

УДК 343.358

Ю.І. ШИНДЕЛЬ, Харківський національний університет внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.365-2 КК УКРАЇНИ (ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ)

Ключові слова: об'єкт злочину, зловживання повноваженнями, надання публічних послуг

Ретельна увага до визначення поняття і сутності об'єкту злочину традиційна і характерна саме для російського дореволюційного, радянського і натепер – українського кримінального права. Представники російської дореволюційної юридичної науки (В.Д. Спасович, О.Ф. Кистяковський, М.Д. Сергеевський, М.С. Таганцев, В.М. Хвостов) велику увагу приділяли розробці поняття об'єкту злочину, хоча і давали його формальне визначення. Сучасне кримінальне право України традиційно достатньо ретельно підходить до розробки проблеми об'єкту злочину. На наш погляд, це пов'язано з чинниками, що історично склалися, і теорією матеріального визначення злочину, яка заснована на ознаці суспільної небезпеки діяння [1, с.198], а також необхідністю кожного науковця визначати об'єкт конкретного протиправного діяння або їх групи для характеристики змісту складу злочину, що супроводжує більшість наукових досліджень кримінально-правового напрямку.

Не вдаючись до сутності дискусії, відзначимо, що, на наш погляд, в теперішній час немає достатніх підстав відмовлятися від базового посилення, що об'єктом будь-якого злочину завжди виступають суспільні відносини, яким заподіюється шкода або створю-

ється реальна загроза її спричинення у разі вчинення злочину [2, с.14]. На відміну від законодавчої практики Російської Федерації (далі – РФ), яка віднесла зловживання повноваженнями приватними нотаріусами і аудиторами (ст.202 КК РФ) до групи злочинів, передбачених главою 23 «Злочини проти інтересів служби в комерційних або інших організаціях» розділу VIII «Злочини у сфері економіки», український законодавець включив зловживання повноваженнями особами, що надають публічні послуги (ст.365-2 КК України), до групи злочинів у сфері службової діяльності (розділ XVII Особливої частини КК України). Безумовно, таке доповнення вказаного розділу кримінально-правовою нормою, яка явно виходить за межі родового об'єкту даної групи злочинів, суперечило класифікації таких посягань за ознакою їх вчинення службовими особами.

Відповідно до примітки до ст.364 КК України, службовими особами для групи злочинів у сфері службової діяльності визнаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Для цілей визначення круга службових осіб до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у

статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 % або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

Суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності (службовими особами) за кримінальним законодавством України також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Вказані у ст.365-2 КК України аудитор, нотаріус, оцінювач, інші особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (зокрема послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді – під час виконання цих функцій), відповідно до вищезгаданого визначення не можуть бути визнані службовими особами. На цю обставину безпосередньо вказує і норма закону – «...особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування». Саме тому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI [3] назва розділу

XVII Особливої частини була викладена в такій редакції: «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Така постановка питання визначає необхідність приєднання до наукової дискусії про визначення безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст.202 КК РФ «Зловживання повноваженнями приватними нотаріусами та аудиторами». В якості безпосереднього об'єкту цього злочину російські автори виділяють: «встановлений порядок здійснення нотаріальних і аудиторських дій» [4, с.434]; «регламентовану законодавством нормальну діяльність приватних нотаріусів і аудиторів» [5, с.316]; відносини, що «складаються у сфері здійснення професійних функцій» [6, с.241]; «суспільні відносини, що виникають у сфері діяльності приватних нотаріусів і аудиторів» [7, с.317]; «лояльність, професійна незалежність і самостійність приватних нотаріусів і аудиторів» [8, с.435]; «суспільні відносини, що складаються з приводу реалізації завдань і функцій, покладених на нотаріат і аудит» [9, с.597]; «заснована на законі нормальна діяльність нотаріальної і аудиторської служби» [10, с.356]; «встановлений державою порядок у сфері діяльності приватних нотаріусів і аудиторів» [11, с.145] та ін.

