

УДК 343.358

Олена Володавська,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і
кримінології факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

У статті розглянуто поняття неповнолітньої особи, недієздатної особи та особи похилого віку як кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Наголошено на деяких вадах законодавства про кримінальну відповідальність України. Запропоновано авторську редакцію ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України. Наведено авторське поняття особи, що перебуває в безпорадному стані.

Ключові слова: особа, що перебуває в безпорадному стані, зловживання повноваженнями, публічні послуги, неповнолітня особа, недієздатна особа, особа похилого віку.

Постановка проблеми. Проблеми, пов'язані з кримінальною відповідальністю за всі без винятку корупційні правопорушення, мають багато дискусійних або взагалі недосліджених теоретичних аспектів. Але не викликає заперечень той факт, що кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення є обов'язковою умовою переходу до стандартів правової держави.

На окрему увагу заслуговує дослідження корупційних правопорушень, пов'язаних зі зловживаннями службовими повноваженнями. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2). Слід зауважити, що наведені норми є загальними, тому цей перелік злочинів, пов'язаних зі зловживанням службовим становищем, не є вичерпним. У КК ми можемо побачити досить багато злочинів, у яких обтяжуючою обставиною є зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Але у рамках цієї статті ми не ставимо за мету дослідити всі ці злочини, а обмежимося розглядом кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Стан дослідження. У 2014 році склад злочину, передбачений ст. 365-2 КК, вже

був у колі наукових інтересів Юлії Ігорівни Шиндель, про що свідчить наявність успішно захищеної дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» [1]. Крім цієї роботи, питання, пов'язані зі зловживанням службовим становищем, були частково висвітлені у роботах П. П. Андрушка, О. Ф. Бантишева, Ю. В. Бауліна, Ю. В. Гродецького, О. О. Дудорова, О. О. Житного, В. М. Киричка, В. П. Коваленко, О. М. Литвинова, В. І. Тютюгіна, Є. О. Письменського, Є. Л. Стрельцова, М. І. Хавронюка, В. Г. Хащев, П. В. Хряпінського, Ф. В. Шиманського, О. М. Юрченка та інших провідних учених. Однак ретельний аналіз кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 365-2 КК, залишився поза увагою науковців.

Вищевикладене свідчить про актуальність та своєчасність проведення дослідження кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Метою статті є аналіз поняття неповнолітньої особи, недієздатної особи та особи похилого віку як кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права за ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють

основний, кваліфікований, особливо кваліфікований склад злочину та склад злочину з пом'якшуючими обставинами.

У ст. 365-2 КК наявний основний, кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину.

Основний склад злочину закріплено у ч. 1 ст. 365-2 КК: «зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб». У ч. 2 ст. 365-2 КК передбачено кваліфікований склад злочину: «те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку або повторно», а у ч. 3 ст. 365-2 КК особливо кваліфікований: «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки» [2].

Тобто ознаками, які обтяжують покарання за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, є: 1) вчинення злочину стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку; 2) повторно; 3) настання тяжких наслідків.

Перша група кваліфікуючих ознак характеризує особу потерпілого. Поняття неповнолітньої особи містяться у декількох законодавчих актах. Відповідно до пунктів 11 та 12 ч. 1 ст. 3 КПК України [3], неповнолітньою особою визнається малолітня особа (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років), а також дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Згідно із Цивільним Кодексом України малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31 ЦК України), а фізична особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років є неповнолітньою особою (ст. 32 ЦК України) [4].

На відміну від цивільного законодавства, Сімейний кодекс України використовує термін «дитина», тобто особа до досягнення нею повноліття (ст. 6 СК України), яка поділяється на дві категорії: малолітню – «дитина до досягнення нею чотирнадцяти років» (ч. 2 ст. 6 СК України) та неповнолітню – «дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років» (ч. 3 ст. 6 СК України) [5].

Конвенція з прав дитини визначає дитину як людську істоту, що не досягла віку вісімнадцяти років.

У Кримінальному кодексі України вживаються поняття «неповнолітня особа», «малолітня особа» та «дитина». Неповнолітня особа розглядається як потерпілий від злочину та як суб'єкт злочину.

