

ЕКСПЕРТ ЯК СУБ'ЄКТ СКЛАДУ КОРУПЦІЙНОГО ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч.3 СТ. 368-4 КК УКРАЇНИ

СКРЕКЛЯ Леся Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету

В статті на основі аналізу діючого законодавства об уголовной ответственности и специальной научной литературы проведен анализ обязательных признаков субъекта преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 368-4 УК Украины.

Ключевые слова: эксперт, субъект преступления, специальный субъект преступления, коррупционные преступления, публичные услуги.

Поставка проблеми

Склад злочину є юридичною конструкцією, що є системою об'єктивних і суб'єктивних ознак, визначених у КК України, які в сукупності визначають суспільнонебезпечне діяння як злочин. Ознаки, що характеризують суб'єкт, нерозривно пов'язані з усіма іншими елементами складу злочину. Саме своїм суспільно небезпечним діянням (об'єктивна сторона складу злочину) суб'єкт завдає шкоди об'єкту посягання, діючи при цьому винно (суб'єктивна сторона складу злочину). Поняття суб'єкта складу злочину є основоположним у схемі «суб'єкт – вина – кримінальна відповідальність», яке знаходить вираження у процесі реалізації кримінальної відповідальності та охоплюється сукупністю ознак, на основі яких фізична особа, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, підлягає кримінальній відповідальності [1, с.21].

Стан дослідження

Питанням, які пов'язані з дослідженням суб'єкта складу злочину, присвячено чима-

ло досліджень, серед яких можна назвати праці таких вчених, як: О.А. Герцензона, В.А. Клименка, Н.Ф. Кузнецовой, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.С. Орлова, В.Г. Павлова, А.А. Піонтовського, М.С. Таганцева, А.Н. Трайніна, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка та інших. Однак вони досліджували зазначене питання до моменту внесення останніх змін до КК України у зв'язку з новою антикорупційною програмою нашої держави. Водночас, дослідження ознак спеціального суб'єкта складу корупційного злочину, зокрема експерта, рідко було предметом розгляду у кримінально-правовій літературі. Зокрема, це питання вивчалось у працях О.В. Шемякіна, Ю.І. Шиндель.

Тому основним завданням цієї статті є дослідження особливостей суб'єкта складу корупційного злочину, передбаченого ч.3 ст. 368-4 КК України.

Виклад основних положень

Практично всі суспільно-небезпечні діяння, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є абсолютно новими видами злочинів, оскільки законодавчо закріплені лише недавно. М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров зазначають, що злочини, що полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки чи одержанні неправомірної вигоди або її наданні (пропозиції, обіцянки), поєднані з використанням відповідних можливостей, мають усі ознаки

корупційного правопорушення [2, с.781]. Така позиція вищевказаних вчених базується на нормах чинного кримінального законодавства. Так, у відповідності до ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII корупційним правопорушенням визнається діяння, що містить ознаки корупції, вчинене певним суб'єктом, за яке законом встановлено кримінальну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність [3].

Одним із суб'єктів складу корупційного злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України, є експерт, який наділений низкою як загальних, так і спеціальних ознак. Так, термін «експерт» походить від французького «expert» та від латинського «expertus» – досвідчений, випробуваний. Особа, що володіє спеціальними знаннями й залучається в установленому порядку для проведення експертизи [4, с. 91]; фахівець, який здійснює експертизу та здатний на підставі своїх знань та досвіду надавати кваліфіковану консультацію [5, с. 340-341]. Компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо. Може залучатися до експертної роботи як тимчасово з метою вирішення конкретної проблеми, так і на постійній основі [6, с. 332].

Експерту, як спеціальному суб'єктові складу злочину, властива низка ознак, зокрема, насамперед ті, що характеризують його як загального суб'єкта складу злочину, – це ознаки, що вказують на те, що аналізований суб'єкт є фізичною особою, осудним та досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність [7, с.56]. У тих випадках, коли, окрім обов'язкових ознак суб'єкта злочину, передбачаються його додаткові ознаки, їх (ознак) наявність (сукупність) дає змогу охарактеризувати суб'єкта злочину як спеціального. Ознаки такого спеціального суб'єкта можуть закріплюватись в окремих нормах КК або визначатися тлумаченням їх окремих положень [8, с. 146].

Щодо першої обов'язкової ознаки загального суб'єкта злочину – фізичної природи, то слід зазначити, що ним може бути лише людина (фізична особа), а не установа чи інша юридична особа, що безпосередньо

впливає зі змісту статей (ст. 7-10) КК України. Така позиція також відповідає принципу особистої винної відповідальності особи, яка володіє свободою волі і діє свідомо. Разом із тим 23 червня 2013 року Верховною радою України було прийнято Закон України № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [9], на підставі якого були внесені зміни до Загальної частини КК України (статті 96-1 – 96-10 Розділу XIV-1) в частині введення інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. В основу таких заходів щодо юридичних осіб покладено принцип винної кримінальної відповідальності фізичної особи за вчинення нею посягання, за умови, що вона його вчиняє в інтересах юридичної особи.