Наведений спектр визначень об'єкту злочинного зловживання повноваженнями приватними нотаріусами та аудиторами не є вичерпним. Деякі учені основним безпосереднім об'єктом даного злочину вважають діяльність приватного нотаріуса як різновид інтересів комерційних і інших організацій, а факультативним об'єктом – законні інтереси громадян або інтереси суспільства і держави, що охороняються законом [12, с.231]. Розглядаючи таке визначення основного і факультативного об'єктів щодо складу злочину, передбаченого ст.202 КК РФ, з даною позицією важко погодитися перш за все із-за місця норми в систе-

мі Особливої частини КК РФ. Разом із тим, слід підтримати тих російських учених, які небезпідставно вважають, що глава 23 КК РФ, що передбачає кримінальну відповідальність за посягання на інтереси служби в комерційних та інших організаціях, необґрунтовано, без урахування соціальної спрямованості передбачених в ній злочинів, штучно включена в розділ VIII «Злочину у сфері економіки». Так С.В. Ізосімов підкреслює, що організація правильного функціонування в тій або іншій комерційній (некомерційною) організації не є завданням держави, а покладається виключно на її власника. Держава не повинна втручатися в здійснення такої діяльності, встановлюючи відповідні кримінально-правові заборони на дії, вчинені всупереч інтересам служби у цих організаціях, тим більше передбачаючи економічні та правові гарантії здійснення підприємницької діяльності і проголошуючи свободу економічної діяльності [13, с.15–16].

В зв'язку з цим позиція українського законодавця, який в ст.365-2 КК України встановлює підстави кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, що надають публічні послуги, тільки і виключно у разі наявності спеціальної мети – отримання неправомірної вигоди для себе або інших осіб, представляється нам більш обґрунтованій з погляду рівня суспільної небезпеки вчиненого діяння.

Додатковою аргументацією вказаної позиції є існування і у Російської Федерації, і в Україні системи юридичної відповідальності, що дозволяють удаватися до заходів кримінально-правового впливу виключно за наявності у вчиненому суспільної небезпечності найвищого рівня. Таким чином, інтереси комерційних і інших організацій можуть бути захищені нормами цивільного, господарського або адміністративного права, не удаючись до кримінальної відповідальності. Разом з тим, не можна погодитися з думкою російських

науковців про те, що в складах злочинів, передбачених главою 23 КК РФ, законодавець провів невиправдану рокировку, віддавши перевагу над захистом публічних інтересів охорони правильного функціонування служби в комерційних організаціях і поставивши найбільш важливі суспільні відносини (права і законні інтереси громадян, організацій, інтереси суспільства і держави) на другий план лише як додатковий об'єкт злочинів. Правильне функціонування служби в комерційних та інших організаціях, що визначено для даної групи злочинів як основний безпосередній об'єкт, на думку авторів має другорядне значення для публічного інтересу держави [14, с.42].

Разом із тим, у кримінальному праві як Російської Федерації, так і України класифікація основного, додаткового та факультативного безпосередніх об'єктів злочину визначається не цінністю відповідних відносин, прав, свобод, цінностей, а місцем кримінально-правової норми в системі Особливої частини закону про кримінальну відповідальність. Інакше вказана система, а також поділ безпосереднього об'єкту на основний, додатковий і факультативний, втрачають будь-який сенс. Права та законні інтереси громадян або організацій чи інтереси суспільства або держави (за КК РФ), що охороняються законом, так само як і охоронювані законом права та інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси юридичних осіб (за КК України) без всяких сумнівів є більш цінним благом ніж функціонування служби в комерційних та інших організаціях (за КК РФ) або здійснення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (за КК України).

Отже саме така діяльність (функціонування) і визначає місце складів злочинів, передбачених ст.202 КК РФ та ст.365-2 КК України, як посягань у сфері економічної

