

Кісілюк Едуард Миколайович – заступник начальника кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент,

Лановенко Катерина Сергіївна – ад'юнкт кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Оціночні поняття в злочинах у сфері службової діяльності

У статті аналізуються оціночні поняття, які виступають ознаками складів злочинів у сфері службової діяльності.

Ключові слова: оціночні поняття, злочини у сфері службової діяльності, конкретизація, істотна шкода, тяжкі наслідки.

Кримінально-правові заходи протидії корупції, насамперед, полягають у встановленні кримінальної відповідальності за відповідні діяння. У чинному кримінальному законодавстві основна роль у цьому аспекті належить злочинам, що розташовані у XVII розділі Кримінального кодексу України “Злочини у сфері службової діяльності”. Це пов’язано з тим, що будь-який злочин, який вчиняється службовою особою (за виключенням службової недбалості) є за своєю суттю різновидом корупційної діяльності. Крім того, саме такий спеціальний суб’єкт (службова особа) і є обов’язковою ознакою всіх передбачених у цьому розділі складів злочинів (за виключенням давання хабара). Звісно, перелік корупційних злочинів цим не вичерпується, проте даний розділ об’єднує найбільш типові та поширені з них, виступаючи, таким чином, ядром антикорупційної кримінально-правової політики. Отже, ефективність державної протидії корупції в певній мірі визначається досконалістю конструювання законодавцем злочинів у сфері службової діяльності. В рамках цієї статті нами буде розглянуто лише один із проблемних аспектів цієї категорії злочинів, пов’язаний з дотриманням вимог юридичної техніки при формулюванні відповідних диспозицій, а саме використання оціночних понять для опису окремих ознак складу злочину.

Злочинам у сфері службової діяльності присвячені праці вітчизняних науковців П. П. Андрушка, О. Ф. Бантишева, О. О. Дудорова, М. Й. Коржан-

ського, М. І. Мельника, О. Я. Светлова, Т. І. Слущкої, М. І. Хавронюка та ін. Разом з тим, використання оціночних понять розглядалося в їхніх роботах лише в межах окремих складів злочинів.

Особливого значення питання використання оціночних понять саме у структурі злочинів у сфері службової діяльності набуває не тільки у зв'язку з достатньо великою кількістю випадків, коли законодавець звернувся до такого прийому законодавчої техніки при створенні цих норм, але й тому, що сама сутність корупційного злочину визначається через оціночну категорію. “Корупційним може бути визнано будь-який умисний злочин, який вчинюється службовою особою органу державної влади або органу місцевого самоврядування з використанням влади або свого службового становища з *корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або для задоволення інтересів третіх осіб*” [1, с. 7].

У науковій літературі немає єдності щодо визначення сутності оціночних понять. Так, С. Д. Шапченко пропонує розуміти під ними “поняття – загальні уявлення, які використовуються законодавцем для безпосереднього виразу соціальної значущості у праві, вносячи тим самим у правові норми оціночний момент...” [2, с. 12]. З іншого боку підійшов до оціночних понять П. С. Берзін, який пропонує визначити їх як “складову частину кримінально-правових норм, яка конкретизується за допомогою визначених у кримінальному законодавстві матеріальних і нематеріальних критеріїв у процесі правозастосування” [3, с. 90].

Існують й інші визначення, проте всіх їх об'єднує одне – акцентування уваги на тому, що в структурі правозастосування норм, що містять оціночні поняття, завжди присутній елемент оцінки. Останній є засобом забезпечення піднормативного регулювання суспільних відносин, яке має місце в кожному випадку кримінально-правової кваліфікації діянь, склади яких містять оціночні поняття.

