

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-33-12>

УДК 343.226

О. М. ХРАМЦОВ,

професор кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету

e-mail: khramtsovaalex@gmail.com

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

майдан Свободи, 4, м. Харків, Україна, 61022

НАСИЛЬНИЦЬКЕ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА)

АНОТАЦІЯ: *Вступ.* В статті надається кримінально-правова характеристика насильницького перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Наголошується на важливості встановлення кримінально-правових ознак фізичного та психічного насильства в кожному випадку вчинення такого кримінального правопорушення. Зазначається, що зміни, які були внесені в статтю 365 КК України не можна визнати вдалим.

Наголошується, що національне кримінальне законодавство не може ефективно розвиватися, не урахувавши закордонний досвід протидії злочинності кримінально-правовими засобами. Використання порівняльного методу в правових дослідженнях є важливим засобом вдосконалення теорії та практики застосування любого законодавства, в тому числі і кримінально-правового. Єдиною його метою повинно бути усунення недоліків в національному законодавстві.

Короткий зміст основних результатів дослідження. В роботі здійснений порівняльно-правовий аналіз національного та закордонного законодавства про кримінальну відповідальність за насильницьке перевищення влади та службових повноважень. На його підставі зроблений висновок щодо необхідності впровадження закордонного досвіду кримінально-правової протидії насильницькому перевищенню влади або службових повноважень. На думку автора, положеннями, які можуть бути впроваджені в національне законодавство є наступні: суб'єктом перевищення влади або службових повноважень повинна бути люба службова особа, а не тільки працівник правоохоронного органу; в якості кваліфікованого складу даного кримінального правопорушення повинно бути вчинення перевищення із застосуванням фізичного насильства або погрози застосування такого насильства; недоречною є вказівка в законі безпосередньо на нанесення при перевищенні тілесних ушкоджень; у випадку настання смерті чи спричиненні тяжких тілесних ушкоджень, самогубства потерпілого дії винного повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 365 КК України за ознаками настання тяжких наслідків; мотиви і мета вчинення такого кримінального правопорушення не повинні впливати на кваліфікацію але повинні бути ураховані при призначенні винним особам кримінального покарання.

В статті аналізуються постанови Судової Палати у кримінальних справах Верховного Суду України, які визначають співвідношення частин 1 та 2 статті 365 КК України щодо особливостей кваліфікації насильницького перевищення влади або службових повноважень і необхідності встановлення грошового еквіваленту немайнової шкоди у випадках вчинення такого кримінального правопорушення. Автором пропонується змінити підходи судової практики в останньому випадку.

При підготовці статті використовувалася низка загальнонаукових та спеціальних методів. Зокрема, догматичний та формально-юридичний методи застосовано під час аналізу змісту кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за насильницьке перевищення влади або службових повноважень. Компаративістський метод було застосовано під час порівняння кримінального законодавства України з відповідними нормами законів про кримінальну відповідальність інших країн. Для вивчення юридичної практики використовувався статистичний метод.

Висновки. В статті зроблені науково обґрунтовані висновки та надаються авторські рекомендації по вдосконаленню діючого законодавства про кримінальну відповідальність за перевищення влади та службових повноважень працівником правоохоронного органу, зокрема пропонується визнати всіх службових осіб суб'єктом цього кримінального правопорушення; в якості кваліфікованого складу даного кримінального правопорушення повинно

© Храмцов О.М., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0.

бути вчинення перевищення із застосуванням фізичного насильства або погрози застосування такого насильства; не доречною є вказівка на нанесення при перевищенні тілесних ушкоджень; у випадку настання смерті чи спричиненні тяжких тілесних ушкоджень, самогубства потерпілого дії винного повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 365 КК України за ознаками настання тяжких наслідків; мотиви і мета вчинення такого кримінального правопорушення не повинні впливати на кваліфікацію але повинні бути ураховані при призначенні винним особам кримінального покарання; фізична, психічна та інша не майнова шкода при насильницькому перевищенні влади або службових повноважень не повинна оцінюватися за правилами майнової шкоди (сто або більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Наголошується на необхідності законодавчого визначення поняття фізичного та психічного насильства.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: порівняльно-правовий аналіз; перевищення влади або службових повноважень; суб'єкт кримінального правопорушення; службова особа; кримінальне насильство; погроза застосування насильства; мета та мотив кримінального правопорушення; значна шкода; тяжкі наслідки.