діяльності (за КК РФ) або професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (за КК України). За нашим глибоким переконанням, як російський, так і український законодавці без належної уваги віднесли до визначення місця зазначених складів в структурі Особливої частини кримінальних законів. Обґрунтовану позицію з цього питання займає Б.В. Волженкін, який, аналізуючи главу 23 КК РФ, вказує, що самостійне існування цієї глави з причини відсутності особливого правоохоронюваного об'єкту є сумнівним, а щодо чотирьох складів злочинів, які в ній передбачені, то вони цілком могли знайти місце і в інших главах КК [15, с.214–215], тобто могли мати абсолютно іншою родовою, видовою і основний безпосередній об'єкти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курс уголовного права: Общая часть : учеб. пособие / [М. Н. Голоднюк, В. И. Зубкова, Н. Е. Крылова и др.] ; под ред. Н. Ф. Кузнецова, И. М. Тяжкова. – М. : Зерцало, 1999– . – Т. 2. Учение о наказании. – 1999. – 400 с.
2. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. / В. Я. Тацій. – Х. : УкрЮА, 1994. – 76 с.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : від 07.04.2011 р., № 3207-VI // ВВР України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
4. Словарь по уголовному праву / Г. Н. Борзенков, А. Э. Жалинский, Б. В. Здравомыслов, А. С. Михлин и др. ; отв. ред. А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1997. – 702 с.
5. Новое уголовное право России. Особенная часть : учеб. пособие / Г. Н. Борзенков, С. В. Бородин, Б. В. Волженкин, В. С. Комиссаров и др. ; под ред. Кузнецова Н. Ф. – М. : Зерцало, ТЕИС, 1996. – 391 с.
6. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Б. В. Здравомыслов, В. Ф. Караулов, А. В. Кладков, И. А. Клепиков и др. ; отв. ред. : Б. В. Здравомыслов. – М. : Юристъ, 1996. – 559 с.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий. – М. : Зерцало, ТЕИС, 1997. – 791 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Бойко. – Ростов/н/Д, 1996. – 896 с.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. А. Чекалин. – М., 2007. – С. 692.
10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Х. М. Ахметшин, О. Л. Дубовик, С. В. Дьяков, А. Э. Жалинский и др. ; под общ. ред. : В. М. Лебедева, Ю. И. Скуратова. – М. : Норма, Инфра-М, 1996. – 592 с.
11. Курс российского уголовного права. Особенная часть / С. В. Бородин, О. Л. Дубовик, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер и др. ; под ред. : В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Спарк, 2002. – 1040 с.
12. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование (постатейный) / под ред. Г. М. Резника. – М., 2005. – 312 с.
13. Изосимов С. В. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. В. Изосимов. – СПб., 1997. – 24 с.
14. Чучаев А. И. Нотариальная деятельность как объект уголовно-правовой охраны (de lege lata и lege ferenda) : монография / А. И. Чучаев, О. В. Филиппова. – М. : Проспект, 2013. – 120 с.
15. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Х. М. Ахметшин,

А. Е. Беляев, Г. Н. Борзенков, Б. В. Волжанкин и др. ; отв. ред. В. И. Радченко ; науч. ред. А. С. Михлин. – 2-е изд., перераб., доп. – М. : Спарк, 2004. – 943 с.

Шиндель Ю. І. До питання про об'єкт злочину, передбаченого ст.365-2 КК України (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) / Ю. І. Шиндель // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 456–460 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_77.pdf

Розглянуто проблеми визначення об'єкта злочину, передбаченого ст.365-2 КК України, а також проведений порівняльний аналіз з об'єктивними ознаками аналогічного складу злочину, передбаченого ст.202 КК Російської Федерації; проаналізовано основний, додатковий та факультативні об'єкти зазначених посягань, а також їх вплив на визначення місця цих злочинів в системі Особливої частини кримінального закону; обґрунтовано необхідність удосконалення закону про кримінальну відповідальність в частині встановлення підстав кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які не є державними службовцями чи посадовими особами органів місцевого самоврядування.

Шиндель Ю.И. К вопросу об объекте преступления, предусмотренного ст.365-2 УК Украины (злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги)

Рассмотрены проблемы определения объекта преступления, предусмотренного ст.365-2 УК Украины, а также проведен сравнительный анализ с объективными признаками аналогичного состава преступления, предусмотренного ст.202 УК Российской Федерации; проанализированы основной, дополнительный и факультативный объекты указанных посягательств, а также их влияние на определение места преступления в системе Особенной части уголовного закона; обоснована необходимость совершенствования закона об уголовной ответственности в части установления оснований уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями лицами, которые не являются государственными служащими или должностными лицами органов местного самоуправления.

Shindel' J.I. To the Question about the Object of the Crime Envisaged by an Item 365-2 Criminal Code of Ukraine (Abuse of Authority Persons Providing Public Services)

The problems of defining the object crime under Clause 365-2 of the Criminal Code Ukraine, as well as conducted a comparative analysis of an offense under Clause 202 of the Criminal Code of the Russian Federation; the main, additional and facultative objects of the specified encroachments as well as their impact on the definition of the crime scene in the Special Part of the system of criminal law, need of improvement of the law on criminal liability regarding establishment of the bases of criminal liability for an abuse of authority persons who aren't civil servants or officials of local governments is proved.