особами, визнаватися службовими не можуть у повній мірі.

У п.1. примітки до статті 364 КК України йдеться про виконання за спеціальними повноваженнями обов'язків, проте не функцій, а стосовно представників влади – лише реалізовані ними функції, відповідно логіко-граматичне тлумачення тексту даної норми дає підстави для здійснення висновку, що представниками влади слід визнавати тільки ті особи, котрі реалізують відповідні функції або на постійній основі або тимчасово. Відповідно, реалізація службовою особою за спеціальними повноваженням функцій, котрі із об'єктивної точки зору збігають із функціями представників влади, ще не означає, що вона виступає службовою особою.

Нормативно-правовими актами передбачено покладення тимчасового

виконання функцій представника виконавчої та судової влади. Відповідно, представниками даної влади є: народні засідателі, котрі, безпосередньо, беруть участь у розгляду та процесуальному провадженні судом першої інстанції кримінальних справ про такі різновиди злочинів у котрих за законом передбачено кримінальне покарання у вигляді довічного позбавлення волі та користуються усіма правами суді; різноманітні члени громадських формувань із охорони громадського порядку та державного кордону, а також військовозобов'язаних в процесі виконання ними обов'язків в контексті охорони громадського порядку; члени комісій із проведення референдуму та виборчих комісій під час проведення референдумів та виборів.

Для того щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності за проступки службового характеру (службові злочини) слід чітко відзначати у процесуальних документах, до якої із категорій службових осіб її віднесено безпосередньо у зв'язку із вчиненням нею діяння, оскільки зайняття службовою особою визначеної посади може бути пов'язано із реалізацією функцій представника влади, а також адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих обов'язків. Зокрема, службова особа-управлінець, керівник державного органу або його апарату під час реалізації взаємовідносин із іншими юридичними та фізичними особами виступає від імені зазначеного органу як представник влади, а під час здійснення реалізації керівництва діяльністю працівників визначеного органу або розпорядження чи управління його майном також виконує відповідні адміністративно-господарські або організаційно-розпорядчі обов'язки.

Ідентично голови судів чи судових плат, їх заступники при реалізації правосуддя, як і всі судді виступають представниками влади, а в процесі реалізації управлінських функцій виступають представниками державної влади, а під час реалізації керівництва діяльності відповідних структурних підрозділів забезпечують виконання адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків. Суддя, реалізуючи керівництво своїм секретарем чи помічником судового засідання, також виконує організаційно-розпорядчі або

адміністративно-господарські обов'язки [16].

Службові особи, котрі постійно реалізують представницькі функції, а також займають в установах, на підприємствах та організаціях не залежно від форми власності службові посади, котрі пов'язані із реалізацією адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків, вважають осіб, котрі призначаються на державну посаду на невизначений термін, а службовими особами, котрі тимчасово реалізують зазначені функції і також тимчасово займають посади, що пов'язані із виконанням визначених обов'язків, - службових осіб, перебування котрих на визначеній державній посаді обмежується визначеним строком. Призначення на посаду службової особи оформляється відповідним наказом або іншим внутрішнім документом.

У відповідності до статті 6 Основного закону нашої країни [1] державна влада в Україні реалізується на засадах розподілу на виконавчу, законодавчу та судову влади. В даному контексті, слід відзначити, що органи виконавчої, законодавчої та судової влади реалізують власні повноваження в установлених Конституцією України межах та у відповідності до нормативно-правових актів України. У частині 2 статті 19 Конституції України відзначено, що органи місцевого самоврядування та органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише в межах власних повноважень, на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією України та нормативно-правовими актами нашої країни.

В Основному Законі, на жаль, чітко не визначено та не відображено правовий статус органів місцевого самоврядування. У відповідності до статті 75 Конституції України єдиним джерелом законодавчої влади в Україні виступає парламент, тобто Верховна Рада України, відповідно очевидним є, що органи місцевої влади до суб'єктів відповідної влади не належать. Оскільки у частині 2 статті 19 Конституції України окремо визначено про органи місцевого самоврядування та органи державної влади, у даному контексті можна дійти до висновку, що останні не віднесені Конституцією України і до органів державної влади.