Як цитувати: Храмов О. М. Насильницьке перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (порівняльний аналіз та проблеми вдосконалення законодавства). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 33. С. 105-115. DOI: <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-33-12>

In cites: Khramtsov O. M. Violent abuse of power or official authorities by a law enforcement officer (comparative analysis and problems of legislation improvement). *The Journal of V. N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (33), P. 105-115. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-33-12> (in Ukrainian)

Постановка проблеми. Розділ XVII Особливої частини кримінального законодавства містить в собі норми, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, які посягають на врегульований законом порядок реалізації владних повноважень, можливостей службових осіб, пов'язаних з виконанням такими особами своїх функціональних обов'язків в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, підприємствах, установах та організаціях незалежно від форм власності, а також особами, які надають публічні послуги та спортсменами.

Останнім часом, цей розділ був істотно змінений. І особливо це стосується такого кримінального правопорушення як перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Після цих змін в теорії і практиці кримінального законодавства, яке щодо даного кримінального правопорушення виникли певні складнощі. Однією з них є кримінально-правова оцінка дій працівників правоохоронних органів, які перевищуючи свої владні або службові повноваження, вчиняють насильство або погрозу застосування насильства. Вирішення цієї проблеми потребує належного наукового забезпечення. Саме це і обумовлює актуальність даної роботи.

Стан наукового дослідження теми. Характеристика перевищення влади або

службових повноважень працівником правоохоронного органу була предметом дослідження в роботах таких науковців як П.П. Андрушко, С.В. Гізимчук, Ю.В. Гродецький, Н.Н. Дьяченко, О.О. Кваша, В.М. Киричко, М.Й. Коржанський, Р.Л. Максимович, О.А. Мартиненко, В.В. Марчук, М.І.Мельник, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, А.Ю. Смирнов, В.Я. Тацій, В.І.Тютюгін, М.І. Хавронюк, П.С. Яни, Н.В. Янюк, Н.М. Ярмиш. Це питання досліджувалося в дисертаційних дослідженнях К.П. Задюї «Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України)» (2009 р.), Т.І. Слуцької «Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень» (2010 р.). Але дослідження вчених стосувалися переважно проблем застосування даної норми у попередній її редакції.

Метою. Метою даної роботи є здійснення порівняльного кримінально-правового аналізу закордонного законодавства для надання авторських рекомендацій по вдосконаленню норми, яка передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, що поєднане з певними проявами фізичного або психічного насильства.

Основні результати дослідження. Національне кримінальне законодавство не може ефективно розвиватися, не ураховуючи закордонний досвід протидії злочинності

кримінально-правовими засобами. Як справедливо наголошує М.І. Хавронюк, компаративістські дослідження дозволяють ефективно виявляти прогалини і вади національного законодавства, визначати досконалі правові формули, додавати аргументів на користь тієї чи іншої теоретичної позиції [1, с. 11]. Разом з тим, кримінально-правові норми законодавства інших країн можуть запозичуватися лише за умови їх необхідності, доцільності і головне практичної значущості. Не можна бездумно, як це спостерігається в окремих випадках, копіювати іноземне законодавство. Як зазначав видатний український криміналіст М.І. Бажанов компаративістський метод дає можливості оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, не йдеться про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт, що є неприпустимим, але окремі його положення може бути прийнято [2, с. 24].

Використання порівняльного методу в правових дослідженнях є важливим засобом вдосконалення теорії та практики застосування любого законодавства, в тому числі і кримінально-правового. Єдиною його метою повинно бути усунення недоліків в національному законодавстві. Така діяльність повинна відповідати низці вимог, які є обов'язковими. О.Л. Бигич наголошує, що такими вимогами повинні бути: 1. оскільки будь-який нормативний акт є результатом розвитку суспільних відносин, які мають бути урегульовані, то потрібно дослідити історичні, економічні та інші умови їх становлення та розвитку; 2. чітко встановити протиріччя і неузгодженість таких суспільних відносин; 3. Встановити негативні і позитивні риси функціонування таких суспільних відносин; 4. Порівняти механізм впровадження в життя «невдалого» нормативного акту та нового з приводу одних суспільних відносин; 5. визначити мету порівняння національного законодавства і можливість співставлення конкретних об'єктів, оскільки у випадку їх незрівнюваності відсутнє практичне значення такого дослідження [3, с. 150-151].

Саме з цих позицій нами буде досліджена проблема насильницького перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу за національним та

іноземним законодавством про кримінальну відповідальність. Але спочатку слід зупинитися на кримінально-правовому понятті насильства, його видах та особливостей кваліфікації за законодавством нашої країни. Проблема насильства в соціумі розглядається з різних позицій: філософських, релігійних, політичних, соціологічних, політичних, правових тощо. Насильство є і кримінально-правовою категорією. Дослідження його соціально-правової природи, його об'єктивних та суб'єктивних ознак дозволяє дослідити механізм вчинення насильницьких, корисливо-насильницьких та інших кримінальних правопорушень. Важливою є і необхідність встановлення ознак фізичного та психічного насильства при перевищенні влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів.

