

УДК 343.2

Р. О. Ніколенко

аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»**САНКЦІЇ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБОЮ,
ЩО НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ**

Певним досягненням кримінального законодавства України є те, що ідея диференціації кримінальної відповідальності в публічній та непублічній управлінських сферах реалізована в Україні на законодавчому рівні. Проте існуючий підхід до оцінки антикорупційної політики як мети кримінально-правової політики забезпечення інституційного розвитку суспільства привів до вад формування санкцій окремих частин ст. 365-2. Запропоновано привести характеристики санкцій відповідно до положень Загальної частини КК України та Європейської конвенції з прав людини.

Ключові слова: корупційна злочинність, зловживання повноваженнями, публічні послуги, санкції, покарання.

Постановка проблеми. Певним досягненням кримінального законодавства України є те, що ідея диференціації кримінальної відповідальності в публічній та непублічній управлінських сферах реалізована в Україні на законодавчому рівні. Існуючий підхід до оцінки антикорупційної політики як мети кримінально-правової політики забезпечення інституційного розвитку суспільства надав можливість зробити аналіз оцінки вад надання публічних послуг як нормативного, так і ненормативного характеру, що зумовлюють системно-правові передумови криміналізації чи декриміналізації діянь у сфері надання публічних послуг.

Злочин, передбачений ст. 365-2 Кримінального кодексу України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», входить до складу Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України, що підкреслює тісний зв'язок цих складів злочинів.

Мета – привести характеристики санкцій відповідно до положень Загальної частини КК України та Європейської конвенції з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова відповідальність за

зловживання професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг, є відносно новою формою реалізації кримінально-правової політики України щодо протидії корупційним деліктам. У цьому сенсі під нею розуміється система стратегічних і тактичних заходів, що забезпечують належне розроблення, своєчасне впровадження й ефективну реалізацію норм кримінального права, спрямованих на охорону суспільних відносин від небезпечних посягань, які здійснюються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: ст.ст. 365-2, 368-4, ч. 2 ст. 358 Кримінального кодексу України.

До спеціальних видів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (у тій частині, в якій вони здійснюються відповідними суб'єктами), можуть бути віднесені: ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК), порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК), незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК), завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), невиконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КК), примушування давати показання (ст. 373 КК), деякі

військові службові злочини (ст.ст. 423-427 КК) [1–5].

Характерною рисою спеціальних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є те, що вони можуть вчинятись не у всіх сферах управлінської діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і, до того ж, як правило, службовими особами чи особами, які надають публічні послуги, що мають додаткові ознаки.

На жаль, відбуваються і відповідні трансформації в сучасній злочинності. Поруч із цим, зважаючи на нагальну потребу поширення криміналізації на діяння, які вчиняються значно більшим переліком суб'єктів, ніж зазначений у ч. 1. ст. 365-2 КК України, висока латентність та процесуальна неспроможність доказування ведуть до певної штучності під час застосування норми.

Штучність притягнення до відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, певним чином підтверджується статистичними даними Генеральної прокуратури України, згідно з якими кількість кримінальних правопорушень, зареєстрованих за останні 5 років за статтею 365-2 Кримінального Кодексу України, має тенденцію до повільного збільшення: від 12 випадків у 2012 р. до 0 випадків у 2013 р., до 4 – у 2014, 2 – у 2015, 8 – у 2016, 9 – у 2017 р.

Отже, загально визнано, що кримінально-правова протидія зловживанням правом у сфері надання публічних послуг вважається відносно невирішеною проблемою. Серед двох типових шляхів вирішення останньої маємо назвати притягнення до відповідальності за службові зловживання та формування спеціальної заборони зловживання правом осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Досвід у сфері регулювання відповідальності за посадові злочини та злочини у сфері надання публічних послуг є вельми різноманітним, часто суперечливим і мінливим, але повчальним. Нині і практики, і вчені погоджуються з думкою про те, що абсолютне викорінення зловживань у даній, як і у службовій сфері, мабуть, неможливе.