Поряд із цим, у частині 3 статті 143 Основного закону [1] передбачається право органів місцевого самоврядування надаватися окремі повноваження державних органів влади, реалізація котрих фінансується в повному обсязі державою. Незалежно від змісту наведених положень у Основному законі органи місцевого самоврядування визначаються, в даному нормативно-правовому акті органами держави.

У відповідності до пункту 1 примітки статті 364 Кримінального кодексу України службовими визнаються особи, котрі тимчасово або постійно реалізують функції представників влади, а також обіймають тимчасово або постійно в установах, підприємствах та організаціях незалежно від форм власності визначені посади, що передбачають виконання адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих обов'язків, або виконують відповідно зазначені обов'язки за спеціальними повноваженнями.

Представниками органів державної влади вважають осіб, котрі тимчасово або постійно обіймають у органах державної влади та їх апараті посади, котрі надають їм право в межах власної компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, котрі є обов'язковими для виконання, як юридичними, так і фізичними особами, в незалежності від їх відомчої підлеглості та незалежності (підпорядкованості). Це так звані публічні особи. До представників державної влади належать також деякі категорії державних службовців, загальні засади діяльності та правовий статус визначено відповідним Законом України «Про державну службу».

У чинних нормативно-правових актах та Конституції України для позначення змісту та напрямів діяльності органів державної влади та управління, виду та характеру діянь, котрі можуть або повинні вчинювати представники та працівники зазначених органів, вживаються різноманітні терміни: «права», «обов'язки», «компетенція», «функції», «повноваження» тощо.

Різновиди функцій органів державної влади слід поділити на зовнішні та внутрішні. Посадова особа державного органу при реалізації зовнішніх функцій

виступає представником влади – службовою особою, при цьому при реалізації внутрішніх функцій, котрі полягають в управлінні діяльністю даного органу, може визнаватися службовою особою, котра реалізує адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі обов'язки [20].

З урахуванням визначених у нормативно-правових актах визначень дефініцій понять «обов'язки», «функції», «компетенція», «повноваження» та етимології даних слід під обов'язками службової особи у кримінальному праві України слід розуміти діяння або бездіяльність, котрі вона повинна реалізовувати у зв'язку із зайняттям визначеної посади в установі, на підприємстві чи організації або у відповідності до покладених на неї обов'язків правомочною службовою особою або органом, а під функціями службової особи необхідно розуміти коло її безпосередніх повноважень, тобто обсяг прав та обов'язків, котрі визначають компетенцію даної особи, які вона має у зв'язку із займаною посадою в установі, на підприємстві та організації незалежно від форми власності. Відповідно, поняття «функції» є ширшим, ніж дефініція «обов'язки», котре ним охоплюється.

Визначення особою такою, котра реалізовує представницькі функції, законодавець обумовлює не лише зайняттям нею визначеної посади в державній установі, а й також реалізацією таких функцій на постійній або тимчасовій основі.

Оскільки у пункті 1 примітки до статті 364 Кримінального кодексу України про можливість їх реалізації за спеціальними повноваженнями не вказано, відповідно із об'єктивної точки зору, зазначена особа реалізує функції, котрі не збігаються із представницькими функціями, не тимчасово або постійно, а лише у якомусь визначеному випадку, формально дану особу не можна визначати як службову особу.

Представниками державної влади можуть бути визначені, зокрема, присяжні, народні засідателі, члени громадських формувань із охорони громадського порядку та військовослужбовці, залучені до його охорони, під час реалізації ними обов'язків, котрі пов'язані із охороною громадського порядку

та здійсненню правосуддя, тому що названі особи виконують зазначені обов'язки тимчасово.