В своїх попередніх роботах ми вже наголошували на тому, що використання порівняльного методу при проведенні дослідження насильства як кримінально-правової категорії дозволяє зробити низку важливих висновків, основними з яких є: вивчення кримінального законодавства інших країн дозволяє визначити основні ознаки фізичного та психічного насильства як кримінально-правової категорії; дуже необхідним є законодавче визначення цих видів насильства. [4, с. 23]. Раніше нами також надавалося авторське визначення поняття насильства як кримінально-правової категорії. Під ним розуміється умисний, суспільно небезпечний, протиправний вплив на іншу особу, який вмотивований ворожою, інструментальною або негативистською моти-вацією, який здійснюється фізичними та (або) інформаційними діями (дією чи бездіяльністю) всупереч чи поза волею людини і впливає на свободу її виявлення або спричиняє. Їй фізичну та (або) психічну шкоду або містить реальну загрозу їх спричинення [4, с. 392]. Саме з цих позицій слід розглядати насильство при перевищенні влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів.

Законодавство інших країн по-різному підходить до встановлення кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень взагалі і насильницького перевищення зокрема. КК Азербайджанської республіки у ст. 309

«Перевищення посадових повноважень» встановлює кримінальну відповідальність за вчинення посадовою особою дій, що явно виходять за межі її повноважень, якщо це спричинило значну шкоду правам і законним інтересам фізичних або юридичних осіб або захищених законом інтересів суспільства чи держави. Кваліфікований склад кримінального правопорушення створюють дії, які вчинені з насильством або з погрозою його застосування, або зі зброєю чи іншими спеціальними засобами, або спричинили тяжкі наслідки [5].

КК Республіки Білорусь у ст. 426 «Перевищення влади або службових повноважень» визначає відповідальність за умисне вчинення посадовою особою дій, що явно виходять за межі прав і повноважень, наданих їй по службі, що спричинило шкоду у крупному розмірі або суттєву шкоду правам і законним інтересам громадян або державним чи громадським інтересам (перевищення влади або службових повноважень (ч. 1 ст. 426). Більш сувора відповідальність настає за перевищення влади або службових повноважень з корисливої або іншої особистої зацікавленості (ч. 2 ст. 426) та якщо ж наведені вище дії вчинені особою, яка займає відповідальне становище, або спричинило тяжкі наслідки, або ж умисне вчинення посадовою особою дій, що явно виходять за межі прав та повноважень, наданих їй по службі, що супроводжувалось насильством, тортурами чи приниженням потерпілого або застосуванням зброї чи спеціальних засобів (ч. 3 ст. 426) [6].

КК Республіки Вірменія у ст. 309 передбачає відповідальність за вчинення посадовою особою умисних дій, що явно виходили за межі її повноважень та спричинили значну шкоду правам і законним інтересам фізичних осіб, організацій, законним інтересам суспільства або держави (у разі пошкодження майна – у розмірі суми, що перевищує у 500 разів розмір мінімальної заробітної плати, встановленої на момент вчинення злочину, або вартості шкоди (ч. 1 ст. 309). Кваліфікований склад характеризує те ж саме діяння, поєднане з насильством, застосуванням зброї або спеціальних засобів та те ж саме діяння, що з необережності спричинило тяжкі наслідки [7].

КК Грузії у ст. 333 «Перевищення службових повноважень» передбачає відповідальність за перевищення чиновниками або особами, які дорівнюють їм службових повноважень, що призвело до значного порушення прав фізичних або юридичних осіб, законних інтересів суспільства або держави (ч. 1 ст. 333). Кваліфікований і особливо кваліфікований склад створюють наступні діяння: перевищення особами, що обіймають державно-політичні посади, службових повноважень (ч. 2 ст. 333) та ті ж самі діяння, вчинені: (а) неодноразово; б) з насильством або зброєю; (с) з приниженням гідності потерпілого (ч. 3 ст. 333) [8].

ПК Естонської Республіки у ст. 291 «Перевищення влади» визначає відповідальність за незаконне застосування посадовою особою зброї, спецзасобу чи фізичної сили. [9].

КК Республіки Казахстан у ст. 362 «Перевищення влади або посадових повноважень» встановлює відповідальність за перевищення влади або посадових повноважень, тобто вчинення особою, уповноваженою на виконання державних функцій, або прирівняних до неї осіб, або посадовою особою дій, які явно виходять за межі її прав та повноважень та спричинили значну шкоду правам та законним інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави. (ч. 1 ст. 362). Кваліфікований склад має місце у випадку, якщо ж ці дії вчинено особою, яка займає відповідальному державну посаду (ч. 2 ст. 362). Особливо кваліфікований, якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки або вчинені: 1) з насильством або погрозою насильства; 2) зі зброєю або спеціальними засобами; 3) для того, щоб отримати пільги та вигоди для себе чи інших організацій або завдати шкоди іншим особам або організаціям; 4) при виконанні службових обов'язків, встановлених законодавством Республіки Казахстан про амністію у зв'язку з легалізацією майна (ч. 3 ст. 362) [10].

