

СПОСОБИ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

ОВДІЄНКО Віталій Митрофанович - здобувач Донецького державного університету внутрішніх справ

УДК 343.985

DOI: <https://doi.org/10.71404/EP.2021.3.37>

У статті аналізуються способи перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Вказується, що працівник правоохоронного органу, перевищуючи владу або службові повноваження має спричинити шкоду охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб для того, щоб таке діяння вважалось закінченим. Доведено, що задля визначення можливих способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого саме ч. 1 ст. 365 КК України, доцільно встановити межі перевищення влади або службових повноважень. Відзначено майже повну відсутність вироків, увалених у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК України. Доведено, що це може бути пов'язано із тим, що у більшості випадків працівники правоохоронних органів при вчиненні такого суспільно небезпечного діяння застосовують або психічне, або фізичне насильство. Визначено, що у національній судовій практиці наявні випадки, коли причиною зміни кваліфікації було неврахування органами досудового розслідування факту того, що працівником правоохоронного органу здійснювався фізичний вплив на потерпілого. Узагальнено, що способи вчинення перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу диференціюються відповідно до підстав, встановлених у ст. 365

КК України. Відмінною рисою між складом діяння, що передбачений у ч. 1 та того, що передбачений ч. 2 є вказівка на насильство в останній. Разом із цим, спосіб вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК України є не у повній мірі визначений, окрім законодавчої вказівки на те, що дії мають явно виходити за межі наданих працівнику поліції прав чи повноважень. Така ситуація, а також відсутність єдиної судової практики, як видається, є одним із чинників, який впливає на низький кількісний показник таких протиправних діянь.

Ключові слова: перевищення влади, перевищення службових повноважень, працівник правоохоронних органів, обставини, які підлягають доказуванню, спосіб вчинення, насильство, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, розслідування.

Постановка проблеми

На сучасному етапі розвитку держави та суспільства проблема запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються працівниками правоохоронних органів є однією із перших, що має бути терміново розв'язана. Це може бути пояснено тим, що органи правопорядку як частина сектору безпеки і оборони є одними із основних суб'єктів забезпечення громадської безпеки, захисту прав та свобод громадян тощо. Разом із тим в останні роки правоохоронці всі частіше переви-

щують владу або службові повноваження, що свідчить про неефективність механізму досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Способи перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу розглядались у працях таких учених як В.Є. Боднар, І.Ю. Наголова, О.В. Одерій та ін. Разом із цим, окремі проблеми залишились актуальними для подальшого вивчення.

Метою статті є удосконалення теоретичних підходів до визначення типових способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК України.

Виклад основного матеріалу

Вчені відзначають, що спосіб вчинення злочину належить до найбільш значущих елементів характеристики злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції. Однак способи вчинення злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції України, мають свою специфіку, тому залежно від складу злочину виокремлюють типові способи вчинення злочинів працівниками Національної поліції, які ілюструють, якими саме умисними діями працівника Національної поліції, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, та яким саме охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб заподіяно шкоду [1].

Відповідно до ст. 91 Кримінального процесуального кодексу подія кримінального правопорушення є однією із обов'язкових підстав, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [2]. Законодавцем також визначено, що до події кримінального правопорушення входять час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення. Як видається, обов'язковими для дока-

зування конкретно ці обставини є тільки тоді, коли вони визначені як обов'язкові ознаки конкретного протиправного діяння у диспозиції кримінально-правової норми, у якій за нього встановлено кримінальну відповідальність.

Вчені справедливо відзначають, що кримінальне процесуальне значення встановлення і доказування способу вчинення злочину полягає у тому, що від якого залежать: межі проведення огляду місця події та забезпечення його охорони; предметна підслідність кримінального правопорушення; визначення комплексу початкових та наступних слідчих (розшукових) дій; визнання того чи іншого предмету речовим доказом; визначення виду криміналістичних експертиз, які підлягають проведенню в рамках кримінального провадження за вилученими речовими доказами та іншими встановленими фактами та даними; визначення кола осіб, за участю яких необхідно провести слідчі дії; вирішення питання про обрання відносно підозрюваної особи запобіжного заходу та заходів забезпечення кримінального провадження; у разі відсутності особи, яка вчинила злочин, – можливість складання її психологічного портрету [3].