Представниками органів державної влади також виступають народні депутати України, причому у відповідності до пункту 2 примітки до статті 368 Кримінального кодексу України зазначені особи визнаються службовими особами, котрі займають особливо відповідальне становище. До зазначених осіб, у відповідності до даного пункту визначеної примітки слід віднести прокурорів, слідчих, суддів, керівників та їх заступників органів управління та органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх одиниць та структурних підрозділів. Відзначені службові особи при реалізації зовнішніх функцій відповідного органу виступають представниками органів державної влади, а при реалізації внутрішніх – такими, котрі обіймають посади, що пов'язані із виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків [8].

Не залежно від того, називаються чи ні зазначені особи або службовими або посадовими в нормативно-правових актах, котрі визначають повноваження, функції та сферу діяльності відповідних органів державної влади, зазначені особи визнаються службовими безпосередньо Кримінальним кодексом України, в якому передбачена відповідальність за невиконання вимог як депутата місцевої ради так і народного депутата (стаття 351 Кримінального кодексу України).

В контексті визначення обов'язків державних службовців, слід відмітити, що під організаційно-розпорядчими обов'язками необхідно розуміти обов'язки із реалізації керівництва трудовим колективом, ділянкою роботи, галуззю промисловості, виробничо-господарською діяльністю окремих працівників в установі, на підприємстві та організації незалежно від форми власності.

Зазначені функції реалізують, зокрема керівники міністерств та відомств, державних, колективних чи приватних установ, підприємства та організацій, керівники структурних підрозділів (завідуючі відділами, начальники цехів, завідувачі лабораторіями), їх заступники, або особи, котрі керують

визначеними ділянками робіт (виконроби, бригадири, майстри) (абзац третій п. 1 постанови Пленуму від 26 квітня 2002 р. № 5).

Адміністративно-господарські обов'язки передбачають обов'язки із розпорядження та управління колективним, державним чи приватним майном (установленому порядку його переробки, реалізації, зберігання, забезпечення контролю за визначеними операціями та ін.). Зазначені повноваження в визначеному обсязі є у керівників планово-господарських, фінансових служб та відділів, завідувачів магазинами, складами, майстернями, ательє та їх заступників, керівників підприємств, контролерів та відомчих ревізорів та ін.

Із суб'єктивної сторони досліджуваний злочин характеризується виною у формі прямого умислу в аспекті використання службовою особою державної влади або службового становища всупереч інтересам державної служби. Щодо наслідків у вигляді нанесення істотної шкоди охоронюваним чинними нормативно-правовими актами свобод, прав та інтересів окремих громадян або громадським або державним інтересам, або інтересам юридичних осіб, при чому вина може мати форму як необережності так і умислу [9].

Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони досліджуваного злочину, котрий вчиняється службовою особою передбачає діяння із використанням службового становища або із використання влади всупереч інтересам державної служби, а саме корисливі мотиви, інші особисті інтереси державної особи та інтереси третіх осіб. В зазначеному випадку під корисливим мотивом слід розуміти прагнення особи отримати особисто для себе або інших осіб не будь-яку, а лише матеріальну вигоду, зокрема отримати майно або на нього право, або звільнитися від матеріальних витрат.

В даному випадку, під особистими інтересами слід розуміти різноманітні інтереси особи на державній службі, окрім корисливих мотивів, зокрема бажання приховати недоліки у роботі, отримати вигоду нематеріального характеру, кар'єризм, а під інтересами третіх осіб слід розуміти інтереси будь-якої іншої особи, на користь котрої особою на державній служби вчиняються або не вчинюються певні дії із використанням службового становища або влади

всупереч інтересам державної служби.

2.3. Кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого статтею 364 Кримінального кодексу України

Кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого частиною 2 статті 364 Кримінального кодексу України є спричинення ним тяжких наслідків [2]. Зазначене поняття дещо відрізняється від дефініції «істотна шкода», котра може полягати у фізичній, матеріальній та моральній шкоді, а також має більший ступінь суспільно небезпечного діяння.

У відповідності до пункту 4 приміток до статті 364 Кримінального кодексу України тяжкими наслідками, котрі полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі наслідки, котрі у двісті п'ятдесят та більше разів перевищують неоподаткований мінімум. Тяжкі наслідки, котрі не пов'язані із заподіянням матеріальних збитків виступає оціночним поняттям і питання про їх наявність чи відсутність вирішується із врахуванням конкретних обставин справи.

