

ПОРІВНЯЛЬНЕ І ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

*Дацюк В.**

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В КОНТЕКСТІ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

15 листопада 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про гуманізацію відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [1], який набрав чинності через місяць після підписання Президентом, а саме – 17 січня 2012 року. Даний Закон вніс низку радикальних змін в українське кримінальне законодавство, однак найбільш вражаючою стала спроба декриміналізувати ст. 365 КК (перевищення влади та службових повноважень). Незважаючи на те, що ця спроба виявилася невдалою і не отримала необхідної підтримки у парламенті, проблема залишилася не знятою з огляду на подальші дискусії з приводу удосконалення відповідальності за перевищення службових повноважень та намагання внести відповідні зміни у КК.

Враховуючи напрацювання вітчизняної кримінально-правової науки та досвід зарубіжних країн стосовно відповідальності за перевищення службових повноважень, вважаємо за потрібне провести узагальнений порівняльно-правовий аналіз пропонуваного українськими політиками змін.

Перш за все слід відзначити, що вітчизняне кримінальне право розрізняє такі склади злочинів, як «зловживання владою або службовими повноваженнями» (ст. 364 КК) та «перевищення влади або службових повноважень» (ст. 365 КК). Так, відповідальність за зловживання владою або службовими повноваженнями настає в тому випадку, якщо службова особа діяла в межах наданих їй прав чи повноважень, однак всупереч інтересам служби. У разі перевищення влади або службових повноважень дії суб'єкта даного злочину явно виходять за межі наданих йому законом прав чи повноважень.

Аналізуючи кримінальне законодавство зарубіжних країн, А.Нечипорук виділяє три основних підходи до встановлення кримінальної відповідальності за перевищення влади та службових повноважень [2]. Перший підхід, аналогічний чинному українському кримінальному законодавству, полягає в тому, що окремо існує склад злочину за перевищення влади і окремо — за зловживання владою (Іспанія, Польща, Російська Федерація та більшість країн колишнього СРСР). Другий підхід полягає у тому, що є склад злочину за

* асистент кафедри криминології та кримінально-правових дисциплін Закарпатського державного університету

Науковий керівник: проф. Попович В.М.

«зловживання владою», який охоплює звичні нам «зловживання владою» і «перевищення влади» в одному складі злочину (США, Японія, Китай, Англія, Данія, Франція, Італія). І, нарешті, третій підхід полягає у відсутності понять та загальних складів злочинів як зловживання, так і перевищення повноважень, і в максимальній деталізації натомість усіх можливих складів злочинів, які вчиняються з перевищенням або зловживанням владою. Яскравий приклад цього — Німеччина, розділ 30 кримінального кодексу якої присвячує цьому питанню близько 30 складів злочинів, від хабарництва і до тілесних ушкоджень на службі, завідомо незаконних правових рішень на службі, порушень податкової таємниці та залучення підлеглого до злочину.

Як бачимо, жоден із підходів, усталених в кримінальному законодавстві європейських та інших цивілізованих країн світу, не передбачає можливості повної декриміналізації перевищення влади та службових повноважень. Разом з тим не можна однозначно стверджувати про ідеальність одного із цих підходів та хибність інших. Кожен із розглянутих підходів щодо відповідальності за перевищення влади та службових повноважень відображає особливості правової системи тієї чи іншої країни. Модель, запропонована українським законодавцем, не є унікальною в своєму роді, однак притаманна кримінальному законодавству й інших країн і протягом багатьох десятиліть діяла у вітчизняній правозастосовній практиці. Звісно, з урахуванням вимог нового соціально-економічного та політичного устрою, чинні редакції статей 364 і 365 КК, які залишилися незмінними ще з радянських часів, певною мірою потребують відповідного удосконалення в аспекті недопущення їх розширеного тлумачення та застосування. Однак повна декриміналізація хоча б однієї з цих норм могла б призвести до безкарності посадових осіб за значну частину вчинених ними корупційних діянь. Тому, як слушно зауважує В.М. Попович, акти гуманізації кримінального законодавства не можуть випереджати усунення соціально-конфліктної природи сучасних суспільних відносин, як детермінанти відтворення злочинності та корупції. Не зваженість в цих питаннях може повернутися, насамперед, проти пересічного громадянина та суспільства в цілому [3, с. 21-32; 4, с. 58-71].