Неповнолітній як суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочин до досягнення нею вісімнадцятирічного віку. Щодо таких осіб у Розділі XV КК України встановлені особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Однією з особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх є визначення самого факту скоєння злочину неповнолітньою особою як обставини, що пом'якшує покарання (ст. 66 КК). Це означає, що суди, визначаючи вид покарання, обов'язково повинні враховувати вік злочинця. Наявність у кримінальному праві положення про те, що вчинення злочину неповнолітньою особою є пом'якшуючою обставиною, є досягненням права України і свідчить про гуманність кримінального законодавства України.

Розглядаючи поняття неповнолітньої особи як потерпілого від злочину, можна виділити такі особливості. Якщо кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення злочину стосовно неповнолітньої особи, а така особа кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину стосовно малолітньої особи, відсутня, то неповнолітньою особою слід визнавати особу, яка не досягла вісімнадцяти років. Тобто в цьому разі поняття «неповнолітня особа» охоплює поняття «малолітня особа». Якщо у нормі поряд із неповнолітньою особою потерпілим є малолітня особа, то неповнолітньою особою слід вважати особу віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Окреме поняття неповнолітньої особи закріплено у ст. 156 КК України. Ця стаття має назву «Розбещення неповнолітніх». Поняття «неповнолітній», яке вживається у диспозиції цієї статті, відрізняється від поняття, яке було наведено вище. Так, згідно з диспозицією ст. 156 КК України неповнолітньою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

Вказівка на малолітню дитину міститься у ст. 150-1 КК (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом). Однак чітке визначення цього поняття відсутнє. Дитина як потерпілий від злочину, передбаченого ст. 150 КК (експлуатація дітей) – це особа, яка не досягла передбаченого законом віку, з якого дозволяється працевлаштування.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що поняття неповнолітньої особи відрізняються у різних законодавчих актах. З одного

боку, це зрозуміло, тому що у кожному законі вживається те поняття, яке відповідає цілям закону. З іншого боку, неприпустимо використовувати у практичній діяльності поняття, які розтлумачені виключно науковцями.

У ст. 365-2 КК (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) відсутня така особливо кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину стосовно малолітньої особи. Відповідно, неповнолітньою особою, у контексті ст. 365-2 КК, слід вважати особу, яка не досягла вісімнадцятирічного віку.

Згідно зі ст. 30 Цивільного кодексу України цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється цим Кодексом і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 ЦК України [4], фізична особа в порядку, передбаченому статтями 236–241 ЦПК України [6], визнається судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [7, с. 103-104].

Аналогічну кваліфікуючу ознаку можна побачити у ст. 202 Кримінального кодексу Російської Федерації, яка передбачає відповідальність за використання приватним нотаріусом або приватним аудитором своїх повноважень у супереч завданням своєї діяльності та в цілях здобування вигод і переваг для себе або інших осіб чи спричинення шкоди іншим особам, якщо таке діяння заповдіало істотну шкоду правам і законним інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави [8]. Ч. 2 ст. 202 КК Російської Федерації передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення цього злочину щодо завідомо неповнолітньої особи чи недієздатної особи. Напевно, у формулюванні відносно нової кримінально-правової норми про відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, законодавець України вирішив врахувати досвід законодавців РФ та передбачив у ст. 365-2 КК таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину стосовно недієздатної особи.

Вважаю, що таке положення не відповідає цілям українського законодавства щодо обтяження кримінальної відповідальності

за аналізований злочин. З аналізу цивільно-правового поняття недієздатності випливає, що для визнання особи недієздатною необхідне рішення суду. Тобто для наявності факту вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, стосовно недієздатної особи необхідною умовою є рішення суду щодо визнання особи недієздатною. Це положення є, принаймні, абсурдним з точки зору кримінального права. Вважаю, що у цій нормі слід використовувати більш звичне для кримінального права України формулювання: «вчинення злочину щодо особи, що перебуває в безпорадному стані».