До зазначених наслідків кримінального злочину належать дезорганізація повноцінної роботи установи, підприємства та організації, їх банкрутство та занепад, тривала зупинка транспорту, створення аварійної ситуації під час котрої хоча б одна особа одержала середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або яка спричинила людські жертви.

Насильство не виступає кваліфікуючою або конститутивною ознакою зловживання службовим становищем або державною владою. Умисне заподіяння тілесних ушкоджень або смерть потерпілого вчинена із застосування фізичного насильства не може вважатися злочинним діянням, вчиненим у визначених межах повноважень службової особи, оскільки їх ніхто не має права дозволяти або вчинювати. Відповідно таке діяння, слід кваліфікувати як перевищення службових повноважень або державної влади, а за наявності підстав – і як злочин проти здоров'я та життя особи (за сукупністю

злочинів).

Необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження або смерті визначається частиною 2 статті 364 Кримінального кодексу України і додаткової кваліфікації за статтями 119 або 128 зазначеного кодексу не потребує [14].

Тяжкі наслідки, котрі не пов'язана із матеріальними збитками – оцінюване поняття, який, зокрема, слід охоплювати: масове отруєння людей; смерть однієї чи більше осіб; повний розвал діяльності підприємства; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам; катастрофа; наслідки, які суттєво ускладнюють відносини з іншими міжнародними або державними організаціями, а також підривають авторитет нашої держави або її окремих державних органів на міжнародній арені тощо.

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину у відповідності до частини 3 статті 364 Кримінального кодексу України виступає вчинення його працівником правоохоронного органу. Суб'єктом злочину даного злочину, котрий передбачений ч. 3 ст. 364 КК виступає службова особа, а саме працівник правоохоронного органу. До зазначених осіб належать ті особи, котрі реалізують функції представника влади або тимчасово чи постійно обіймають у зазначених органах посади, котрі пов'язані із виконанням адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих обов'язків [20].

У відповідності до частини 1 статті 2 Закону України «Про державний захист суддів, працівників апарату суду і працівників правоохоронних органів» правоохоронними називають такі органи внутрішніх справ, прокуратури, органи охорони державного кордону, служби безпеки, державної податкової служби, митні, органи й установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохоронні, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Таким чином, проаналізувавши кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого статтею 364 Кримінального кодексу України нами відмічена, що у відповідності до частини 2 статті 364 Кримінального кодексу України

кваліфікуючою ознакою злочину є спричинення ним тяжких наслідків, а особливою кваліфікуючою ознакою злочину, у відповідності до частини 3 статті 364 Кримінального кодексу України, є вчинення його працівником правоохоронного органу.

2.4 Проблемні питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу

Досліджуючи чинний Кримінальний кодекс України необхідним є відмітити певні відмінності між злочинами передбаченим статтею 364 Кримінального кодексу «зловживання владою та службовим становищем» та 365 Кримінального кодексу «перевищення влади або службового становища». Зокрема, на відміну від кримінального злочину передбаченого статтею 365 чинного Кримінального кодексу зловживання службовим становищем або владою визначається як умисне, тобто вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [13].

Злочинний характер дій службової особи при перевищенні влади або службових повноважень виражається у тому, що службова особа вчиняє те чи інше діяння по службі, яке не входить до її компетенції. Саме у цьому полягає принципова відмінність цього злочину від зловживання владою або службовими повноваженнями, при якому службова особа в межах її повноважень, визначених законом, використовує їх всупереч інтересам служби.

На відміну від загального складу зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) перевищення влади або службових повноважень не може проявлятися у бездіяльності. Його об'єктивну сторону характеризує лише вчинення службовою особою дії.

В цілому перевищення влади або службових повноважень утворює склад

злочину, передбаченого ст. 365 КК України, лише у випадку вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй законом прав і повноважень.