Наразі головним завданням є локалізація цих протиправних явищ, зменшення їх обсягу та сфер існування. Отже, можливо висунути пропозицію про існування напряду кримінально-правової політики забезпечення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як відносно самостійного напряду кримінально-правової політики України, *під якою розуміється система стратегічних і тактичних заходів, що забезпечують належне розроблення, своєчасне запровадження та ефективну реалізацію норм кримінального права, спрямованих на охорону від небезпечних посягань суспільних відносин, які здійснюються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.*

Під впливом розвитку сучасних корупційних практик та політичної волі обсяг даних послуг видозмінюється. Основною причиною таких трансформацій є можливість учинення їх із використанням якостей ресурсів суспільства, пов'язаних із наданням публічних послуг, та їх вчинення новими суб'єктами, які отримують повноваження у зв'язку з розвитком системи управління, переданням частини адміністративних послуг у приватні, квазіприватні сфери або загалом до систем штучного інтелекту.

Під впливом розвитку професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, конкретизації предмету зловживання [7] трансформується й низка раніше відомих злочинів. До групи трансформованих злочинів належать:

1) традиційні злочини, які в інформаційному суспільстві можуть вчинятись у спосіб використання властивостей спеціального суб'єкта;

2) група суспільно небезпечних діянь терористичної чи організованої спрямованості, які здійснюються у спосіб використання професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як пособництва в процесі організації фінансування чи інших форм забезпечення злочинної діяльності.

Своєрідна суспільна небезпека та трансформаційні процеси в суспільстві змусили законодавця змінити специфічні покарання чи загалом сформулювати нові, відмінні від класичних покарання

за даний злочин [8–11]. Протягом кількох років законодавець змінював систему санкцій, види та обсяги покарань, вводив та виводив за межі санкцій спеціальну конфіскацію, змінював загальні характеристики покарань за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Чинна редакція санкцій у ст. 365-2 КК [12] виглядає таким чином:

«**Стаття 365⁻²**. Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги:

1. Карається обмеженням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років.

2. Карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із конфіскацією майна або без такої».

Відомо, що покарання за кримінальним правом України – це особлива форма державного примусу, що застосовується згідно з вироком суду до особи, яка винна у скоєнні злочину, з метою її виправлення і запобігання новим злочинам зі сторони як засудженого, так і інших осіб, і вираження від імені держави негативної морально-політичної оцінки винної особи і скоєного нею злочину. Згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України залежно від ступеня тяжкості злочину поділяються на: невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Аналізуючи ст. 365-2 Кримінального кодексу України, можна дійти висновку, що згідно з класифікацією, наведеною у ст. 12 КК, злочин, передбачений ч. 1 ст. 365-2 Кримінального кодексу, – це злочин невеликої тяжкості, адже в санкції вказано покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти ро-

ків; злочин, передбачений ч. 2. ст. 365-2 КК, відноситься до злочинів середньої тяжкості, адже санкція передбачає обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за злочин, вказаний у ч. 3 ст. 365-2, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із конфіскацією майна або без такої. Це тяжкий злочин.

Таким чином, за зловживання своїми повноваженнями найменш суровий вид покарання, який може бути призначений особі за ст. 365-2, – це позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю. Слід відмітити також той факт, що специфіка суб'єкта злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, зумовила передбачення такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з метою недопущення вчинення такою особою цього злочину повторно з використанням свого службового або професійного становища.

Проте щодо способу встановлення розміру вказаного покарання в ч. 1 ст. 365-2 до 10 років, то слід зазначити, що воно не відповідає принципу законності, встановленому ст. 7 Європейської конвенції із захисту основних прав громадян та фундаментальних свобод, та повинно бути приведено у відповідність з положеннями ст. 55 КК.