Тим не менше в окремих друкованих та інтернет-ЗМІ наприкінці січня 2012 р. з'явилася інформація про те, що Парламентська Асамблея Ради Європи (далі - ПАРЄ) у своїй резолюції №1862 (2012) «Щодо функціонування демократичних інститутів в Україні» нібито вимагає від української влади негайно виключити із тексту Кримінального кодексу статті 364 та 365. Таке твердження, на наш погляд, свідчить або про непрофесійний переклад тексту резолюції, або про свідоме перекручування фактів. Даний пункт резолюції ПАРЄ в офіційному її тексті англійською мовою звучить наступним чином: «The Assembly considers that Articles 364 and 365 of the Ukrainian Criminal Code are overly broad in application and effectively allow for post facto criminalisation of normal political decision-making. This runs counter to the principle of the rule of law and is unacceptable. *The Assembly therefore urges the authorities to promptly amend these two articles of the Criminal Code in line with the Council of Europe's standards* ... The Assembly wishes to emphasise that the assessment of political decisions and their effects is the prerogative of parliaments and, ultimately, of the electorate, and not of the courts. It considers that strict international standards delimitating political and criminal responsibility need to be developed» [5].

В дослівному перекладі на українську мову зміст даного пункту полягає в наступному: «Асамблея вважає, що статті 364 і 365 українського

Кримінального кодексу є занадто широкими в застосуванні та, відповідно, дозволяють постфактум криміналізувати нормальні політичні рішення, що суперечить принципу верховенства права і є неприйнятним. Тому Асамблея закликає владу **негайно внести зміни до цих двох статей КК у відповідності із стандартами Ради Європи**. Асамблея хотіла б підкреслити, що оцінка політичних рішень і їх наслідків є прерогативою парламенту і в кінцевому рахунку виборців, а не судів. Асамблея вважає, що повинні бути розроблені суворі міжнародні стандарти розмежування політичної та кримінальної відповідальності». Отже, мова йде не про декриміналізацію згаданих статей, а про їх удосконалення.

Враховуючи такі зауваження ПАРЄ, 8 лютого 2012 р. на розгляд Верховної Ради України було представлено законопроект №9759 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо приведення національного кримінального законодавства у відповідність із Конвенцією ООН проти корупції» [6]. Законопроектом передбачалося внесення змін до статті 365 Кримінального кодексу України, відповідно до яких під перевищенням влади або службових повноважень слід розуміти умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо воно вчинене з метою одержання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи у значному розмірі. Пропонувалося також встановити, що в статті 365 ККУ неправомірною вигодою вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Однак і ці зміни не отримали необхідної кількості голосів депутатів ВРУ. Сподіваємося, що українські політики найближчим часом таки зможуть дійти згоди по даному питанню і, рівною мірою враховуючи досвід вітчизняного правотворення та досвід зарубіжних країн, внесуть необхідні зміни у Кримінальний кодекс з метою гармонізації вітчизняного кримінального законодавства з міжнародними стандартами.

Література:

1. Закон України «Про гуманізацію відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року. – Режим доступу:
2. Нечипоренко А. Декриміналізація перевищення влади: політична та правова доцільність // Дзеркало тижня. - №34. – 2011
3. Попович В.М.; Курс лекцій «Актуальні проблеми кримінального права».: Юрінком Інтер, К. – 2009. – 256 с.
4. Попович В.М. Організаційно-правове забезпечення боротьби з відмиванням доходів незаконного походження. – Ірпінь – 2001. –137 с
5. Resolution 1862 (2012) «The functioning of democratic institutions in Ukraine» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta12/ERES1862.htm>
6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо гармонізації національного кримінального законодавства із Конвенцією ООН проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=9759&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id