Явний вихід службової особи за межі наданих повноважень слід розуміти як відкритий, очевидний, ясний для всіх, у т.ч. для винного, безсумнівний, відвертий. Для того, щоб визначити, чи мало місце перевищення службовою особою влади або службових повноважень, необхідно з'ясувати компетенцію цієї службової особи і порівняти її із вчиненими діями [7].

Також, слід відзначити, що відповідно до чинного законодавства, склад злочину передбачений ст. 364 КК, є матеріальним, оскільки його обов'язковою ознакою є наслідки у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або держави чи громадським інтересам чи інтересам юридичних осіб.

Таке ж положення міститься і в ч.1 ст. 365 КК України. Отже, відповідальність за зловживання владою чи службовим становищем настає лише за наявності істотної шкоди, яка в даному випадку виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

В кримінальному законодавстві зловживання владою або службовим становищем визнається злочином за наявності трьох спеціальних ознак в їх сукупності: 1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) вчинення такого діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заподіяння такими діями істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 364.

Згідно з п. 5. Постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” від 26 грудня 2003 р. № 15 під зловживанням владою або службовим становищем маються на увазі випадки, коли службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження (ст. 364 КК України).

Під перевищенням влади або службових повноважень, згідно з вищезазначеною Постановою, треба розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти [22].

Дещо схожа структура відповідальності за аналізовані злочини. Відповідно відповідальність за злочин, перевищення влади або службових повноважень, передбачено ч. 1 ст. 364 КК України – виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 2 ст. 364 КК України – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 3 ст. 364 КК України — позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Аналогічно відповідальність за зловживання владою або службовим становищем відповідальність передбачена за трьома різними частинами, тобто за ч. 1 ст. 365 КК України – виправні роботи на строк до двох років або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 2 ст. 365 КК України — позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 3 ст. 365 КК України – позбавлення волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

РОЗДІЛ III. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Норми, присвячені кримінальній відповідальності посадових осіб за різні, у тому числі корупційні, зловживання з боку названих осіб, розташовані в різних розділах федерального Кримінального кодексу і кримінальних кодексах штатів.

В федеральному законодавстві такі норми містяться в розділі 18 Зведення законів США (201-211, 215-216, 599), в розділі 5 (7342) і в інших частинах федерального Кримінального кодексу. Питання відповідальності за посадові зловживання на федеральному рівні регулюють: 1) закони, що регламентують кримінальну відповідальність за хабарництво і інші посадові зловживання; 2) закони про «конфлікт інтересів», що забороняють публічним посадовим особам і їх близьким родичам мати фінансову зацікавленість в справах, на які можуть вплинути рішення, що приймаються цими посадовими особами.

Дотримання розпоряджень законів про «конфлікт інтересів» ставиться в обов'язок і посадовим особам, що залишили державну службу, протягом одного року після такого залишення.

За законодавством США до відповідальності за посадові злочини можуть бути притягнені лише посадові особи федерального рівня (включаючи федеральних 279 суддів), що перебувають на «службі Сполучених Штатів» і діють офіційно від імені і на користь держави. Згідно з параграфом 201 ст. 11 «Хабарництво, підкуп або конфлікт інтересів» розділу 18 Зводу законів США поняття «посадова особа» означає, що нею є член Конгресу, делегат або член парламентської комісії; службовець чи співробітник; особа, яка діє від імені США чи будь-якого міністерства, відомства або уряду США, включаючи округ Колумбія, при цьому має відповідну офіційну функцію за повноваженням відповідного міністерства, відомства або уряду.

В американському законодавстві під терміном «особа, яку обрали

посадовою особою» розуміється особа, що призначена на посаду, або офіційно поінформована про призначення на посаду особа [5].

У Франції діяльність публічних посадових осіб регламентується найрізноманітнішими законами і підзаконними актами. Важливе значення у сфері регламентації відповідальності посадових осіб за різні зловживання мають Закон від 13 липня 1983 р. про права і обов'язки державних службовців і Кримінальний кодекс Франції.