КК Киргизької Республіки у ст. 321 «Перевищення влади» передбачає відповідальність за вчинення посадовою особою або за її наказом, з її відома чи згоди дій (за винятком тортур, передбачених ст. 143 цього Кодексу), що явно виходять за межі її повноважень і пов'язані з насильством, що не є

небезпечним для життя та здоров'я, або погрозою такого насильства (ч. 1 ст. 321). Кваліфікований склад має місце у випадках, якщо це діяння вчинене: 1) зі зброєю або спеціальними засобами; 2) спричинили з необережності тяжку шкоду. (ч. 2 ст. 321). Частина 3 ст. 321 застосовується якщо ці дії вчинені посадовою особою, яка займає відповідальне становище [11].

КК Латвійської Республіки у ст. 196 «Зловживання повноваженнями та перевищення повноваженнями» встановлює відповідальність за зловживання повноваженнями чи їх перевищення відповідальним працівником підприємства (підприємницького товариства) чи організації, тобто особою, яка має право приймати на підприємстві (підприємницькому товаристві) чи організації рішення, обов'язкові для інших осіб, чи право розпоряджатися майном або фінансовими засобами підприємства (підприємницького товариства) чи організації, а також особою, уповноваженою підприємством (підприємницьким товариством) чи організацією, що спричинило значну шкоду підприємству (підприємницькому товариству), організації чи охоронюваним законом правам та інтересам іншої особи (ч. 1 ст. 196). Кваліфікований склад має місце у випадку вчинення тих же дій з корисливих спонукань (ч. 2 ст. 196) [12].

КК Литовської Республіки у ст. 228 «Зловживання» передбачає відповідальність за зловживання службовим становищем або перевищення службових повноважень державним службовцем чи прирівняною до нього особою, якщо через це держава, міжнародна публічна організація, юридична чи фізична особа одержали велику шкоду (ч. 1 ст. 228). Кваліфікований склад має місце у випадках вчинення цих же дій з майновою або іншою особистою користю (ч. 2 ст. 228) [13].

КК Республіки Молдова у ст. 328 «Перевищення влади або службових повноважень» встановлює відповідальність за вчинення публічною особою дій, що явно виходять за межі наданих їй законом прав та повноважень, що спричинило шкоду у значних розмірах суспільним інтересам або правам чи охоронюваним законом інтересам фізичних чи юридичних осіб (ч. 1 ст. 328). Кваліфікований та особливо кваліфікований склад має місце у випадках вчинення таких із застосуванням

зброї (п. б ч. 2 ст. 328) та у випадку вчинення наведених дій особою, яка займає відповідальну державну посаду, в інтересах організованої злочинної групи чи злочинної організації, у разі спричинення тяжких наслідків [14].

КК Російської Федерації у ст. 286 «Перевищення посадових повноважень» передбачає відповідальність за вчинення посадовою особою дій, що явно виходять за межі її повноважень и спричиняє значне порушення прав та законних інтересів громадян чи організацій або охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави (ч. 1 ст. 286). Ті ж дії, вчинені особою, що обіймає державну посаду Російської Федерації чи державну посаду суб'єкта Російської Федерації, або ж головою місцевого самоврядування створюють кваліфікований склад кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 286). Особливо кваліфікований має місце у випадку вчинення таких дій, із застосуванням насильства чи погрози його застосування, з застосуванням зброї чи спеціальних засобів, зі спричиненням тяжких наслідків (ч. 3 ст. 286) [15].

КК Республіки Таджикистан у ст. 316 «Перевищення посадових повноважень» передбачає відповідальність за вчинення посадовою особою дій, що явно виходять за межі її повноважень та спричинили значне порушення прав та законних інтересів громадян чи організацій або охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави (ч. 1 ст. 316). Більш сувора відповідальність настає, якщо діяння, вчинене особою, яка обіймає державну посаду Республіки Таджикистан чи є головою місцевого органу державної влади та органів самоуправління поселень та селищ та вчинено з застосуванням насильства чи погрози його застосування, з застосуванням зброї чи спеціальних засобів, зі спричиненням тяжких наслідків [16].

КК Туркменістану у ст. 182 «Перевищення посадових повноважень» визначає відповідальність за перевищення посадових повноважень, тобто вчинення посадовою особою дій, що явно виходять за межі її службових повноважень, що спричинило значне порушення прав та законних інтересів громадян, організацій чи охоронюваних законом інтересів суспільства чи держави. (ч. 1 ст. 182). Частина 2 даної норми передбачає

відповідальність за ті ж дії, вчинені з застосуванням насильства, з застосуванням зброї чи спеціальних засобів, зі спричиненням тяжких наслідків (ч. 2 ст. 182) [17].

