

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.352

ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ТА ЇЇ ВРАХУВАННЯ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

THE ACTUAL ERROR AND ITS CONSIDERATION IN THE QUALIFICATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF PERFORMANCE AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES

Зеленов Г.М.,

к.ю.н., доцент, головний науковий консультант

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України

Статтю присвячено аналізу фактичних помилок щодо ознак, які характеризують об'єкт злочину та можуть мати місце під час вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також визначено їх вплив на кваліфікацію відповідних злочинів.

Ключові слова: фактична помилка, юридична помилка, кваліфікація злочинів, службова діяльність, публічні послуги.

Статья посвящена анализу фактических ошибок относительно признаков, характеризующих объект преступления, которые могут иметь место во время совершения преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, а также определено их влияние на квалификацию соответствующих преступлений.

Ключевые слова: фактическая ошибка, юридическая ошибка, квалификация преступлений, служебная деятельность, публичные услуги.

The article is devoted to the analysis of factual errors about features that characterize the object of the crime, which can take place during the Commission of crimes in the sphere of performance and professional activities related to the provision of public services, as well as their impact on the qualification of the relevant offences. So, assuming the error in the object of the crime, the person incorrectly imagines the socio-legal nature of those protected relationships, values, benefits and the like, on which it encroaches in the Commission of certain acts. As an example of this error consider the situation where the public official working in public limited company, is using his official position contrary to interests of service and causes substantial damage to the business entity. However, an official believes that the actions it damages a legal person in public law although in fact the harm is a legal entity of private law. Also addressed the issue of how to qualify the act officials, the intent of which was aimed at inflicting damage to several objects, but in fact because of an error in object the damage was done to only one object. In turn, the error in the subject may be accompanied by only committing the crimes for which the subject is legally significant evidence of a crime. This actual error may relate to the qualitative and quantitative characteristics of the subject. The article describes the cases of this error on the example of the crimes stipulated by articles 368, 368-3 and 368-4 of the Criminal code of Ukraine. At the end of the article has an error in the face of the victim, which is that in the Commission of a criminal assault damage is applied to the wrong individual that is covered by intent of the perpetrator. This type of error is considered on the example of articles 365 and 373 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: factual error, legal error, qualification of crimes, service activities, public services.

До недавнього часу законодавство, що закріплювало правові підстави кримінальної відповідальності за посягання у сфері службової діяльності, було незмінним, а правозастосовна практика щодо його застосування – усталеною. Втім ситуація кардинально змінилася, коли в державі почався «активний процес» реформування антикорупційного законодавства, пов'язаний з активною імплементацією положень міжнародного антикорупційного законодавства. На перший погляд, цей процес заслуговує на однозначне схвалення. Проте це призвело до того, що впродовж останніх кількох років Розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) зазнав численних змін у результаті ухвалення низки Законів, спрямованих на боротьбу з корупцією, а саме: Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – Закон від 7 квітня 2011 р.); Закону України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»; Закону України від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до на-

ціонального законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції»; Закону України від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом ввізового режиму для України»; Закону України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» тощо.

Необхідність ухвалення цих законів була зумовлена різними причинами: незавершеністю процесу реформування, невідповідністю вимогам міжнародного законодавства у сфері боротьби з корупцією, протиріччями окремих положень нового антикорупційного законодавства тощо.

Загалом правотворчість у частині оновлення кримінального законодавства про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не може не вражати своєю інтенсивністю. Починаючи з 2008 року розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК був доповнений 11 новими статтями з одночасним вилученням із нього 3 статей. На

сьогодні в цьому розділі КК не залишилося жодної статті, викладеної в її первинній редакції. У науковій літературі неодноразово зазначалося, що інтенсивність, з якою вітчизняний законодавець реформує антикорупційне законодавство, призвела до того, що ані науковці, ані практичні працівники не встигають осмислити та опрацювати відповідні зміни.

Така інтенсивна правова регламентація кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не тільки негативно відображається в юридичній практиці¹, але й суттєво ускладнює правильне усвідомлення та однозначне розуміння відповідних кримінально-правових заборон з боку суспільства та окремих громадян. Це, у свою чергу, може призвести до неправильного уявлення особи про свою поведінку, тобто може мати місце помилка.