У Кримінальному кодексі відсутнє загальне визначення публічної посадової особи. У спеціальних главах кодексу, присвячених питанням кримінальної відповідальності посадових осіб, згадуються наступні види цих спеціальних суб'єктів: 1) особа, що володіє державною владою; 2) особа, що виконує обов'язки по державній службі; 3) особа, що володіє виборним мандатом; 4) особа, що обіймає державну посаду; 5) службовець органу державного управління; 6) службовець державної установи; 7) працівник націоналізованого підприємства; 8) працівник господарського товариства змішаного типу, в якому держава або державна організація володіють понад 50% капіталу; 9) службовець державної служби пошти або зв'язку; 10) особа, що виконує функції представника державної влади; 11) керівник або службовець державного підприємства; 12) службовець органів місцевого самоврядування; 13) державний бухгалтер і його підлеглі; 14) державний депозитарій і його підлеглі [25].

Таким чином, перелік посадових осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за дані види злочинних діянь, досить широкий.

Система посадових зловживань за Кримінальним кодексом Франції включає три групи злочинних діянь: 1) зловживання владою, що посягають на порядок управління; 2) зловживання владою, що посягають на права приватних осіб; 3) порушення обов'язку щодо порядності.

До першої групи відносяться такі злочинні діяння, як діяльність, що перешкоджає виконанню закону; здійснення повноважень публічної посадової особи після офіційного їх складання. Як зловживання владою, що посягає на

порядок управління, розглядається і продовження здійснення своїх повноважень: 1) особою, що наділена державною владою; 2) особою, що виконує обов'язки по державній службі; 3) особою, що має виборчий мандат, - якщо вказані особи були офіційно сповіщені про рішення або яку-небудь іншу обставину, що припиняє їх повноваження.

До другої групи діянь входять посягання: на особисту свободу з боку посадових осіб; виражені у формі дискримінації фізичних або юридичних осіб, досконалі посадовою особою; на недоторканість житла; на таємницю повідомлень.

До третьої групи віднесені такі злочинні діяння, як незаконне стягування грошових сум; хабарництво, включаючи торгівлю впливом; незаконне отримання вигоди; порушення свободи доступу до участі в державних операціях і рівності кандидатів; незаконне вилучення або розкрадання чужої власності [11].

Велика частина посадових зловживань відноситься до категорії проступку. Нагадаємо, що за французьким кримінальним правом всі злочинні діяння поділяються на три групи відповідно до їх тяжкості: злочини, проступки і правопорушення. Таким чином, посадові зловживання віднесені до категорії нетяжких злочинних діянь.

Максимальне покарання, яке може бути призначене за такого роду правопорушення - ув'язнення терміном не більше десяти років. Виняток становлять лише два діяння - хабарництво, здійснене суддею, присяжним засідателем і деякими іншими особами, що беруть участь в кримінальному процесі, в користь або на шкоду особі, притягненій до кримінальної відповідальності, і посягання на особисту свободу, виражене в незаконному затриманні або утриманні іншої особи на термін понад сім діб. Такі дії віднесені законодавцем до категорії злочинів і караються позбавленням волі на тривалий термін (до п'ятнадцяти років - за перше з названих злочинів і до тридцяти років - за друге) [11].

У законодавстві Франції встановлена кримінальна відповідальність за

дискримінацію фізичних або юридичних осіб з боку особи, що наділена державною владою, або особи, що виконує обов'язки по державній службі, діє при виконанні або у зв'язку з виконанням своїх повноважень.

Дискримінація виражається у відмові задоволення права, наданого законом, або в тому, що перешкодило нормальному здійсненню будь-якої господарської діяльності. Цей проступок карається трьома роками позбавленні волі.

Французький законодавець передбачає великі грошові штрафи за посадові правопорушення. Серед додаткових покарань передбачені: 1) заборона користуватися політичними, цивільними і сімейними правами; 2) заборона обіймати державну посаду, здійснювати професійну або суспільну діяльність, при виконання або у зв'язку з виконанням якої було вчинене злочинне діяння; 3) конфіскація всіх коштів або речей, незаконно отриманих обвинуваченим (у російському кримінальному праві останнє є спеціальною конфіскацією, а не виглядом кримінального покарання).