КК Республіки Узбекистан у ст. 206 «Перевищення влади або посадових повноважень» передбачає відповідальність за перевищення влади чи посадових повноважень посадовою особою, тобто умисне вчинення посадовою особою державного органу, організації з державною участю чи органу самоврядування громадян дій, що виходять за межі повноважень, наданих їй законом, що спричинило велику шкоду або значну шкоду правам чи охоронюваним законом інтересам громадян або державним чи суспільним інтересам (ч. 1 ст. 206). Кваліфікований склад має місце у випадку, коли особа вчиняє ті ж дії, що спричинили особливо велику шкоду, в інтересах організованої групи [18].

Кримінальне Уложення ФРН встановлює безпосередньо кримінальну відповідальність за нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості при виконанні посадових обов'язків. Так параграф 340 Уложення зазначає, що злочином є нанесення тілесних ушкоджень посадовою особою при несенні служби або у зв'язку зі своєю службою. Покаранню підлягає також посадова особа, яка допускає нанесення тілесних ушкоджень іншими. Параграф 225 Уложення, в свою чергу, встановлює кримінальну відповідальність за мордування осіб, які є підлеглими винному по службі. [19, с. 450].

Ураховуючи викладене, можна зазначити, що порівняльний аналіз законодавства про кримінальну відповідальність інших країн дозволив нам визначити низку положень, які можуть бути ураховані в національному законодавстві, що передбачає відповідальність за насильницьке перевищення влади або службових повноважень:

1. У всіх кримінальних законодавствах, що досліджувалися суб'єктом насильницького перевищення є любі службові (посадові особи), а не тільки працівники правоохоронних органів.

2. У більшості країн, кримінальне законодавство яких досліджувалося в якості кваліфікованого складу кримінального правопорушення (злочину) є перевищення влади або службових повноважень, яке поєднане з насильством або погрозою

застосування такого насильства, або зі зброєю, або спричинило тяжкі наслідки.

3. В окремих країнах кваліфіковані склади даного кримінального правопорушення (злочину) визначаються такою суб'єктивною ознакою, як мотив, що може бути корисливим або любим особистим.

4. Поряд з насильством в кваліфікованому складі перевищення визначається і приниження людської гідності потерпілого.

5. Здійснюється розмежування відповідальності суб'єктів даного кримінального правопорушення. Більш сувора відповідальність настає щодо осіб, які займають відповідальне становище.

6. В якості кваліфікуючого складу кримінального правопорушення (злочину) виступає його вчинення в інтересах організованої групи чи злочинної організації.

7. Визначається відповідальність саме за нанесення різного ступеню тяжкості тілесних ушкоджень при виконанні посадових обов'язків. Підлягає відповідальності і посадова особа, яка допустила нанесення тілесних ушкоджень іншими особами, а також посадова особа, яка мордувала підлеглих по службі.

На наш погляд, важливими є наступні положення, які можуть бути ураховані в діючому кримінальному законодавстві нашої країни:

- суб'єктом даного кримінального правопорушення повинна бути люба службова особа, а не тільки працівник правоохоронного органу;

- в якості кваліфікованого складу даного кримінального правопорушення повинно бути вчинення перевищення із застосуванням фізичного насильства або погрози застосування такого насильства;

- робити вказівку безпосередньо на нанесення при перевищенні тілесних ушкоджень не потрібно;

- у випадку настання смерті чи спричиненні тяжких тілесних ушкоджень, самогубства потерпілого дії винного повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 365 КК України за ознаками настання тяжких наслідків.

- мотиви і мета вчинення такого кримінального правопорушення не повинні впливати на кваліфікацію але повинні бути ураховані при призначенні винним особам кримінального покарання.

Ще одним важливим питанням кваліфікації насильницького перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу є співвідношення ознак частин 1 та 2 статті 365 КК України. Це співвідношення лежить в площині, чи потрібно для насильницького перевищення наявність істотної шкоди, яка має чисто майновий еквівалент і в сто або більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Для кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України достатньо наявності лише самого суспільно небезпечного діяння, яким є перевищення влади або службових повноважень. Як справедливо зазначає Н.М. Ярмиш, термін «діяння» у кримінальному законі використовується у двох значеннях, які у науці прийнято називати «широким» та «вузьким». У широкому сенсі «діянням» охоплюється злочин у цілому, у сукупності усіх ознак відповідного складу. Але у багатьох випадках законодавець оперує поняттям «діяння» у вузькому сенсі: позначає ним лише частину об'єктивної сторони складу злочину, тільки одну з її ознак. Цілком очевидно, що мається на увазі виключно «вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень», а не об'єктивна сторона в цілому (нікому не спаде на думку додавати «тяжку» шкоду до «істотної»). Шкода є не «дією», а наслідком дії, тому її не потрібно брати до уваги, переходячи від основного складу злочину до інших [20, с. 143].

