

УДК 343.35

**Н. В. Нетеса,**

канд. юрид. наук, вчений секретар  
Науково-дослідного інституту  
вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса  
НАПрН України

## ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ – КЕРІВНИКА КОЛЕГІАЛЬНОГО ОРГАНУ

*У статті визначається зміст діяння у складі зловживання владою або службовим становищем, а також розглядаються окремі питання притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин службової особи – керівника за діяння, вчинені у складі колегіального органу.*

**Ключові слова:** зловживання владою, зловживання службовим становищем, службова особа, колегіальний орган, всупереч інтересам служби.

Зловживання владою або службовим становищем є одним із найпоширеніших злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, підтвердженням чого є офіційні відомості Генеральної прокуратури України. Так, якщо у 2014 р. за ознаками ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК) було обліковано 1975 суспільно небезпечних діянь, то у 2015 р. їх кількість досягла 2238, а в 2016 р. – 2331. При цьому поступово збільшується й їх питома вага у структурі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (з 16,5 % у 2014 р. до 22,8 % у 2016 р.), внаслідок чого цей злочин стабільно посідає друге за поширеністю місце у структурі всіх облікованих злочинів цієї групи після службового підроблення. При цьому слід відмітити, що показники щодо засудження осіб за ст. 364 КК різко знижуються (якщо у 2014 р. засуджено 80 осіб, у 2015 р. – 43, то у 2016 р. – лише 22 особи). Вочевидь, що причина такої негативної тенденції в тому числі пов'язана зі складністю встановлення ознак складу зловживання владою або службовим становищем, законодавчими новелами

останніх років та в цілому з недостатньою розробкою окремих теоретичних положень щодо питання кримінальної відповідальності за цей злочин.

Слід зазначити, що значний внесок у дослідження кримінально-правової характеристики зловживання владою або службовим становищем був зроблений такими науковцями, як П. П. Андрушко, Г. М. Анісімов, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, М. І. Мельник, О. Я. Світлов, А. А. Стрижевська, М. І. Хавронюк, В. Г. Хашев та ін. Втім чимало питань і до сьогодні залишається достатньо дискусійними, зокрема, питання щодо співвідношення зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень. Проблема особливо загострилася після того, як у 2014 р. були внесені зміни до ст. 365 КК шляхом уточнення суб'єкта відповідальності за перевищення влади або службових повноважень – лише працівник правоохоронного органу. Невирішеним також залишається питання щодо розуміння змісту суспільно небезпечних наслідків, а саме чи охоплюється поняттям «істотна шкода» тільки пряма дійсна шкоди чи також упущена вигода, і чи може ця шкода, виходячи з нинішньої редакції примітки 3 до ст. 364 КК, мати нематеріальний вимір. Крім того, окремі аспекти кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем сьогодні є практично не розробленими, зокрема, питання правомірності притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин службових осіб – керівників колегіальних органів у випадках прийняття останніми колегіальних рішень у межах своєї компетенції, що останнім часом набуло достатнього поширення у правозастосовній діяльності.

Отже, **метою** цієї статті є визначення змісту діяння у складі зловживання владою або службовим становищем, встановлення його співвідношення з перевищенням влади або службового становища, а також розгляд питань, пов'язаних із можливістю притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 364 КК, службової особи – керівника за діяння, вчинені у складі колегіального органу.