У Кримінальному кодексі України законодавець чітко визначає способи перевищення влади або службових повноважень лише у ч. 2 ст. 365 КК України, де зазначено що кримінально караними є дії, які супроводжуються насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування. У ч. 1 визначається, що працівник правоохоронних органів має вчинити дії, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень [4].

Необхідно також акцентувати увагу на тому, що у ч. 1 ст. 365 КК України законодавцем визначено обов'язковий наслідок цього кримінального правопорушення, яким є спричинення істотної шкоди. Відповідно працівник правоохоронного органу, перевищуючи владу або службові повноваження має спричинити шкоду

охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб для того, щоб таке діяння вважалось закінченим. Разом із цим, задля визначення можливих способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого саме ч. 1 ст. 365 КК України, доцільно встановити межі перевищення влади або службових повноважень.

Так, ще у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» було вказано, що під перевищенням влади або службових повноважень 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 дотриманням особливого порядку, – та відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти [5].

Необхідно відзначити майже повну відсутність вироків, увалених у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК України. Як видається, це може бути пов'язано із тим, що у більшості випадків працівники правоохоронних органів при вчиненні такого суспільно небезпечного діяння застосовують або психічне, або фізичне насильство. Разом із тим, у Єдиному державному реєстрі судових рішень є цікавий приклад перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронних органів, що було вчинено на момент дії попередньої редакції кримінально-правової норми (до прийняття Закону України від 21.02.2014 № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції»).

Так, у вирокі Святошинський районний суд м. Києва від 2 листопада 2015 року (справа № 759/9978/14-к) вказано, що дії *ОСОБА_15*, який як службова особа вчинив у складі злочинної організації перевищення влади та службових повноважень, яке виразилося в умисному незаконному одержанні та зберіганні з метою збуту, а так само в повторному незаконному збуті гр-ну «Ю» 02 серпня 2011 року поблизу буд. №2 по вул. Підлісній в м. Києві з корисливих мотивів наркотичного засобу опію ацетильованого масою у сухій речовині 0,3071 г для його подальшої передачі гр-ну *ОСОБА_132* з метою фальсифікації доказів його причетності до вчинення злочину, тобто вчиненні дій, які явно виходили за межі наданих *ОСОБА_62* прав та повноважень, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом інтересам держави в особі Міністерства внутрішніх справ України підризу авторитету, престижу та довіри громадян до вказаного органу державної влади, дезорганізація роботи ВБНОН з виявлення та припинення злочинів у сфері обігу «наркотиків», колегія суддів з урахуванням положень ст. 5 КК України кваліфікує за **ч. 4 ст. 28, ч. 1 ст. 365 КК України (в редакції Закону від 07 квітня 2011 року)**, яка діяла на час вчинення діяння [6].

Із урахуванням того, що редакція цієї частини (окрім суб'єкта) відповідає чинній, видається за можливе враховувати наведені обставини в частині способу перевищення влади або службових повноважень, який полягає у незаконному збуті з корисливих мотивів наркотичного засобу для його подальшої з метою фальсифікації доказів його причетності до вчинення злочину. Це один із достатньо цікавих способів вчинення перевищення влади або службових повноважень, оскільки працівник правоохоронного органу, фактично, самостійно створює умови для подальшого викриття сфальсифікованої злочинної діяльності. У цьому контексті одразу необхідно відзначити, що такі дії мають бути кваліфіковані як перевищення влади або службових повноважень, оскільки вони були вчинені ще до повідомлення особи про підозру, що унеможливорює кваліфікацію за ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності).