На цьому також наголошує і постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 року. В ній вказується, що відповідальність за кваліфіковані види перевищення влади або службових повноважень настає лише за наявності всіх ознак злочину, передбачених ч. 1 ст. 365, і хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 2 або ч. 3 зазначеної статті. При цьому необхідно мати на увазі, що перевищення влади або службових повноважень, супроводжуване насильством, застосуванням зброї або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК), як правило, вже за змістом цих дій свідчить про заподіяння істотної шкоди охоронюваним правам та інтересам громадян [21]. Таким же шляхом йде і сучасна судова практика. Так Судова Палата

у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною другою статті 365 КК, вичерпується самим фактом вчинення дій, які явно виходять за межі наданих працівнику правоохоронного органу прав чи повноважень, і містять принаймні одну з ознак, визначених у частині другій статті 365 КК, - 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. Заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні пункту третього примітки статті 364 КК не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій особи за частиною другою статті 365 КК [22].

Нами абсолютно підтримується така правова позиція. Разом з тим нами не підтримується позиція Верховного Суду щодо обов'язковості встановлення грошового еквіваленту фізичної або психічної шкоди при насильницькому перевищенні влади або службових повноважень. Так у іншій своїй постанові судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України визначила, що з набранням чинності Законом № 1261-VII виклад пункту 3 примітки статті 364 КК зазнав змін, оскільки законодавець уже не використовує у нормативних визначеннях ознаки «істотна шкода» сполучник «якщо» і тому чинна редакція цього положення охоплює майнову шкоду, яка досягла розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Водночас, Суд вважає, що диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального

характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи, іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). При цьому Суд вважає, що у вироку (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в т.ч. цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву [23].

Висновки. На підставі викладеного можна дійти до наступних висновків:

1. Компаративістські дослідження дозволяють ефективно виявляти прогалини і вади національного законодавства, визначати досконалі правові формули, додавати аргументів на користь тієї чи іншої теоретичної позиції. компаративістський метод дає можливість оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, не йдеться про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт, що є неприпустимим, але окремі його положення може бути прийнято.

2. Проблема насильства в соціумі розглядається з різних позицій: філософських, релігійних, політичних, соціологічних, політичних, правових тощо. Насильство є і кримінально-правової категорією. Дослідження його соціально-правової природи, його об'єктивних та суб'єктивних

ознак дозволяє дослідити механізм вчинення насильницьких, корисливо- насильницьких та інших кримінальних правопорушення. Важливою є і необхідність встановлення ознак фізичного та психічного насильства при відповідному перевищенні влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів.

3. Кримінальне законодавство інших країн характеризується наступною правовою оцінкою насильства при перевищенні влади або службових повноважень: суб'єктом насильницького перевищення є любі службові (посадові особи), а не тільки працівники правоохоронних органів; в якості кваліфікованого складу кримінального правопорушення (злочину) є перевищення влади або службових повноважень, яке поєднане з насильством або погрозою застосування такого насильства, або зі зброєю, або що спричинили тяжкі наслідки; в окремих країнах кваліфіковані склади даного кримінального правопорушення (злочину) визначаються такою суб'єктивною ознакою, як мотив, що може бути корисливим або любим особистим, а також поряд з насильством в кваліфікованому складі перевищення визначається і приниження людської гідності потерпілого.

4. На наш погляд, важливими є наступні положення, які можуть бути ураховані в діючому кримінальному законодавстві нашої країни: суб'єктом даного кримінального правопорушення повинна бути люба службова особа, а не тільки працівник правоохоронного органу; в якості кваліфікованого складу даного кримінального правопорушення повинно бути вчинення перевищення із застосуванням фізичного насильства або погрози застосування такого насильства; робити вказівку безпосередньо на нанесення при перевищенні тілесних ушкоджень не потрібно; у випадку настання смерті чи спричиненні тяжких тілесних ушкоджень, самогубства потерпілого дії винного повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 365 КК України за ознаками настання тяжких наслідків; мотиви і мета вчинення такого кримінального правопорушення не повинні впливати на кваліфікацію але повинні бути ураховані при призначенні винним особам кримінального покарання; фізична, психічна та інша не майнова шкода при насильницькому

перевищенні влади або службових повноважень не повинна оцінюватися за правилами майнової шкоди (сто або більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

5. Законодавчо повинно бути визначено поняття як кримінального фізичного так і кримінального психічного насильства. В проекті нового кримінального законодавства дається визначення поняття насильства, під яким розуміється фізичний вплив на іншу людину, зокрема шляхом нанесення удару, побоїв, застосування акустичних, світлових, термічних чи хімічних факторів або

обмеження її особистої свободи [24]. Його не можна визнати досконалим, але сам факт його існування в законодавстві свідчить про правильний напрямок руху суспільства в кримінально-правовій протидії насильству, яке характеризує значну кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються в нашій країні.