Суд повинен призначати лише такий вид покарання, який не тільки передбачений у санкції кримінально-правової норми, але й відповідає положенням Загальної частини КК (ст. 65 КК). До того ж, під час призначення особі покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю суд має належним чином обґрунтувати, чому неможливо застосувати до винного більш м'який обсяг покарання. Враховуючи те, що законодавцем у примітці до ст. 44 КК ст. 365-2 віднесено до корупційних злочинів, за наявності умов та підстав, пе-

редбачених ст.ст. 45-49 КК України, особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, звільненням із передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації, у зв'язку зі зміною обстановки. Нагадуємо, що всупереч конвенційним нормам застосування ст. 69 КК за корупційні злочини заборонено. Проте в даному випадку принцип рівності та законності порушуються таким же чином і в такий же неконституційний спосіб, як це мало місце в редакції ч. 1 ст. 69 КК до 15.04.2008 р.

Висновки. Наведене надало можливість здійснити теоретичне обґрунтування організаційних змін у криміналізації зловживання публічних послуг. Вважаємо за доцільне в ч. 1 ст. 365-2 КК зробити уточнений опис поняття «професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг» та, виходячи із цього, змінити диспозицію складу. Враховуючи незастосування нормативних приписів та, відповідно, санкцій, слід декриміналізувати частини 2 та 3 ст. 365-2 КК як елементи процесу надмірної криміналізації.

У подальшому вважаємо за необхідне за умов низької кримінально-правової ефективності застосування даної норми, за наявності тенденцій розвитку сучасного законодавства перевести її до категорії кримінальних проступків чи загалом декриміналізувати.

Сьогодні пропонується таке бачення відповідної норми: «Зловживання своїми повноваженнями особою, яка здійснює професійне надання публічних послуг, із метою отримання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, громадським чи державним інтересам, – карається обмеженням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Частини 2, 3 ст. 365-2 підлягають скасування як елементи надмірної криміналізації.

Список використаної літератури:

1. Андрушко П.П. Поняття корупційного злочину, ознаки його складу // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 16–29.
2. Михайленко Д.Г. Теоретичні аспекти трансформації інституту корупційних злочинів // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 74. Одеса: Юридична література, 2014. С. 338–346.
3. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 20 с.
4. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2014. 19 с.
5. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. Вісник Асоціації кримінального права України: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримін. права». Харків, 2015. Вип. 1(4). С. 272–295.
6. Ніколенко Р.О. Криміналізація професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг // Теоретичні аспекти кримінальної юриспруденції / за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса, 2016. С. 291–295.
7. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.08 К.: Національна академія внутрішніх справ, 2016. 290 с.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15.11.2011. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 1261-VII від 13.05.2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18#n78>.

10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» № 770-VIII від 10.11.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#n32>.
11. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 770-VIII від 10.11.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#n37>.
12. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Николенко Р. О. Санкции за злоупотребление полномочиями лицом, оказывающим публичные услуги

Определенным достижением уголовного законодательства Украины является то, что идея дифференциации уголовной ответственности в публичной и непубличной управленческих сферах реализована в Украине на законодательном уровне. Однако существующий подход к оценке антикоррупционной политики как цели уголовно-правовой политики обеспечения институционального развития общества привел к недостаткам формирования санкций отдельных частей ст. 365-2. Предложено привести характеристики санкций в соответствии положениями Общей части УК Украины и Европейской конвенции по правам человека.

Ключевые слова: коррупционная преступность, злоупотребление полномочиями, публичные услуги, санкции, наказание.

Nikolenko R. Sanctions for abuse of authority by a person providing public services

A definite achievement of Ukraine's criminal law is that the idea of differentiating criminal responsibility in public and non public administrative areas was implemented in Ukraine at the legislative level. However, the existing approach to the evaluation of anticorruption policy as a goal of the criminal law policy to ensure the institutional development of society, led to shortcomings in the sanctions for certain parts of Article 345-2. It is proposed to bring the characteristics of sanctions in accordance with the provisions of the Common Part of the Criminal Code of Ukraine and the European Convention on Human Rights.

Key words: corruption crime, abuse of powers, public services, sanctions, punishment.