З аналізу ст. 96-3 КК України випливає, що у переліку таких посягань, які передбачені розділом XIV-1 Загальної частини КК України, не міститься вказівки на злочин, який регламентує кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди експертом. Однак від імені чи в інтересах юридичної особи може бути вчинений злочин, який полягає у пропозиції, обіцянці або наданні неправомірної вигоди. Тобто у випадку, якщо уповноважена особа юридичної особи вчинить злочин, який передбачений ч.1, 2 ст. 368-4 КК України, до неї будуть застосовані судом заходи кримінально-правового характеру.

Наступною ознакою загального суб'єкта є встановлення законом віку, з досягненням якого може наступати кримінальна відповідальність. За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягає особа, яка досягла 16-річного віку (ч. 1 ст. 22 КК України). Однак, через законодавчу невизначеність у кримінальному праві є проблема, пов'язана з підвищенням віку суб'єкта злочину за вчинення ряду суспільно небезпечних діянь, у тому числі і злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [10, с.88]. У свою чергу, відкритим за-

лишається питання, з якого віку особа може стати експертом та, відповідно, виступати суб'єктом складу злочину, передбаченого ч.3 ст. 368-4 КК України.

Мабуть, при вирішенні цього питання, у першу чергу, необхідно з'ясувати, яким вимогам повинен відповідати експерт. Так, відповідно до ЗУ «Про наукову та науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу (ст.4). Особи, які на постійній або професійній основі здійснюють діяльність, пов'язану з наданням експертних послуг, повинні пройти державну акредитацію і отримати свідоцтво, що підтверджує кваліфікацію його отримувача з питання організації та проведення наукової і науково-технічної експертизи (ст.7). У законі України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР експертом екологічної експертизи може бути спеціаліст, який має вищу освіту, відповідну спеціальність, кваліфікацію і професійні знання, володіє навичками аналізу експертної інформації і методикою еколого-експертної оцінки, а також має практичний досвід у відповідній галузі не менше трьох років (ст.27).

Таким чином, з аналізу законодавства України випливає, що для того, щоб здійснювати експертну діяльність, необхідні відповідна освіта, професіональна підготовка, професійні знання. Тобто за такими критеріями складно визначити, з якого конкретного віку можна виступати суб'єктом складу злочину, передбаченого ч.3 ст. 368-4 КК України, оскільки кожна особа має індивідуальні розумові особливості. Тому цей вік є неоднаковий для всіх категорій осіб.

Наступною ознакою, що потребує наукового аналізу при дослідженні суб'єкта злочину є осудність особи (здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії і керувати ними). Здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслід-

ків). Тобто свідомість і воля взаємозалежні і лише в сукупності визначають характер поведінки особи [7, с.47]. Таким чином, для того, щоб стверджувати, що експерт підлягає кримінальній відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди та є осудним, він має усвідомлювати, що зловживає своїми повноваженнями у процесі професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (наприклад, одержання неправомірної вигоди за надання завідомо неправдивого висновку). Водночас, така особа має не лише усвідомлювати суспільну небезпеку своїх дій, а й керувати ними – використовувати певні зусилля задля досягнення своєї мети (обговорює вид та розмір неправомірної вигоди, спосіб її передачі, використовує різні засоби для того, щоб не бути в подальшому викритою правоохоронними органами тощо).

Усі ці ознаки є загальними та характерними для всіх без винятку злочинів. Тому в подальшому необхідно виявити наявність ознак спеціального суб'єкта складу злочину, передбаченого ч.3 ст.368-4 КК України. У теорії кримінального права з цього приводу зазначається, що правильним є визначення спеціального суб'єкта, що містить у собі обмежувальну ознаку, яка окреслює коло осіб, які можуть бути суб'єктами відповідних злочинів. Але при цьому такі ознаки повинні бути обов'язково передбачені в кримінальному законі або прямо впливати з нього [11, с.23]. При цьому визнання деяких осіб спеціальними суб'єктами обумовлено насамперед тим, що внаслідок займаного ними положення вони вже можуть вчиняти злочини, які не можуть бути вчинені іншими особами.

З аналізу ч.3 ст. 368-4 КК України випливає, що суб'єктом складу злочину є особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Правильному розумінню цієї ознаки складу злочину заважає відсутність законодавчого визначення понять «професійна діяльність» та «публічні послуги», які є основними складовими термінологічного звороту. Так, відповідно до Національного класифікатора України (Класифікатор професій ДК

003:2010), затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327 професіоналами є особи з високим рівнем знань у галузі фізичних, математичних, технічних, біологічних, агрономічних, медичних чи гуманітарних наук і необхідною кваліфікацією (з урахуванням кола та складності певних професійних завдань), що документально підтверджується: дипломом про вищу освіту, який відповідає рівню спеціаліста, магістра; дипломом про присвоєння наукового ступеня кандидата або доктора наук; атестатом про затвердження вченого звання старшого наукового співробітника, доцента, професора [12].