Саме в цих напрямках в подальшому повинні бути здійснені наукові дослідження. Це дозволить підвищити ефективність застосування норми, яка передбачатиме кримінальну відповідальність за насильницьке перевищення влади або службових повноважень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 36 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге видання. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 480 с.
3. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 208 с.
4. Храпцов О. М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства: монографія. Харків. НікаНова, 2015. 472 с.
5. Кримінальний кодекс Азербайджанської республіки. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2670 (дата звернення 30.01.2022).
6. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. URL: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/statya-426> (дата звернення 02.02. 2022).
7. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus&3> (дата звернення 03.02.2022).
8. Кримінальний кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (дата звернення 04.02.2022).
9. Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки. URL: http://estonia.newscity.info/docs/sistemsw/dok_iegdab/index.htm (дата звернення 05.02.2022).
10. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=4865;-18 (дата звернення 05.02.2022).
11. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата звернення 06.02.2022).
12. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943,100106966,100107139#text> (дата звернення 07.02.2022).
13. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877> (дата звернення 08.02.2022).
14. Кримінальний кодекс Молдови. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернення 09.02.2022).
15. Кримінальний кодекс Російської Федерації. URL: <https://ppt.ru/kodeks.phtml?kodeks=20/> (дата звернення 10.02.2022).
16. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325 (дата звернення 10.02.2022).
17. Кримінальний кодекс Туркменістану. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091 (дата звернення 11.02.2022).
18. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан. URL: <http://lex.uz/acts/111457> (дата звернення 11.02.2022).
19. Головенков П.В. Уголовное уложение федеративной республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitätsverlag Potsdam. 2021. 494 с.
20. Ярмиш Н. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу: складності кримінально-правової кваліфікації. Право України. 2017. № 2. С. 139-146.

21. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>

22. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05.12.2018 № 301/2178/13-к URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78426368> (дата звернення 10.02.2022).

23. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27.10.2016 року № 5-99к16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/62692636> (дата звернення 10.02.2022).

24. Текст проєкту нового Кримінального кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> (дата звернення 11.02.2022).

Стаття надійшла до редакції 14.04.2022

Стаття рекомендована до друку 5.05.2022

O. M. KHRAMTSOV,

Professor of the Department of Criminal Law

e-mail: khramtsovalex@gmail.com

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

V.N. Karazin Kharkiv National University

4 Svobody Sq., Kharkiv, 61022, Ukraine

VIOLENT ABUSE OF POWER OR OFFICIAL AUTHORITIES BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER (COMPARATIVE ANALYSIS AND PROBLEMS OF LEGISLATION IMPROVEMENT)

ANNOTATION: *Introduction.* The article gives a criminal-legal characterization of the violent abuse of power or official authorities by a law enforcement officer. The importance of establishing criminal law signs of physical or mental violence in each case of such a criminal offense is indicated. It is concluded that the changes that were made to Article 365 of the Criminal Code of Ukraine cannot be considered successful.

It is pointed out that the national criminal legislation cannot develop effectively if foreign experience in combating crime by criminal law means is not taken into account. The use of the comparative method in legal research is an important mean of improving the theory and practice of applying any legislation, including criminal law. Its only purpose should be to eliminate flaws in criminal legislation.

Summary of the main research results. The paper provides a comparative legal analysis of national and foreign legislation on criminal responsibility for violent abuse of power and official authority. On this basis, it was concluded that it is necessary to introduce foreign experience in criminal law counteraction to violent abuse of power or official authority. According to the author, the provisions that should be introduced into national legislation are as follows: the subject of abuse of power or official authority should be any official, and not just a law enforcement officer; as a qualified element of this criminal offense, the commission of an excess with the use of physical violence or the threat of using such violence should be added; recognition of the inexpediency of indicating the infliction of bodily harm directly by excess of power or official authority; in the event of death, serious bodily injury or suicide of the victim, the actions of the perpetrator must be qualified under the relevant part of Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds of the onset of grave consequences; the motives and purpose of committing such a criminal offense should not affect the qualification, but should be taken into account when imposing criminal punishment on the perpetrators.

The article analyzes the rulings of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine, which determine the ratio of parts 1 and 2 of Article 365 of the Criminal Code of Ukraine on the specifics of qualifying forcible abuse of power or official authority and the need to establish the monetary equivalent of non-property damage in cases of such a criminal offense. The author proposes to change the approaches of judicial practice in the latter case.