Теоретично, способами вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК України може бути вчинення будь-яких дій, які виходять за межі повноважень працівника правоохоронних органів та не пов'язано із застосуванням будь-якої форми насильства, зокрема: 1) штучне створення доказової інформації до повідомлення особи про підозру; 2) неповідомлення особи про її права та обов'язки, що спричинило істотну шкоду; 3) фальсифікація оперативної інформації; 4) надання вказівок щодо вчинення або невчинення певних дій; 5) порушення встановленого порядку реалізації повноважень тощо.

Окремо необхідно відзначити, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 365 КК України від діяння, передбаченого у ч. 1 цієї кримінально-правової норми відрізняє саме спосіб його вчинення – застосування насильства. У національній судовій практиці наявні випадки, коли причиною зміни кваліфікації було неврахування органами досудового розслідування факту того, що працівником правоохоронного органу здійснювався фізичний вплив на потерпілого. Разом із цим, така ситуація могла мати місце через відсутність єдиного підходу до форм та способів вираження такого насильства.

Так, у вироку Апеляційного суду Харківської області від 13 квітня 2018 року (справа № 644/5003/15-к) вказано, що *враховуючи затримання ОСОБА_4, що виразилось у примусовому доставленні останнього до райвідділу ОСОБА_8, який є співробітником правоохоронного органу, та який діючи навмисно та протиправно, шляхом перевищення службових повноважень, маючи намір на штучне нарощування показників оперативної роботи, не складаючи будь-яких документів щодо затримання ОСОБА_4 за скоєння злочину, у період з 22.00 год. 01.08.2012 до 12.35 год. 02.08.2012 незаконно утримував в адміністративній будівлі райвідділу ОСОБА_4, який був обмежений вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, будь-який час. Крім того, під час примусового утримання ОСОБА_4 у адміні-*

стративній будівлі райвідділу, ОСОБА_8 не повідомив ОСОБА_4 про підстави та мотиви затримання, не роз'яснив право оскаржувати незаконні дії працівників міліції, можливість відмовитись від надання будь-яких пояснень або свідчень прибуття захисника, а також права затриманої особи. Маючи обов'язок скласти протокол про затримання ОСОБА_4, перевищуючи свої повноваження, продовжував утримувати ОСОБА_4 в адміністративній будівлі райвідділу без складання значеного протоколу. Продовжуючи реалізацію злочинного наміру та з метою приховати дату, час затримання, ОСОБА_8 не повідомив рідних ОСОБА_4 про його затримання. Окрім цього, ОСОБА_8 тримав ОСОБА_4 у кабінеті №66, який розташований на 4 поверсі адміністративної будівлі Орджонікідзевського РВ ХМУ ГУ МВС України в Харківській області, що суперечить вимогам щодо тримання підозрюваних у спеціально відведених для цього приміщеннях. У період з 22.00 год. 01.08.2012 до 12.35 год. 02.08.2012 ОСОБА_8 з метою отримання зізнання від ОСОБА_4 утримував його в приміщенні райвідділу. Зазначені дії ОСОБА_8 завдали ОСОБА_4 моральних страждань. Представник потерпілого вважає кваліфікацію за ч. 1 ст. 365 КК України неправильною, оскільки навіть при відсутності причинного зв'язку між його діями та тяжкими тілесними ушкодженнями потерпілого, фізичне насильство полягало у незаконному позбавленні волі, а тому дії обвинуваченого необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 КК України [7].

Виходячи із наведених у вироку обставин кримінального правопорушення, можна підсумувати, що неправильна первинна кваліфікація, ймовірно, була зумовлена тим, що працівник поліції не застосовував до особи фізичного насильства, спеціальних засобів чи зброї. Разом із цим факт затримання особи та утримання його в адміністративній будівлі без наявності визначених законодавством підстав та складання відповідних службових/процесуальних документів є однією із форм насильства, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України. Наведене може бути аргументовано тим, що, по-перше, потерпілий тривалий час був позбавлений можливості вільно пере-

міщатись; по-друге, такі дії образили його особисту гідність. Отже, одним із способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України є вплив на свободу та недоторканість особи без наявності встановлених законом підстав.

