

УДК 343

Orlov Y.

AGGRAVATING CIRCUMSTANCES OF THE CRIME ILLEGAL DESTRUCTION OF ELECTION DOCUMENTS OR DOCUMENTS OF THE REFERENDUM

Ю.В. Орлов*аспірант кафедри**кримінального права**та процесу**ВНЗ «Національна академія управління»*

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННЕ ЗНИЩЕННЯ ВИБОРЧОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ АБО ДОКУМЕНТІВ РЕФЕРЕНДУМУ

Постановка проблеми. Кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України, не отримали належного розкриття в юридичній літературі на сьогоднішній день. Ці ознаки мають важливе значення для теорії кримінального права, а також у правозастосовній діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кваліфікуючим ознакам злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України, на фрагментарному рівні присвячували свої роботи такі вчені, як: П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, В.П. Тихий, М.К. Гнетнев, О.М. Іотін, М.В. Мазур, В.К. Матвійчук та ін. Проте, до цього часу ці питання не знайшли свого належного вирішення. Крім того, ця проблема розглядалася на застарілому законодавстві.

Мета статті полягає у з'ясуванні кваліфікуючих ознак злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму.

Основні результати дослідження. Склади злочинів розрізняються за суспільною небезпекою діянь, що в них фіксуються [1, с.52]. У цьому контексті, відповідно, виділяються склади: 1) основні; 2) додаткові [1, с.52]. У нашому випадку основним є склад злочину, за допомогою ознак якого суспільно небезпечно діяння незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму — відображено в ч.1 ст.158-2 КК України. Натомість додатковим складом злочину є склад, передбачений ч.2 ст.158-2 КК України, за допомогою ознак якого диференціюється караність цього суспільно небезпечного діяння.

Слід акцентувати увагу на тому, що додаткові склади злочинів, у свою чергу, неоднорідні (останнє обумовлено спрямованістю диференціації караності суспільно-небезпечних діянь) [1, с.53]. Сприймаючи позицію, яка є в юридичній літературі, що серед додаткових складів злочину виділяються наступні

склади: а) кваліфікуючі; б) привілейовані [1, с.53], у нашому випадку кваліфікуючим складом є той, що характеризує суспільно небезпечне діяння незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, що описані в ч.2 ст.158-2 КК України. Отже, така кваліфікація складів злочинів за суспільною небезпечністю фіксованих у ч.2 ст.158-2 КК України (суспільно небезпечних діянь), відповідає законодавчому формулюванню: «Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища» [2].

Важливо звернути увагу на те, що перелік обтяжуючих обставин міститься в ст.67 КК України [2]. Вони виходять за межі складу злочину, передбаченого ч.2 ст. 158-2 КК України, і є підставою для суду в призначенні більш суворого покарання в межах санкції статті цього Кримінального кодексу. Але буває й так, що певна обтяжуюча обставина знаходить своє закріплення як кваліфікуюча ознака конкретного складу злочину. При застосуванні покарання в таких випадках суд не може враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ст.67 КК України). Це положення знайшло своє підтвердження в абз. 2 п.4 Постанови Пленуму Верховного Суду України №7 від 24.10.2003 р. (із змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України №8 від 10 грудня 2004 р. №8, від 12 грудня 2009 р., №11 від 06.11.2008 р.) [3, с.68].

Отже, ч.2 ст.158-2 КК України передбачає відповідальність за кваліфікуючі (обтяжуючі) види діяння, зазначені в диспозиції статті. До них належать «ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службовим становищем» [2]. Що стосується «ті самі діяння», то ми їх уже дослідили в статті «Об'єктивна сторона злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму» в попередній публікації цього ж видання. Наразі в цій роботі необхідно проаналізувати такі діяння, як: 1) ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб; 2) ті самі діяння, вчинені членом виборчої комісії з використанням влади або службовим становищем; 3) ті самі діяння, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища.

Перш за все, з'ясуємо точки зору авторів публікацій стосовно кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України. Так, І.О. Зінченко стверджує, що «...за ч.2 ст. 158-2 КК караються ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб у тому випадку, коли його спільно вчинили дві або більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його виконання» [4, с.153]. М.І. Мельник лише називає цю кваліфікуючу ознаку «...вчинення його за попередньою змовою групою осіб» але не розкриває цю ознаку [5, с.123]. П.П. Андрушко стосовно такої ознаки злочину, як «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» відсилає до ст. 28 КК України, а саме: «Злочин вважається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення» [6, с.283; 2].