У Кримінальному кодексі ФРН норми про посадові злочинні діяння розташовані в розділі 30 Особливої частини. Серед них можна виділити наступні групи: 1) злочинні діяння, пов'язані з хабарництвом (331, 332, 333, 334, 335); 2) злочинні діяння проти правосуддя: (примус до дачі свідчень (343); виконання вироку відносно невинного (345); кримінальне переслідування невинного (344); виголошення неправосудного вироку або рішення (336); одночасне обслуговування адвокатом сторін, що сперечаються, в одному і тому ж процесі (356); 3) нанесення тілесних ушкоджень, заподіяних посадовою особою при виконанні службових обов'язків (340); 4) неправильне офіційне свідчення (348); 5) довільне завищення або незаконне стягування різних зборів, порушення податкової таємниці (352, 353, 355); 6) склади злочинних діянь, пов'язані з порушенням довіри під час перебування на дипломатичній службі, службової таємниці, таємниці судового розгляду (353a, 353b, 353d), а також підбурювання підлеглого по службі до здійснення злочинного діяння (357).

Дані злочинні діяння об'єднані в один розділ перш за все за ознакою

суб'єкта діяння – посадової особи. Поняття «Посадова особа» дається в Загальній частині Кодексу, яка пояснює терміни, використовувані в Кодексі. Так, посадовою особою є «той, хто згідно німецькому праву: а) є чиновником або суддею; б) зв'язаний іншими державно-правовими стосунками за посадою, або в) в органі влади або будь-якій іншій установі виконує завдання державного управління або за їх дорученням без збитку для виконання завдань вибраної організаційної форми» [11].

КК Іспанії є одним із найкращих кримінальних кодексів світу. Він містить кілька десятків спеціальних складів службових зловживань. Посадові особи і державні службовці, яким в Іспанії надані значні повноваження у всіх сферах державного управління, несуть відповідальність за вчинення будь-яких дій, що суперечать їх статусу, та за невиконання покладених на них функцій [13].

В Естонії законодавець скасував у 2007 р. положення кримінального закону про зловживання службовим становищем, які передбачали покарання за «умисне зловживання посадовою особою її службовим становищем з наміром заподіяти значну шкоду, або якщо значна шкода була заподіяна охоронюваним законом правам та інтересам іншої особи чи суспільним інтересам». Наведене положення було скасоване через його занадто загальне й розпливчасте формулювання, яке робило його важко передбачуваним щодо того, які саме дії повинні вважатися кримінально караними. Це могло викликати проблеми відповідно до ст. 7 ЄКПЛ [13].

У цій справі ЄСПЛ розкритикував положення, які на сьогодні скасовані в Естонії і були успадковані від радянської правової системи, установивши, що їх тлумачення «пов'язане з використанням таких широких понять і розпливчастих критеріїв, а положення кримінального законодавства по своїй зрозумілості та передбачуваності наслідків не відповідають вимогам Конвенції щодо якості».

Таким чином, кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн відносить зловживання владою та службовим становищем до посадових злочинів, встановлюючи порівняно жорсткіші покарання за їх вчинення.

ВИСНОВКИ

В даній курсовій роботі представлено основні завдання, які в ході написання даного дослідження були вирішенні, а саме:

1. Здійснивши дослідження понять «зловживання владою» та «зловживання службовим становищем» нами визначено, що зловживання владою – це вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою, яка є представником законодавчої, виконавчої чи судової влади, своїх повноважень і можливостей щодо пред'явлення вимог та прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами. Зловживання службовим становищем – це вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою своїх повноважень і можливостей, пов'язаних із займаною посадою.

2. Охарактеризувавши об'єктивні ознаки складу злочину «зловживання владою або службовим становищем» нами в роботі відзначено, що об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем характеризується сукупністю трьох обов'язкових ознак:

- діянням у вигляді використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби;
- наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб;
- причинним зв'язком між діянням та наслідками.