Однак, як видається із аналізу судових вироків, по-перше, спеціальні засоби працівниками правоохоронних органів під час перевищення влади або службових повноважень застосовуються достатньо часто, на відміну від, наприклад, вогнепальної зброї. По-друге, у контексті ч. 2 ст. 365 КК України фізичне насильство щодо потерпілого у більшості випадків не диференціюється в залежності від обстановки або характеру місця події, його спосіб залежить від суб'єктивного ставлення кримінального правопорушника до вчинюваного діяння. Достатньо розповсюдженими є випадки, коли застосування спеціальних засобів поєднується із спричиненням тілесних ушкоджень або затриманням без наявності достатніх підстав та складання службових/процесуальних документів.

Отже, як видається, до основних способів перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронних органів, передбачених ч. 2 ст. 365 КК України доцільно віднести: 1) затримання особи без наявності законних підстав та оформлення службових/процесуальних документів (за відсутності ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 371 КК України); 2) незаконне застосування спеціальних засобів; 3) незаконне застосування вогнепальної зброї; 4) незаконне здійснення поліцейського примусу; 5) спричинення тілесних ушкоджень (як правило, легких або середньої тяжкості); 6) погрози застосування насильства щодо особи або близьких родичів; 7) нанесення побоїв; 8) завдання удару або побоїв, які мають характер мордування.

Висновки

Проведене дослідження дозволило узагальнити, що способи вчинення перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу ди-

ференціюються відповідно до підстав, встановлених у ст. 365 КК України. Відмінною рисою між складом діяння, що передбачений у ч. 1 та того, що передбачений ч. 2 є вказівка на насильство в останній. Разом із цим, спосіб вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК України є не у повній мірі визначений, окрім законодавчої вказівки на те, що дії мають явно виходити за межі наданих працівнику поліції прав чи повноважень. Така ситуація, а також відсутність єдиної судової практики, як видається, є одним із чинників, який впливає на низький кількісний показник таких протиправних дій.

Література

1. Боднар В.Є. Типові способи перевищення влади або службових повноважень працівниками Національної поліції України. URL: https://www.nvppp.in.ua/vip/2019/3/tom_2/19.pdf
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Наголова І. Ю. Встановлення способу вчинення кримінального правопорушення під час досудового розслідування. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/13-37-16.pdf>
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>
6. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 2 листопада 2015 року (справа № 759/9978/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53079535>
7. Вирок Апеляційного суду Харківської області від 13 квітня 2018 року (справа № 644/5003/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73363368>

SUMMARY

The article analyzes the ways of exceeding power or official powers by a law enforcement officer. It is indicated that a law enforcement officer, exceeding power or official powers, must cause harm to the rights protected by law, the interests of individual citizens, state or public interests, and the interests of legal entities in order for such an act to be considered completed. It is proved that in order to determine the possible ways of committing a criminal offense, provided for in Part 1 of Article 365 of the Criminal Code of Ukraine, it is advisable to establish the limits of exceeding power or official powers. The almost complete absence of sentences imposed in criminal proceedings initiated on the fact of committing a criminal offense, provided for in Part 1 of Article 365 of the Criminal Code of Ukraine, is noted. It is proven that this may be due to the fact that in most cases, law enforcement officers use either mental or physical violence when committing such a socially dangerous act. It is determined that in national judicial practice there are cases when the reason for changing the qualification was the failure of the pre-trial

investigation bodies to take into account the fact that a law enforcement officer exerted physical influence on the victim. It is generalized that the methods of committing abuse of power or official authority by a law enforcement officer are differentiated in accordance with the grounds established in Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine. A distinctive feature between the composition of the act provided for in Part 1 and that provided for in Part 2 is the indication of violence in the latter. At the same time, the method of committing a criminal offense provided for in Part 1 of Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine is not fully defined, except for the legislative indication that the actions must clearly go beyond the rights or powers granted to the police officer. This situation, as well as the lack of uniform judicial practice, seems to be one of the factors influencing the low quantitative indicator of such illegal acts.

Key words: abuse of power, abuse of official authority, law enforcement officer, circumstances subject to proof, method of commission, violence, criminal offense, forensic characteristics, investigation.