Слід зазначити, що труднощів за кваліфікацією цієї ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України, немає. Проте її автори неточно передають. Вона повинна мати наступний розгорнутий вигляд: 1) дія або бездіяльність — незаконне знищення виборчої документації поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії після проведення виборів, вчинені за попередньою змовою групою осіб після проведення виборів; 2) дія або бездіяльність — незаконне знищення документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України, вчинені за попередньою змовою групою осіб, після проведення референдуму; 3) дії або бездіяльність — незаконне пошкодження виборчої документації поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України, вчинені за попередньою змовою групою осіб, після проведення виборів; 4) дії або бездіяльність — незаконне пошкодження документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах ті Центральній виборчій комісії України, вчинені за попередньою змовою групою осіб після проведення референдуму.

Стосовно такої кваліфікуючої ознаки «ті самці діяння, вчинені... членом виборчої комісії...» існують такі точки зору: одні автори зазначають, що «...здійснення незаконного знищення або пошкодження виборчої документації членом виборчої комісії підвищує суспільну небезпечність злочину, оскільки член виборчої комісії є особою, що безпосередньо забезпечує законний порядок проведення виборів і має реальну можливість впливати на їх хід. Обов'язковою умовою кваліфікації даного злочину за ознакою вчинення його членом виборчої комісії або іншою службовою особою є використання влади або службового становища такими особами при вчиненні незаконного знищення або пошкодження виборчої документації» [4, с.153]; другі автори наполягають на тому, що «як вчинені членом виборчої комісії або іншою службовою особою, передбачені ч.1 ст.158-2 КК (нині ч.1 ст.158-2 КК) дії можуть кваліфікуватись за умови їх вчинення з використанням такими особами влади або службового становища. Знищення чи пошкодження виборчої документації чи документів референдуму членом виборчої комісії або іншою службовою особою, не пов'язане з використанням ними влади або службового становища, повинне кваліфікуватися, за наявності підстав, за ч.1 ст.158-1 КК (нині за ч.1 ст.158-2 КК) [6, с.283; 7, с.189].

Аналіз існуючих точок зору на цю кваліфікуючу ознаку дає нам підставу погодитися з нею частково. Це викликане тим, що член виборчої комісії або комісії з референдуму може вчиняти цей злочин з використанням влади або службового становища, у противному випадку така особа може виступати як приватна особа. Крім того, ця кваліфікуюча ознака повинна мати такий розгорнутий зміст: 1) дія або бездіяльність — незаконне знищення виборчої документації поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України після проведення виборів, вчинені членом виборчої комісії з використанням влади або службового становища; 2) дія або бездіяльність — незаконне знищення документів референдуму

поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення референдуму членом комісії з референдуму з використанням влади або службового становища; 3) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження виборчої документації поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в центральній виборчій комісії після проведення виборів, вчинені членом виборчої комісії з використанням влади або службового становища; 4) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії після проведення референдуму, вчинені членом комісії з референдуму з використанням влади або службового становища. Важливо звернути увагу на те, що це спеціальний вид службового зловживання. Такі діяння охоплюються ч.2 ст.158-2 КК України і додаткової кваліфікації за ч.1 ст.364 КК України не потребують. Коли член виборчої комісії користується наданою йому або службовим становищем, то в силу прямої вказівки кримінального закону службовими особами визнаються члени виборчої комісії при вчиненні діянь, передбачених статтями 157–160 КК, як це було зазначено в редакції від 5 квітня 2001 р., та члени комісії з проведення референдуму [6, с.287].

Наступна кваліфікуюча ознака цього злочину «ті самі діяння, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища» [2]. Стосовно іншої службової особи існують такі судження: 1) під такою слід розуміти будь-яку іншу, крім члена виборчої комісії та комісії з референдуму, службову особу [8, с.436]. Також слід визнати, що за вчинення службовою особою цих діянь з використанням влади або службового становища встановлена відповідальність за спеціальний вид службового зловживання (ст.364 КК). Такі діяння охоплюються ознаками складу злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК і додаткової кваліфікації за ч.1 ст.364 КК не потребують. Слід звернути увагу на те, що злочин, передбачений ч.2 ст.158-2 КК за цією ознакою, є спеціальним по відношенню до ст.298-1 КК, що передбачає кримінальну відповідальність за знищення та пошкодження документів чи унікальних документів Національного архівного фонду, і ст.357 КК, яка визнає караним знищення чи пошкодження офіційних документів [9, с.171]. Проте, якщо зазначені дії: а) спричинили тяжкі наслідки або б) вчинені працівником правоохоронного органу, то вони утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються за ч.2 ст.364 та ч.2 ст.158-2 КК.

Слід зазначити що, «1...Службовими особами у ст.ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є, особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями 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 використанням 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 і спеціальним статусом, повно-

важним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом... Для цілей ст.ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. 2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або службовому 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 суди і 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...» [2].