Принциповим є питання співвідношення вимог точного і неухильного дотримання законності при кваліфікації злочинів із необхідністю самостійної оцінки суб'єктом правозастосування наявності чи відсутності ознак складу злочину. Оціночні поняття не конкретизовані в законодавстві, тому при кваліфікації слідчий не може обмежитись формальним співставленням ознак учиненого діяння з ознаками відповідного складу злочину, він повинен самостійно “завершити законотворчий процес”, визначивши зміст оціночного поняття. При цьому не можна розраховувати на абсолютну об'єктивність процесу конкретизації, тому що жодна людина не в змозі подолати або перевершити власні уявлення, переконання, досвід, професійний та культурний рівень і т. ін. Суб'єктивність суджень завжди матиме місце. Складається враження, що використання оціночних понять у правових приписах має негативний характер і свідчить про низький рівень зако-

нодавчої техніки. Проте, необхідно враховувати, що оціночна діяльність у таких випадках законодавчо обмежена певними рамками і не відбувається абсолютно свавільно. Ці межі визначаються критеріями оцінки, які можуть бути закріплені на законодавчому рівні або у теорії кримінального права та судовій практиці. Не можна ігнорувати той факт, що використання оціночних понять є необхідним й можливо єдиним засобом урахування всієї варіативності та непередбачуваності суспільних відносин – об'єкта кримінально-правової охорони. Звісно, оціночні поняття в такій же мірі можуть стати й засобом маніпулювання законом, тому єдиною вірною позицією є врівноваження формальних та оціночних ознак складу злочину.

Детальний аналіз складів злочинів у сфері службової діяльності дозволив виявити, що в цьому розділі використано такі оціночні поняття:

- корисливі мотиви;
- інші особисті інтереси;
- інтереси третіх осіб;
- істотна шкода (використано 3 рази);
- тяжкі наслідки (використано 4 рази);
- дії, які явно виходять за межі наданих прав чи повноважень;
- насильство;
- болісні дії;
- дії, що ображають особисту гідність.

З позицій ознак складу злочину оціночні поняття використовуються для опису об'єктивної сторони: суспільно небезпечного діяння (дії, які явно виходять за межі наданих прав чи повноважень), суспільно небезпечних наслідків (істотна шкода); суб'єктивної сторони: мотив (корисливий, інші особисті інтереси, інтереси третіх осіб). Також оціночні поняття були широко використані для опису кваліфікуючих ознак (тяжкі наслідки, насильство, болісні дії, дії, що ображають особисту гідність).

З метою збереження системності при аналізі вказаних оціночних понять спробуємо розподіли їх по групах. Найбільш поширеними на сьогодні є класифікації на підставі особливостей стандарту оціночних понять та у відповідності з ознаками складу злочину, які ними позначаються.

Остання з класифікацій, звісно, має важливе наукове значення, проте не зовсім відповідає меті нашого дослідження. Найбільш проблемною практикою є тлумачення оціночних понять, а механізм або методика його здійснення визначається не специфікою ознаки складу злочину, а особливостями підстави оцінки, на основі якої воно здійснюється. Саме тому в цьому конкретному випадку нам вбачається доцільним звернутися до запропонованої ще в 1988 році С. Д. Шапченком класифікації оціночних ознак у залежності від особливостей стандарту оцінки, що використовуються при конкретизації оціночних ознак [2, с. 6].

Щоб запобігти термінологічній плутанині, необхідно пояснити, що С. Д. Шапченко розглядає оціночні ознаки як особливий різновид оціночних понять, які одночасно виступають й ознаками складу злочину. В межах цієї статті ми розглядаємо лише оціночні поняття, які знаходяться у структурі складу конкретних (службових) злочинів, не торкаючись Загальної частини Кримінального кодексу України, тому в даному випадку абсолютно прийнятним є використання як терміну “оціночні поняття”, так і “оціночні ознаки”.

Отже, відповідно до вищевказаної класифікації, оціночні поняття поділяються на кількісні, якісні та складені (кількісно-якісні). Застосовуючи цю класифікацію до службових злочинів, отримуємо:

– якісні (корисливі мотиви, інші особисті інтереси, інтереси третіх осіб, дії, які явно виходять за межі наданих прав чи повноважень, насильство, болісні дії, дії, що ображають особисту гідність);

– складені (істотна шкода, тяжкі наслідки, шкідливі наслідки).