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [9], особами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [10], а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року. Водночас положення ст. 26 наведеного Закону визначає умови призначення пенсії за віком і встановлює, що особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років та наявності страхового стажу не менше 15 років або відповідного віку залежно від дати їх народження [1, с. 92].

Вважаю, що для обтяження кримінальної відповідальності не слід керуватись тільки досягненням особою пенсійного віку. Значна кількість злочинів проти потерпілих осіб похилого віку, як правило, пов'язані із соціальними, психологічними та біологічними особливостями похилого віку, які виступають умовами у прийнятті злочинцем рішення вчинити суспільно небезпечне діяння щодо зазначеної категорії осіб. Важливим є не досягнення особою певного віку, а те, що через старість в організмі людини відбуваються суттєві фізіологічні та психологічні зміни. У процесі старіння поступово втрачається фізична сила, психологічна гнучкість та здатність до адаптації, слабшають інтелектуальні можливості. Саме наведені вище факти дають право стверджувати, що саме такий стан особи, як старість, повинен враховуватись при визнанні особи потерпілим від злочинів. Встановити чітко вік старіння неможливо через особливості конкретної особи. Тому у кваліфікації злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365-2 КК України, можуть виникнути непорозуміння щодо визнання потерпілого особою похилого віку.

Вважаю, що більш правильним було б таке формулювання диспозиції ч. 2 ст. 365-2

КК України: «те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої особи чи особи, що перебуває в безпорадному стані, або повторно». Поняття «особа, що перебуває в безпорадному стані» охоплює особу, яка має психічні захворювання, та особу похилого віку. Але у цьому разі кримінальна відповідальність особи буде справедливо посилена, у разі якщо потерпілою особою буде особа, яка через малолітство, старість, фізичний або психічний стан не здатна усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо неї дій або, усвідомлюючи їх, не може без сторонньої допомоги захищати свої права.

Висновки

Враховуючи вищевикладене, пропоную ч. 2 ст. 365-2 КК України (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) викласти у такій редакції: «те саме діяння, вчинене щодо неповнолітньої особи чи особи, що перебуває в безпорадному стані, або повторно». Безпорадним станом вважати такий фізичний або психічний стан особи, за якого вона не здатна усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо неї дій або, усвідомлюючи їх, не може без сторонньої допомоги захищати свої права. Окремими різновидами такого стану вважати малолітство, психічну хворобу або старість особи.

Список використаних джерел:

1. Шиндель Ю. І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Шиндель Юлія Ігорівна; Харьк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 252 арк.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 № 2341-

III // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

4. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

5. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

6. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2003 № 1618-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

7. Шиндель Ю. І. Особливий порядок початку досудового розслідування за окремими категоріями злочинів відповідно до нового КПК України / Ю. І. Шиндель, В. Б. Харченко // Роль науки в формуванні громадянського суспільства та правової держави : матер. II міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 листоп. 2013 р.). – Х. : ХЕПУ, 2013. – С. 101–107.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. // Информационно-поисковая система «Закон». – Режим доступа : <http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=>

1&tipdocu=&tipdoc%5B%5D=16

9. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 16.12.1993 № 3721-XII // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3721-12>

10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [Електронний ресурс] : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.

В статтє рассмотрено понятіє несовершеннолетнего, недееспособного лица и лица пожилого возраста как квалифицирующих признаков злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги. Отмечены некоторые недостатки законодательства об уголовной ответственности Украины. Предложена авторская редакция ч. 2 ст. 365 Уголовного кодекса Украины. Приведено авторское понятие лица, находящегося в беспомощном состоянии.

Ключевые слова: лицо, находящееся в беспомощном состоянии, злоупотребление полномочиями, публичные услуги, несовершеннолетний, недееспособное лицо, лицо пожилого возраста.

The article examines notions of underage person, legally incapable person and elderly person as aggravating circumstances of abuse of authority by persons, who provide public services. It points out certain deficiencies in Criminal legislature of Ukraine. The article elaborates author's version of Part 2 Article 365 of Criminal Code of Ukraine. It provides author's notion of a person in helpless state.

Key words: person in helpless state, abuse of authority, public services, underage person, legally incapable person, elderly person.