Професійною є діяльність людини за ознаками певної сукупності професійних завдань та обов'язків (робіт), які виконує фахівець. Окрім того, діяльність є професійною, коли вона змінює суб'єкту, особистісну сторону функціонування відповідних суспільних відносин, коли для роботи у специфічних сферах життєдіяльності виявляється необхідною особлива група спеціально підготовлених осіб. Зокрема, професійний рівень експерта забезпечується завдяки наявності у нього певної суми спеціальних знань в окремій галузі науки, техніки чи ремесла та досвідом практичної роботи за фахом. Експерт повинен бути компетентним у певній галузі спеціальних знань, знати межі своєї компетенції та надавати експертні висновки тільки в цих межах.

У подальшому необхідно з'ясувати, що слід розуміти під поняттям «публічні послуги». У кримінально-правовій літературі з цього приводу можна виокремити щонайменше три підходи. Так, представники першого підходу вважають, що публічними можуть вважатися послуги, виходячи з того, що вони є загальнодоступними та мають юридично значущий характер. Правом надання таких послуг осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування. Зазначені особи також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права [13, с. 5-6].

Натомість, представники другого підходу переконані, що публічні послуги породжують наслідки правового характеру та спрямовані на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб. Порядок і форма їх надання визначені державою чи органами місцевого самоврядування [14]. Нарешті, представники третьої позиції розкривають поняття публічних послуг через їх види, а саме: адміністративні, соціальні, юридичні, медичні, управлінські, муніципальні послуги [15, с. 56-57].

Таким чином, аналіз кримінально-правової літератури дозволяє визначити наступні ознаки публічних послуг, а саме: 1) є загальнодоступними та надаються на звернення заінтересованої особи; 2) мають юридично значущий характер та породжують наслідки правового характеру; 3) порядок та форма їх надання регламентовані законом; 4) надаються у процесі професійної діяльності.

Складовою професійного обов'язку є наявність спеціальних знань, на основі яких експерт досліджує матеріальні об'єкти, явища та процеси та, відповідно, надає висновок. До таких знань не слід відносити загальновідомі і загальнодоступні знання в певній галузі науки, техніки, ремесла, мистецтва й знання в конкретних видах діяльності. Під спеціальними знаннями слід розуміти знання, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей та спеціалізацій [16, с.39-40]. Разом із тим закон прямо забороняє проведення експертизи для з'ясування питань права, а також на неприпустимість порушення перед експертом правових питань [17, с. 620].

Висновки

Таким чином, специфіка злочинів зі спеціальним суб'єктом полягає у тому, що їх можуть вчинити лише ті особи, що наділені ознаками спеціального суб'єкта, зокрема, експерта, яким є фізична осудна особа, що здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, та на основі спеціальних знань проводить дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, та дає відповідний висновок.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу діючих кримінально-правових приписів та спеціальної наукової літератури проведено аналіз обов'язкових ознак суб'єкта складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК України.

Ключові слова: експерт, суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, корупційні злочини, публічні послуги.

SUMMARY

The article, based on an analysis of the current legislation on criminal liability and special scientific literature, analysis of the essential characteristics of the subject of an offense under Part. 3 tbsp. 368-4 of the Criminal Code Ukraine.

Key words: expert, subject of crime, the special subject of crime, corruption crimes, public services.

Література

1. Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2000. Ч. 2. – 2000. – 412 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. – 944 с.
3. Про запобігання корупції : Закон України від від 14.10.2014 № 1700-VII // Верховна Рада України : [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
4. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Бацова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Либідь, 2003. – 320 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Буцел. – К. ; Ірпінь: Перун, 2007. – 1736 с.
6. Юридична енциклопедія [Текст] : в 6 т. / Редкол : Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. Енцикл., 1999. – Т. 2 – 1234 с.
7. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: [монографія] / Р.Л. Максимович.– Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
8. Берзін П.С. Суб'єкт злочину // Вісник Асоціації кримінального права України /- П.С. Берзін, В.О. Гацелюк. – 2013. – № 1 (1). – С.144-159.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 червня 2013 року. № 314-VII. [Електронний ресурс]. Режим доступу:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/314-18>
10. Рубцов В.В. Кримінально-правова оцінка порушень, допущених у ході експертної діяльності: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Володимир Васильович Рубцов . – Львів, 2016 . – 243 с.
11. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х. : Выща шк., Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.
12. Національний класифікатор України (Класифікатор професій ДК 003:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kadrovik01.com.ua/dk_01_11_2010.html
13. Тютюгін В. І. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблем чи проблем для вирішення ? / В.І. Тютюгін // Юридичний вісник України.- 2010. – № 5-6.
14. Тимченко Л. Теоретичні підходи українських дослідників до проблем надання публічних послуг [Електронний ресурс] / Л. Тимченко. – Режим доступу :http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dums/2009-01/Timchenko.pdf (18.10.2013).
15. Шаров Ю. П. Муніципальні послуги: шлях до високої якості : монографія / Ю. П. Шаров, Д. В. Сухінін. – Мелітополь : Видавн. будинок ММД, 2008. – 136 с.
16. Круть О.В. До питання про так звану правову (судово-правову) експертизу / О.В. Круть, Г.М. Надгорний // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы: Сб. Научно-практических материалов. – Х.: Право. – 1998. – С. 30 – 33.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 1 / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 1123 с.