Як бачимо, кількісних оціночних понять у злочинах у сфері службової діяльності не представлено, а найбільшу частину складають якісні. Це свідчить про те, що оціночні поняття у злочинах у сфері службової діяльності не можуть бути повністю формалізовані, тому що лише кількісні поняття передбачають принципову можливість закріплення критерію у вигляді будь-якої вимірюваної одиниці, внаслідок чого втрачається їх “оціночність”. Наприклад, розміри шкоди у злочинах проти власності законодавчо конкретизовані вказівкою на відповідність грошовому еквіваленту. Теоретично можлива конкретизація таких понять як “масове виробництво” (ст. 204 КК України) або “масове розповсюдження” (ст. 363-1 КК України) шляхом закріплення точної кількості виробленого товару або кількості адресатів повідомлень, які визнаються масовими.

Якісні ж оціночні поняття можуть бути повністю формалізовані лише казуїстичним способом, тобто шляхом передбачення вичерпного переліку обставин, які охоплюються змістом конкретного оціночного поняття. Як і в першому, так і в другому випадку формалізація оціночних понять далеко не завжди сприятиме ефективності реалізації норм кримінального законодавства, тому що при цьому можуть бути нівельовані принципи індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності, а також не забезпечення повноти кримінально-правового регулювання. Одночасно з цим, ми вимушені констатувати, що труднощі тлумачення низки оціночних понять кримінального законодавства призводять до не менш серйозних наслідків у вигляді неправильних і безпідставних судових рішень, втрати одноманітності в тлумаченні кримінально-правових норм.

Отже, оціночні поняття у злочинах у сфері службової діяльності можуть бути тією чи іншою мірою конкретизовані, але формалізація оціночних положень цього розділу можлива лише шляхом заміни оціночного

поняття формальним (їх переліком). Це, в свою чергу, означає, що при констатації наявності проблем тлумачення будь-якого оціночного поняття вона може бути остаточно вирішена лише шляхом внесення змістовних змін у відповідну статтю XVII розділу Кримінального кодексу України.

Не маючи можливості у межах однієї статті детально розглянути зміст кожного з представлених оціночних понять, зупинимось лише на двох із них, які використовуються у даному розділі найчастіше й, на наш погляд, потребують особливої уваги: істотна шкода та тяжкі наслідки.

Істотна шкода. Як зазначалося вище, це поняття використано три рази для позначення суспільно небезпечних наслідків, які є обов'язковою ознакою відповідних складів злочинів. Відсутність цієї ознаки свідчить про відсутність складу злочину в діях особи, а значить встановлення наявності чи відсутності істотної шкоди безпосередньо визначає чи є кримінально-караним учинене особою діяння. Така ситуація оцінюється більшістю вчених як небажана, тому що прийняття рішення в межах питання злочин – не злочин не повинно охоплюватись сферою піднормативного регулювання. Ці науковці рекомендують використовувати оціночні поняття для диференціації кримінальної відповідальності, проте погоджуються, що повністю уникнути таких ситуацій неможливо [4].

Особливістю цього оціночного поняття є його часткова конкретизація на законодавчому рівні. У примітці до ст. 364 КК України вказано, що істотна шкода полягає у заподіянні матеріальних збитків на суму, яка в 100 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (за чинним станом кримінального законодавства соціальну податкову пільгу). Таким чином, у частині кількісної оцінки істотної шкоди в злочинах у сфері службової діяльності труднощів не виникає. Що ж стосується нематеріальної шкоди, то вона може полягати у порушенні охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підриви авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушенні громадської безпеки та громадського порядку, створенні обставинки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховуванні злочинів [5]. На можливість визнання істотною шкодою при вчиненні злочинів, передбачених ст. 364, 365, 367 Кримінального кодексу України, і фізичної шкоди у вигляді умисних насильницьких дії, які потягли за собою завдання фізичного болю, заподіяння, як правило, легкого чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень або були пов'язані з незаконним позбавленням волі, незаконним введенням в організм особи наркотичних засобів, вказують автори науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України [6, с. 846].

