

## **ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Як відомо, останнім часом Кримінальний кодекс України був підданий суттєвим змінам. Найбільшою мірою вони торкнулися розділу XVII Особливої частини «Злочини у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Законодавча активність набула таких темпів, що практичні працівники не встигають відстежувати кримінально-правові новели. Доцільність значної частини змін викликає серйозні сумніви, а деякі нововведення – подив на межі з обуренням внаслідок їх очевидної помилковості.

Вкрай необдуманим кроком на шляху «посилення протидії корупції» вбачаються новації, що стосуються, зокрема, ознак ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу». До слова зазначимо, що ця стаття відсутня серед тих, які складають перелік корупційних злочинів (він нещодавно з'явився у примітці ст. 45 КК України). Вочевидь це пояснюється тим, що атрибутивною ознакою корупційного правопорушення відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» є прагнення надати або отримати неправомірну вигоду, а у ст. 365 така мета не зазначена. Але слід зауважити, що в реальному житті перевищення влади може вчинюватися саме з метою отримання неправомірної вигоди, особливо з огляду на те, що неправомірною вигодою згідно з законодавством визнаються не лише матеріальні цінності, але й «будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру». Тому було б доречним і справедливим додати ст. 365 до переліку корупційних злочинів, звісно з необхідними обмеженнями.

Відповідальність за ч. 1 ст. 365 КК України можлива лише за умови, що відповідними діями спричинена «істотна шкода». А вона з недавньої пори може бути виключно матеріальною, а саме: такою, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Саме так розкриває зміст істотної шкоди примітка ст. 364 КК України, яка поширюється й на ст. 365. Відомо, що протягом багатьох десятиріч наслідки як ознака об'єктивної сторони низки складів службових злочинів визначалися не лише як майнова шкода, а й будь-яка інша, зокрема моральна. Проте нині можливість застосування відповідних статей КК України, в тому числі ст. 365, у випадках спричинення шкоди

немайнового характеру заблокована. Стосовно ст. 365 КК України це призводить до специфічних складнощів. Серед них – питання щодо можливості ставлення правоохоронцю в провину ч. 2 цієї статті, яка передбачає насильство, погрозу його застосування, застосування зброї чи спеціальних засобів або вчинення дій, які ображують особисту гідність потерпілого (диспозиція ч. 2 ст. 365 КК України містить також вказівку на відсутність ознак катування при вчиненні відповідних дій, проте це – тема окремої розмови). Практика зазнає великих труднощів при вирішенні питання, чи можна кваліфікувати подію за частиною другою, коли працівник правоохоронного органу лише застосував до особи насильство (без іншого зловживання), при тому, що майнова шкода відсутня.

Аби розібратися в цьому, здійснимо спробу визначитися у співвідношенні ознак частин 1 та 2 статті 365 КК України. Початкове враження – що для застосування частини другої у події мають бути наявними усі ознаки частини першої та, крім того, відповідні ознаки частини другої. Якщо розмірковувати саме так, то за відсутності якогось окремого перевищення (в основному складі воно розкривається як вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень) та істотної шкоди, яка цим спричинена, кваліфікація насильства за ч. 2 неможлива. Проте текст статті припускає й інше тлумачення. Насамперед можна вважати, що само по собі насильство і є діями, які явно виходять за межі повноважень суб'єкта. В такому разі відпадає питання про їх «додатковий» характер. Втім залишається проблема, пов'язана із спричиненням насильством істотної шкоди. Пам'ятаючи, що ця шкода за визначенням може бути лише майною, можна дійти висновку, що застосувати ч. 2 ст. 365 КК України якщо й можливо, то лише у разі, коли фізичним насильством спричинена шкода здоров'ю, причому така, що потребує матеріальних витрат на лікування, які досягають ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Але можна подивитися на проблему й під іншим кутом зору. Для цього необхідно згадати, що термін «діяння» у кримінальному законі використовується в двох значеннях, які прийнято називати «широким» та «вузьким». В широкому сенсі словом «діяння» охоплюється злочин у цілому, у сукупності усіх ознак відповідного складу. Саме такий зміст закладений у ст. 11 КК України, яка формулює поняття злочину. Проте у багатьох випадках законодавець оперує «діянням» у вузькому сенсі: позначає цим словом лише частину об'єктивної сторони складу злочину, лише одну з її ознак. Логіка підказує, що саме так й слід тлумачити задум законодавця. Аби переконатися в цьому, достатньо звернутися до ч. 3 тієї ж статті. Там йдеться: «дії, передбачені частиною першою або другою, цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки». Цілком очевидно, що мається на увазі

виключно «вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень», а не уся об'єктивна сторона. Шкода є не «дією», а наслідком цієї дії, тому її не потрібно брати до уваги, переходячи від основного складу злочину до інших. Отже, якщо насильство розглядати саме як зловживання владою, його цілком достатньо для визнання наявності об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України.

Саме таким чином вважаємо за можливе розв'язати проблему, яка створена законодавцем внаслідок тлумачення істотної (та тяжкої) шкоди лише як майнової. Задля кваліфікації події за частиною 2 ст. 365 КК України орієнтуватися на «істотну шкоду» взагалі не потрібно. Але вирішення проблеми щодо ч. 2 ст. 365 КК України не надає можливості уникнути труднощів при кваліфікації інших злочинів, основні склади яких містять вказівку на істотну шкоду, а кваліфіковані – на тяжку. Адже непередуманими законодавчими змінами унеможлиблюється застосування відповідних статей у випадках, коли шкода, спричинена зловживанням, є моральною, фізичною або політичною, тобто такою, що не має грошового виміру, але може бути навіть більш суттєвою, ніж майнова. На жаль, поширеними є випадки, коли, наприклад, зловживання владою або службовим становищем спричиняє шкоду конституційним правам людей, підриває авторитет держави тощо. Але закон не дозволяє визнати таку шкоду істотною, оскільки вона не є майновою. Внаслідок цього події високого рівня суспільної небезпеки залишаються за межами кримінально-правового реагування. Навряд чи такий стан справ сприяє посиленню протидії корупції.