Аналіз існуючих точок зору дає можливість виокремити найважливіше з їх положень, які матимуть значення для з'ясування кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України. До них належить: 1) це відповідальність за спеціальний вид службового зловживання по відношенню до ст.364 КК, яка не потребує додаткової кваліфікації за ст.364 КК України; 2) службовими особами є 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 використанням організаційно-розпорядчих функцій чи адміністративно-господарських функцій або використовують 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. До державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно держана чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або службовому 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; 3) якщо зазначені дії спричинили тяжкі наслідки, то вони утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються за ч.2 ст.364 та ч.2 ст.158-2 КК.

Ми дотримуємось позиції, яка є в юридичній літературі, що використання службовою особою службового становища (повноважень) передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійснення певної службової діяльності (тут йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо) [10, с.1046].

Враховуючи те, що незаконне знищення або пошкодження виборчої документації вчиняється шляхом дії, бездіяльності, характеризується місцем ще й часом вчинення злочину, то сформулюємо розгорнуто останню кваліфікуючу ознаку цього злочину: 1) дія або бездіяльність — незаконне знищення виборчої документації поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища; 2) дія або бездіяльність — незаконне знищення документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення референдуму, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища; 3) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження виборчої документації поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України після проведення виборів, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища; 4) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення референдуму, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища.

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою проблема об'єкта вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [11, с.1-226; 12, с.1-366; 13, с.1-375; 14, с.1-313; 15, с.1-298].

Висновок. На підставі викладеного вище можна дійти висновку: 1) що вчинення діяння, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України відбувається як шляхом дії, так і бездіяльності у визначених умовах місця та часу;

2) для розуміння кваліфікуючих ознак вони повинні (ці діяння) мати розгорнуте (повне) формулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Благов Е.В.* Общая часть уголовного права в 20 лекциях: [курс лекций] / Е.В. Благов. – М. : Юрлит-информ, 2012. – 344 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст. 131.
3. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова пленуму Верховного Суду України №7 від 24.10.2003 р. – (із змінами і доповненнями внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р. №8 від 12 червня 2009 р. № 11, № 11 від 6.11. 2009 р.) // Постанови пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – [2-ге видання]. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 68-85.
4. *Зінченко І.О.* Коментар до ст. 158-2 КК України / І.О. Зінченко // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2.: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – с. 151 – 153.
5. *Мельник М.І.* Злочини проти виборчих трудових та інших особистих прав: свобод людини і громадянина / М.І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.). – Вид. 2-ге, переробл. та допов. / За ред. В.І. Мельника, В.А. Климента. – К.: Атака, 2008. – С.106-152.
6. *Андрушко П.П.* Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: [монографія] / П.П. Андрушко. – К. : КНТ, 2007. – 328 с.
7. *Андрушко П.П., Зінченко І.О., Мельник М.І., Осадчий В.І., Тихий В.П.* Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (стаття 158-2 КК) / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, В.П. Тихий // Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова та ін.; за заг. ред. В.П. Тихого. – Х. : Изд-во «Кроссруд», 2008. – С. 180–192.
8. *Мельник М.І.* Коментар до ст.ст. 158-1, 159 КК України / М.І. Мельник // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 431–437.
9. *Гнетнев М.К., Готін О.М., Мазур М.В.* Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / М.К. Гнетнев, О.М. Готін, М.В. Мазур // Кримінальне право (Особлива частина): [підручник]; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид]. – К. : «ВД» Данор», 2013. – С. 156–212.
10. *Мельник М.І.* Загальні положення до розділу XVII, ст.ст. 364, 365, 366-368, 369, 370 / М.І. Мельник // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С.1045-1092.
11. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 226p.
12. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction

by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366p.

13. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366 p.

14. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A.I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A. I. Lukashov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 313p.

15. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 298p.

Орлов Ю.В. Кваліфікуючі ознаки злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму

У статті досліджуються кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України. Проаналізовані дискусійні положення. Пропонуються розгорнуті кваліфікуючі ознаки цього злочину.

Ключові слова: кваліфікуючі ознаки, член виборчої комісії, член комісії з референдуму, інша службова особа, представник влади, службове становище.

Орлов Ю.В. Квалифицирующие признаки преступления незаконное уничтожение избирательной документации или документов референдума

В статье исследуются квалифицирующие признаки преступления, предусмотренного ч.2 ст.158-2 УК Украины. Анализируются дискуссионные положения. Предлагаются развернутые квалифицирующие признаки этого преступления.

Ключевые слова: квалифицирующие признаки, член избирательной комиссии, член комиссии по референдуму, другое должностное лицо, представитель власти, служебное положение.

Orlov Y. Aggravating circumstances of the crime illegal destruction of election documents or documents of the referendum

The article deals with aggravating circumstances of a crime under Part 2 of Art. 158-2 of the Criminal Code of Ukraine. The author analyzes the controversial provisions. Proposed deployed aggravating circumstances of the crime.

Keywords: aggravating circumstances, Member of the election commission, referendum commission member, another official, a representative of the authorities, official position.

Стаття надійшла до редакції 26.08.2015.