Незважаючи на вироблення теорією кримінального права приблизних критеріїв оцінки істотності шкоди та наявності відносно усталеної судової практики у цьому питанні, 50 % опитаних практичних працівників вважають критерії її визначення складними [7, с. 9]. У зв'язку з цим, не можна не погодитись з В. Г. Хашевим у тому, що істотна шкода у злочинах у сфері службової діяльності не може визначатися “за допомогою критеріїв, що не містять конкретних кількісних і якісних ознак” [7, с. 5].

Об'єктивна неможливість законодавця наперед передбачити всі можливі види та особливості шкоди, яка заподіюється при вчиненні службових злочинів, вимагає використання оціночного поняття “істотна шкода”, що дозволить вирішувати питання про її наявність або відсутність у кожному конкретному випадку з урахуванням індивідуальних властивостей вчиненого. Поряд із цим, необхідно розширити коло конкретизуючих це поняття ознак на законодавчому рівні, щоб уникнути ризику порушення законності при здійсненні правосуддя.

Тяжкі наслідки. Це поняття використовується майже в усіх розділах чинного Кримінального кодексу України, в цілому більше як 40 разів. Звісно, особливості родового об'єкта, який об'єднує злочини в межах одного розділу, зазвичай, обумовлює однорідність (або співпадання) ознак тяжких наслідків, передбачених у складах злочинів конкретного розділу. Крім цього, тяжкі наслідки здебільшого виступають в якості кваліфікуючої ознаки, що, як вище зазначалося, є найбільш прийнятними випадками використання оціночних понять.

Не є виключенням і XVII розділ Кримінального кодексу України, в якому в чотирьох злочинах в якості кваліфікуючої ознаки передбачено тяжкі наслідки. Зазначимо, що вид і ступінь законодавчої конкретизації цього оціночного поняття повністю співпадають з конкретизацією “істотної шкоди”, тобто має місце закріплення конкретного розміру матеріальних збитків, що охоплюється “тяжкими наслідками”, розмір же нематеріальної шкоди визначається в процесі правозастосування норми. У випадку кваліфікуючої ознаки така ситуація вбачається прийнятною, звісно, за умови наявності приблизних критеріїв конкретизації тяжких наслідків хоча б за межами Кримінального кодексу України. Такими критеріями можуть слугувати положення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” про те, що тяжкими наслідками визнаються заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо [5]. Поряд із цим, неоднозначність юридичного статусу Постанов Пленуму Верховного суду, на нашу думку, викликає певні сумніви щодо прийнятності такого способу конкретизації оціночних понять.

Виходячи із вищевикладеного, можна дійти наступних висновків: оціночні поняття в злочинах у сфері службової діяльності використовуються для опису суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, мотиву та кваліфікуючих ознак. Труднощі, які виникають у процесі їх правозастосування, вимагають здійснення більш детальної конкретизації, зокрема необхідно передбачити законодавчі критерії конкретизації істотної шкоди у вигляді нематеріальних збитків.

Список використаних джерел

1. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / М. І. Мельник. — Київ, 2002. — 31 с.
2. Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология ; исправительно-трудовое право” / С. Д. Шапченко. — К., 1988. — 24 с.
3. Берзін П. Щодо питання про оціночні поняття, які визначаються матеріальними критеріями і виступають кваліфікуючими ознаками за чинним Кримінальним кодексом України / Павло Берзін // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 10. — С. 90–95.
4. Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Е. В. Кобзева. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 264 с.
5. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 груд. 2003 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [4-те вид., переробл. та доповн.]. — К. : Юрид. думка, 2008. — 1184 с.
7. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право” / В. Г. Хашев. — Дніпропетровськ, 2007. — 20 с.

В статье проанализированы оценочные понятия, которые выступают признаками составов преступлений в сфере служебной деятельности.

The article deals with the analysis of the estimating concepts, which are signs of corpus crimes in the field of official activity.

Стаття надійшла до редакції журналу 18 лютого 2011 року.