У теорії кримінального права загально визнаним є те, що суспільно небезпечне діяння у складі зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) передбачає дві обов'язкові умови, за наявності яких можлива кримінальна відповідальність за цією статтею: по-перше, це використання владних повноважень або службового становища; по-друге, це здійснення діяння всупереч інтересам служби. Що стосується першої з указаних умов – *використання владних повноважень або службового становища*, то до внесення змін до ст. 365 КК<sup>1</sup> в частині звуження кола осіб, що можуть бути суб'єктами перевищення влади або службових повноважень, вважалося, що *використання влади чи службового становища* (ст. 364 КК) охоплює діяння, що вчинене службовою особою публічного права *в межах своєї компетенції*, тобто діяння, пов'язане з власними повноваженнями, та діяння, зумовлене авторитетом посади цієї особи, її значущістю, впливовістю та тими можливостями, які вона набуває завдяки займаній посаді чи здійснюваній службовій діяльності»<sup>2</sup>. Проте після цих законодавчих змін згідно з положеннями нині чинної редакції ст. 364 КК використання влади або службових повноважень набуло ширшого змісту і включає діяння, вчинене не лише в *межах* прав і обов'язків, якими наділена службова особа, а й вчинення службовою особою діяння *поза межами своїх повноважень*, у тому числі з явним виходом за ці межі (так зване перевищення влади або службових повноважень). Останнє відповідно до положень теорії кримінального права та судової практики наявне у разі вчинення діянь: а) які входять до компетенції будь-якої іншої, а не цієї службової особи – є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства; б) виконання яких можливе лише за наявності особливих і відсутніх у даному випадку умов – в особливих випадках, з особливого дозволу або з додержанням особливого порядку; в) які могли

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21.02.2014 р. № 746-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 188.

<sup>2</sup> Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Гізімчук С. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. Харків: Право, 2014. С. 7–8.

бути здійснені лише колегіально, тоді як винний вчинив їх одноособово; г) які ніхто не має права виконувати або дозволяти (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15).

Конкретні види зловживання владою або службовим становищем можуть бути різними залежно від того, в якій сфері суспільного життя воно вчиняється. Зокрема, якщо йдеться про зловживання осіб, що уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, то найбільш типовими серед них є: неправомірне втручання в діяльність інших органів місцевого самоврядування або посадових осіб; неправомірне сприяння призначенню на посаду особи, яка не має переваг перед іншими кандидатурами на цю посаду; неправомірне сприяння фізичним та юридичним особам у надання переваг у зв'язку з підготовкою нормативно-правових актів та прийняттям певних рішень тощо. Але в будь-якому разі всі ці факти мають бути доведеними, адже наявність в особи можливості здійснити такі дії унаслідок посади, що обіймається, ще не є достатньою підставою для поставлення їх їй у провину. Тому для розв'язання проблеми про те, чи мало місце зловживання владою або службовим становищем, а тим більше, чи мала місце така його форма, як перевищення влади чи службових повноважень, необхідно з'ясувати компетенцію службової особи, що визначається низкою законів та підзаконних нормативно-правових актів (у тому числі постановами, наказами, розпорядженнями, статутними документами, посадовими інструкціями тощо), і зіставити її з учиненими діями.

Особливої актуальності у цьому зв'язку набуває питання розмежування компетенції *одноособових* службових осіб та *колегіальних органів*, адже на сьогоднішні достатнього поширення набули випадки намагання правоохоронних органів притягнути до кримінальної відповідальності окремих службових осіб за рішення, прийняті колегіальними органами державної влади, місцевого самоврядування, а також окремих юридичних осіб, посилаючись

на те, що вони нібито діють від імені колегіального органу і мають можливість впливати на прийняття ним рішень.

Насамперед слід зазначити, що, як справедливо наголошують П. П. Андрушко та А. А. Стрижевська, для вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за зловживання такою службовою особою своїм службовим становищем необхідно чітко визначити та вказати у процесуальних документах, до якої саме категорії (виходячи з характеру виконуваних нею функцій) належить службова особа у зв'язку з учиненням нею діянням, оскільки зайняття певної посади може бути пов'язане з виконанням і функцій представника влади чи місцевого самоврядування, і організаційно-розпорядчих, і адміністративно-господарських обов'язків<sup>3</sup>. І, дійсно, керівники тих чи інших органів, установ, підприємств та організацій в силу займаної посади одночасно виконують декілька функцій. Наприклад, сільський (селищний, міський) голова водночас є і носієм владних повноважень (як представник органу місцевого самоврядування), коли вступає у взаємовідносини з іншими, не підпорядкованими йому по службі юридичними й фізичними особами, та приймає рішення, що є обов'язковими для них (виконує так звані *зовнішні функції*), і наділений *внутрішніми функціями* – організаційно-розпорядчими, які він виконує, організовуючи роботу, наприклад, місцевої ради чи її виконавчого комітету, та адміністративно-господарськими, які він здійснює під час управління чи розпорядження майном. Проте з факту наділення керівника відповідного органу низкою внутрішніх функцій (а так само з авторитету займаної ним посади) автоматично не впливає, що за ним залишається вирішальне слово при прийнятті цим органом колегіальних рішень. Це зумовлено тим, що, по-перше, у більшості випадків під час здійснення колегіальним органом (наприклад, відповідною місцевою радою) своїх повноважень, що належать до його виключної компете-