3. Визначивши суб'єктивні ознаки складу злочину «зловживання владою або службовим становищем» відмічено, що обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони аналізованого злочину є мотиви вчинення службовою особою діяння з використанням влади чи службового становища всупереч інтересам служби – корисливі мотиви, інші особисті інтереси чи інтереси третіх осіб.

4. Проаналізувавши кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого статтею

364 Кримінального кодексу України кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 364 КК) є спричинення ним тяжких наслідків, а особливою кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 364 КК) є вчинення його працівником правоохоронного органу.

5. Досліджуючи чинне кримінальне законодавство, слід відмітити певні відмінності між злочинами зловживання владою та службовим становищем (364 КК) та перевищення влади або службового становища (365 КК). Так, на відміну від злочину передбаченого статтею 365 КК зловживання владою або службовим становищем - це умисне, тобто вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

6. Кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн відносить зловживання владою та службовим становищем до посадових злочинів, встановлюючи порівняно жорсткіші покарання за їх вчинення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст.131
3. Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI «Про державну службу» (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2012, № 26, ст.273
4. Постанова Пленуму Верховного Суду від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень». <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>
5. Постанова Пленуму Верховного Суду від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>
6. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07>
7. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2011. №9. С.28-87.
8. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем: кримінальна правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. №2. С.26 – 35.
9. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем: кримінально-правова характеристика. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2012. №2. С.16-42.
10. Брайко Ю.В. Кримінально-правова характеристика об'єктивних ознак зловживання владою або службовим становищем. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С.226-228.
11. Воробій І. Кримінальна відповідальність за зловживання владою та службовим становищем. *Персонал*. 2012. №2. С. 64-70

12. Гора Р.М. Кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно правової форми: дис... канд. юр. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 208 с. URL: <https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/09/dis>. (дата звернення: 1.06.2021 року).

13. Демчина А.В. Відповідальність за зловживання владою або службовим становищем. *Реалізація державної антикорупційної політики у міжнародному вимірі*. Ч.1. С. 63 – 65. URL : <http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/16358/1/> (дата звернення: 1.06.2021 року).

14. Доник О. Злочини в сфері службової діяльності. Сукупність злочинів. *Юридичний журнал*. 2014. №1.

15. Зенова М. Проблеми співвідношення злочину зловживання владою та службовим становищем і перевищення влади або службового становища. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. №5. С. 148-151

16. Клим Г. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення корупційних злочинів та окремих склад злочину. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 172–183.

17. Коваль А. Зловживання владою або службовим становищем: кримінально-правові проблеми. *Юридичний журнал*. 2010. №8. С.28-31.

18. Кравчук В. Проблема меж державної влади в умовах формування громадянського суспільства. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С.7-9.

19. Мартиненко В.О. Особливості кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, що вчиняють державні службовці. *Науковий вісник Національної Академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 118 –131. URL: <http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/2401/2/3> (дата звернення: 1.06.2021 року).

20. Політова А.С. Зловживання владою або службовим становищем: корупційний злочин чи злочин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Вісник Луганського*

державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2017. Вип. 2. С. 136 – 145. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe. (дата звернення: 1.06.2021 року).

21. Федорчук К.В. Кримінальна відповідальність за зловживання владою та службовим становищем. Порівняльна характеристика вітчизняної та зарубіжної доктрини. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/22989/1/> (дата звернення: 1.06.2021 року).

22. Хашев В.Г. Питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 202 – 209. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 1.06.2021 року).

23. Шармар О.М. Проблемні питання тлумачення суспільно небезпечених наслідків злочину, передбачених ст.364 КК України. *Реалізація державної антикорупційної політики у міжнародному вимірі*. 2017. С. 344 – 346. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki/2017> (дата звернення: 1.06.2021 року).

24. Яциніна М.М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України. *Науковий вісник Львівського університету. Серія: «Право»*. 2015. Вип. 62. С. 184 – 191. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe (дата звернення: 16.09.2020).

25. Письменський Є. О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 102 – 120.