In preparing the article, general scientific and special methods were used. Thus, dogmatic and formal-legal methods were used in the analysis of the criminal law norm, which provides for criminal responsibility for violent abuse of power or official authority. The comparative method was applied when comparing the criminal legislation of Ukraine with the corresponding norms of the laws on criminal responsibility of other countries. A statistical method was used to study legal practice.

Conclusions. The article draws scientifically based conclusions and offers author's recommendations for improving the current legislation on criminal responsibility for abuse of power or official authority by a law enforcement officer, namely: it is proposed to recognize all officials as the subject of this criminal offense; as a qualified element of this criminal offense, the commission of an excess with the use of physical violence or the threat of using such violence

should be taken into account; it is not appropriate to indicate in the law directly to the infliction of bodily harm in excess of power or official authority; in the event of the death of the victim or the infliction of grievous bodily harm on him, the actions of the perpetrator must be qualified under the relevant part of Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds of the onset of grave consequences; he motives and purpose of committing such a criminal offense should not affect the qualification, but should be taken into account when imposing criminal punishment on the perpetrators; physical, mental and other non-property harm in case of violent abuse of power or official authority should not be assessed according to the rules for causing property damage (one hundred or more times the non-taxable minimum income of citizens). The need for a legislative definition of the concept of physical and mental violence is indicated.

KEY WORDS: *abuse of power or official authority; comparative legal analysis; criminal violence; motives and purpose of the criminal offense; official person; severe consequences; significant harm; the subject of a criminal offense; the threat of violence.*

REFERENCES

1. Havronyuk M. I. Criminal legislation of Ukraine and other states of continental Europe: comparative analysis, problems of harmonization: author's ref. dis. ... Cand. of legal sciences: 12.00.08. Kyiv, 2007. 36 p. (In Ukrainian)
2. Criminal law of Ukraine. General part: textbook / ed. M.I. Bazhanov, V.V. Stashis, V.Ya. Tatsij. 2nd edition. Kyiv: Yurinkom Inter, 2004. 480 p. (In Ukrainian)
3. Bigich O. L. Comparative jurisprudence: nature and methodological meaning: dis. ... Cand. jurid. Science: 12.00.01. Kyiv, 2002. 208 p. (In Ukrainian)
4. Khrantsov O.M. Criminal law and criminological providing of protection of the person from violence: monograph. Kharkiv. NikaNova, 2015. 472 p.(In Ukrainian) .
5. Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2670 (access date 30.01.2022).
6. Criminal Code of the Republic of Belarus. URL: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn-90ais/statya-426> (access date 02.02.2022).
7. Criminal Code of the Republic of Armenia. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus&3> (access date 03.02.2022).
8. Criminal Code of Georgia. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (access date 04.02.2022).
9. Penitentiary Code of the Republic of Estonia. URL: http://estonia.newscity.info/docs/sistemsw/dok_iegdab/index.htm (access date 05.02.2022).
10. Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=4865;-18 (access date 05.02.2022).
11. Criminal Code of the Kyrgyz Republic. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (access date 06.02.2022).
12. Criminal Code of the Republic of Latvia. URL: [#text](http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943,100106966,100107139) (access date 07.02.2022).
13. Criminal Code of the Republic of Lithuania. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877> (access date 08.02.2022).
14. Criminal Code of Moldova. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (access date 09.02.2022).
15. Criminal Code of the Russian Federation. URL: <https://ppt.ru/kodeks.phtml?kodeks=20/> (access date 10.02.2022).
16. Criminal Code of the Republic of Tajikistan. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325 (access date 10.02.2022).
17. Criminal Code of Turkmenistan. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091 (access date 11.02.2022).
18. Criminal Code of the Republic of Uzbekistan. URL: <http://lex.uz/acts/111457> (access date 11.02.2022).
19. Golovnenkov P.V. Criminal Code of the Federal Republic of Germany. Scientific and practical commentary and translation of the text of the law. University of Potsdam. 2021. 494 p. (In Russian)
20. Yarmysh N. Excess of power or official authority by a law enforcement officer: the difficulties of criminal law qualification. Law of Ukraine. 2017. № 2. PP. 139–146. (In Ukrainian)
21. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On Judicial Practice in Cases of Exceeding of Power or Official Powers" of December 26, 2003 № 15. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text> (application date 10.02.2022)/ (In Ukrainian)
22. Resolution of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of 05.12.2018 № 301/2178/13-k URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78426368> (application date 10.02.2022). (In Ukrainian)

23. Resolution of the Judicial Chamber for Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of 27.10.2016 № 5-99x16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/62692636> (access date 10.02.2022) (In Ukrainian).

24. The text of the draft of the new Criminal Code. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> (access date 11.02.2022). (In Ukrainian)

The article was received by the editors 14.04.2022

The article is recommended for printing 05.05.2022