---

<sup>3</sup> Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 2 (54). С. 27.

нції як колегіального органу, керівник такого органу має абсолютно рівні з іншими його членами повноваження, тобто є рядовим його членом, участь якого у голосуванні за прийняття такого рішення є юридично рівнозначною, свого роду паритетною, участі інших учасників. По-друге, авторитет посади, яку обіймає службова особа, не можна визнавати самостійним (а тим більше визначальним) критерієм для розв'язання питання про притягнення до кримінальної відповідальності керівника за рішення колегіального органу, оскільки авторитет посади характеризує фактичні відносини між певною особою, яка має службові повноваження, та особами, стосовно яких ці повноваження здійснюються<sup>4</sup>, що засновані на особистісних ділових якостях такої службової особи.

Не викликає сумнівів, що як зловживання владою чи службовим становищем (у тому числі як їх перевищення) необхідно кваліфікувати одноособові діяння службової особи, що полягають у такому: 1) службова особа одноособово вчиняє ті дії, які можна вчинити лише за рішенням колегіального органу, фактично ігноруючи його наявність (наприклад, певне питання взагалі не виноситься на колегіальний розгляд); 2) рішення колегіального органу фальсифікується, і дії вчиняються нібито на основі колегіального рішення; 3) члени колегіального органу вводяться в оману і приймають «бажане» для службової особи рішення, не знаючи фактичних обставин справи; 4) дії вчиняються всупереч рішенню колегіального органу<sup>5</sup>. Але тут цілком логічно постає питання про правову оцінку ситуації, коли рішення приймається саме колегіальним органом відповідно до його компетенції, а керівник цього органу при прийнятті такого рішення виступає, як уже зазначалося, його рядовим членом і в силу своїх службових обов'язків має підписати колективне рішення, що є необхідною умовою для введення його в дію. Вбачається, що вирішення цього питання має залежати принаймні від характеру самого рішення

---

<sup>4</sup> Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.

<sup>5</sup> Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 284.

(є воно остаточним чи має лише дорадчий характер) та від дотримання при прийнятті колегіального рішення всіх процедурних вимог (зокрема, винесення відповідного питання на розгляд колегіального органу з попереднім його візуванням та погодженням з боку відповідних підрозділів органу, установи, організації чи підприємства, що має підтверджуватися документально).

Вочевидь, що у разі, коли рішення колегіальних органів є остаточними і прийняті з дотриманням передбачених законом процедур, а їх керівник лише втілює їх у дію своїм підписом, питання про притягнення його до кримінальної відповідальності взагалі не має виникати, адже презюмується, що такі рішення є правомірними, якщо інше не доведено у встановленому законом порядку. У противному разі, якщо рішення приймається колегіальним органом в інтересах певних осіб неправомірно і цей факт є доведеним, то за таких умов має ставитися питання про притягнення до відповідальності не його керівника одноособово, а кожного з учасників такого органу, який голосуванням чи в інший спосіб сприяв його прийняттю, тобто про вчинення злочину у співучасті з доведенням внеску кожного співучасника у спільний для всіх злочинний результат.

Такий підхід до розв'язання розглядуваної проблеми цілком відповідає одному з фундаментальних принципів кримінального права та законодавства – принципу особистої та винної відповідальності, сутність якого полягає в тому, що лише особа, яка вчинила злочин, може нести кримінальну відповідальність за нього і підлягати покаранню, яке є однією з головних форм реалізації цієї відповідальності, а саме покарання має персональний, особистий характер. Притягнення до відповідальності за дії інших осіб у вітчизняному кримінальному праві не допускається. А це означає, якщо суспільно небезпечне діяння вчинене множинністю суб'єктів, то це потребує доведення спільності та узгодженості їх дій як співучасників, а якщо цей факт не доведений, то особа не може нести відповідальність за рішення, яке приймалося колегіально. Крім того, особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті су-

спільно небезпечні діяння та його суспільно небезпечні наслідки, стосовно яких встановлено її вину (ч. 2 ст. 2 КК). Саме тому випадки, коли неправомірне рішення приймається колегіальним органом, який згідно з чинним кримінальним законодавством не може бути суб'єктом злочину, а до кримінальної відповідальності притягається службова особа, яка підписує рішення цього колегіального органу через покладені на неї обов'язки, слід розцінювати як пряме порушення принципу особистої та винної відповідальності. Ще раз підкреслимо, що кожна особа має нести відповідальність лише за власні дії, а отже, у разі визнання колективного рішення незаконним, має ставитися питання про відповідальність кожної фізичної особи за дії, вчинені нею особисто у складі комісії, ради тощо. При цьому визначення ролі будь-якого з учасників колегіального органу потребує обґрунтування ускладненого причинного зв'язку, який, як зазначає В. О. Навроцький, має встановлюватися спочатку між діями окремих учасників і прийнятим колегіально рішенням, а вже потім між цим рішенням та наслідками, що настали<sup>6</sup>. У разі якщо таке, визнане незаконним, рішення ґрунтувалося на попередніх рішеннях інших уповноважених органів, то спочатку треба встановлювати відповідальність для осіб, що брали участь у прийнятті таких попередніх, так би мовити, преюдиційних рішень.

Що стосується можливості керівника зупинити рішення, прийняте колегіальним органом (на що нерідко посилаються правозастосувачі, які намагаються обґрунтувати притягнення до кримінальної відповідальності такого керівника), то, як свідчить аналіз нормативно-правових актів, це здебільшого є правом керівника відповідного органу, а не його обов'язком, яке до того ж може застосовуватися лише за наявності виключних обставин та лише з наведенням обґрунтованих підстав. Так, відповідно до частин 4–5 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення сільської, селищної, міської ради у п'ятиденний строк з моменту його прийняття *може бути*

---

<sup>6</sup> Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. С. 286.



зупинено сільським, селищним, міським головою і внесено на повторний розгляд відповідної ради із обґрунтуванням зауважень. При цьому рада зобов'язана у двотижневий строк повторно розглянути рішення й якщо вона відхилить зауваження сільського, селищного, міського голови і підтвердить попереднє рішення двома третинами депутатів від загального складу ради, воно набирає чинності. Більше того, в окремих випадках керівник колегіального органу взагалі позбавлений можливості зупинити рішення, прийняте колегіально, наприклад, голова колегії суддів повинен підписати судові рішення незалежно від власної позиції, якщо за нього проголосувала більшість членів судової колегії. Якщо ж його особиста позиція не співпадає з думкою більшості суддів, то він може викласти її у вигляді окремої думки, але не підписати прийняте рішення він не має права. Наведене дозволяє припустити, що керівник за відсутності інших підстав не може нести відповідальності за те, що не скористався правом зупинити рішення колегіального органу, тоді як зловживання цим правом, навпаки, може стати підставою для притягнення його до відповідальності, у тому числі й кримінальної.

Таким чином, службова особа не може нести персональну кримінальну відповідальність за рішення колегіального органу навіть тоді, коли вона є його керівником. Факт участі у прийнятті такого рішення як рядового члена з подальшим його візуванням для приведення в дію не дає підстав для визнання службової особи, яка в силу своїх посадових обов'язків підписала колегіально прийняте рішення, одноособовим виконавцем службового злочину, оскільки під час прийняття такого рішення її голос є рівним серед рівних, а під час підписання таке рішення має для неї не дорадчий, а обов'язковий характер.

Водночас установлення зв'язку між конкретно вчиненим діянням і можливостями службовою особи є недостатнім для застосування ст. 364 КК. Ще однією необхідною умовою настання кримінальної відповідальності за ст. 364 КК є встановлення того, що діяльність (бездіяльність) службової особи здійснюється *всупереч інтересам служби*. Зміст цієї ознаки полягає в то-

му, що службова особа діє всупереч тим цілям, завданням, для досягнення і реалізації яких вони їй надані<sup>7</sup>, тобто порушує інтереси, яких вона повинна дотримуватися. Із цього випливає, що для доведення винуватості особи у вчиненні цього злочину необхідно чітко встановити, чиї конкретно інтереси (окремих громадян, їх об'єднань, юридичних осіб, суспільства чи держави) були порушені і в чому це виявилось. А оскільки поняття «всупереч інтересам служби» є оціночним, то і вирішення питання про те, чи суперечила діяльність службової особи інтересам служби, за справедливим твердженням П. П. Андрушка та А. А. Стрижевської, потребує комплексного підходу, що передбачає врахування всіх інтересів, які зачіпаються вчинюваним діянням, оскільки відомо, що інтереси окремих громадян можуть не збігатися з інтересами інших фізичних та юридичних осіб, а тим більше з інтересами суспільства та держави, причому на практиці нерідко трапляється конфлікт цих інтересів<sup>8</sup>. Отже, для визнання того, що службова особа діяла всупереч інтересам служби, недостатньо простої констатації заподіяння майнової шкоди державі у певному розмірі. У цьому випадку треба враховувати законодавчо визначений пріоритет певних інтересів (співвідношення приватних (особистих та колективних), суспільних та державних інтересів у певній сфері суспільного життя), а також співставлення шкоди, заподіяної певним законним інтересам, та шкоди, яка могла бути заподіяна іншим конкретним охоронюваним інтересам.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що розв'язання дискусійних питань притягнення до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем неможливе без застосування комплексного підходу, який передбачає не лише встановлення наявності двох обов'язкових умов та-

---

<sup>7</sup> Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 257. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik\\_yg/3/21.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik_yg/3/21.pdf) (дата звернення: 15.09.2017).

<sup>8</sup> Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 1 (53). С. 33.

кої відповідальності (використання службовою особою владних повноважень або службового становища та здійснення нею діяння всупереч інтересам служби), а й чіткого розмежування одноособової компетенції службових осіб та компетенції колегіальних органів, а також урахування співвідношення суспільних і приватних інтересів та відповідно до цього встановлення пріоритету одних із них, виходячи з важливості охоронюваних суспільних відносин.

### *Список використаних джерел*

1. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 1 (53). С. 32–36.
2. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 2 (54). С. 26–35.
3. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik\\_yg/3/21.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik_yg/3/21.pdf) (дата звернення: 15.09.2017).
4. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.
5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21.02.2014 р. № 746-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 188.
7. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03> (дата звернення: 06.08.2017).
8. Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Гізімчук С. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. Харків: Право, 2014. 232 с.

***Нетеса Н. В. Об уголовной ответственности за злоупотребление властью или служебным положением должностного лица – руководителя коллегиального органа***

*В статье определяется содержание деяния в составе злоупотребления властью или служебным положением, а также рассматриваются отдельные вопросы привлечения к уголовной ответственности за это преступление должностного лица – руководителя за действия, совершенные в составе коллегиального органа.*

**Ключевые слова:** *злоупотребление властью, злоупотребление служебным положением, должностное лицо, коллегиальный орган, вопреки интересам службы.*

***Netesa N. V. On Some Issues of Criminal Liability for Abuse of Power or Official Position an Official – Head of Collegial Body***

*The article defines the content of the act at corpus delicti of the abuse of power or official position, and also examines some issues of criminal liability for this crime of official – head for the acts committed as part of a collegial body.*

**Key words:** *abuse of power, abuse of official position, official, collegial body, contrary to the official in.*