Помилку та її кримінально-правове значення у своїх роботах досліджували А.В. Айдинян, П.П. Андрушків, Ю.А. Вапсва, Р.В. Вереша, Б.В. Волженкін, О.О. Дудоров, А.Е. Жалінський, О.М. Костенко, А.В. Наумов, К.М. Орбець, О.І. Рарог, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.А. Якушин та інші. Однак інтенсивна правова регламентація в означеній сфері додає актуальності обраній проблематиці.

Метою цієї статті є спроба визначити та проаналізувати фактичні помилки щодо ознак, які характеризують об'єкт злочину та які можуть мати місце під час вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також розглянути їх вплив на кваліфікацію цих злочинів.

У сучасній теорії кримінального права під помилкою розуміється хибне уявлення особи як про юридичні, так і фактичні характеристики власної поведінки та її наслідки, що може суттєво впливати на кримінальну відповідальність [4, с. 209]; це омана особи стосовно об'єктивних властивостей суспільно небезпечного діяння, які характеризують його як злочин, тобто омана особи стосовно характеру й ступеня суспільної небезпечності вчинюваного діяння та його протиправності [5, с. 770]. При цьому у кримінально-правовій теорії прийнято вирізняти фактичну та юридичну помилку.

Фактична помилка має місце у разі, коли особа має неправильне уявлення про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. У цьому контексті О.О. Дудоров зауважує, що, по-перше, кримінально-правова помилка можлива лише стосовно ознак, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону складу певного злочину, і, по-друге, до уваги беруться не ознаки складу злочину як юридичної абстракції, а ознаки конкретного вчинюваного в реальній дійсності діяння, тобто фактичні ознаки [1, с. 390].

Серед помилок щодо ознак, які характеризують об'єкт злочину, традиційно вирізняють: а) помилку в об'єкті; б) помилку в предметі; в) помилку в особі потерпілого.

Припускаючи помилку в об'єкті злочину, особа неправильно уявляє собі соціально-правову природу тих охоронюваних кримінальним законом відносин, цінностей, благ тощо, на які вона посягає, вчиняючи певне діяння [1, с. 390]. Як приклад такої помилки можна навести ситуацію, коли службова особа, працюючи на публічному акціонерному товаристві (далі – ПАТ), використовує своє службове становище всупереч інтересам служби та завдає істотної шкоди цій юридичній особі. Вважаючи, що ПАТ є юридичною особою публічного права, службова особа усвідомлює, що своїми діями вона посягає на встановлений порядок службової діяльності в органах державної

влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях. При цьому винний не бере до уваги той факт, що в результаті нещодавніх змін у статутному фонді ПАТ державна частка вже не перевищує 50% та не забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства, а отже, винний посягає на встановлений порядок службової діяльності в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. У даному випадку, враховуючи подібність основних безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених ст. ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» та 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» КК, та за наявності інших необхідних ознак складу злочину, винний повинен нести відповідальність за ст. 364-1 КК, а не за ст. 364 КК.

Досить дискусійним є питання про те, як слід кваліфікувати діяння особи, умисел якої був спрямований на спричинення шкоди декільком об'єктам, а насправді через помилку в об'єкті шкода була спричинена лише одному [1, с. 390]. Наприклад, службова особа висуває вимогу надати їй неправомірну вигоду з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища, які, як йому здається, можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, а насправді відповідні права чи інтереси особи є незаконними. У даному випадку умисел винного спрямований на вчинення вимагання неправомірної вигоди. Безпосереднім об'єктом цього злочинного діяння є встановлений законодавством або уповноваженим органом порядок оплати праці, згідно з яким діяльність зі служби стосовно фізичних і юридичних осіб з боку службових осіб має здійснюватися непідкупно і фінансуватися за рахунок коштів держави, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій. Додатковим обов'язковим об'єктом розглядуваного злочину є права, свободи та законні інтереси особи у відповідній сфері. У реальності негативного впливу зазнав лише перший із названих об'єктів. Отже, на переконання винного, він створює загрозу заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам особи, хоча насправді лише порушується встановлений законодавством або уповноваженим органом порядок оплати праці.

Із цього приводу поширеною є позиція, згідно з якою, оскільки через незалежні від винної особи обставини злочин, на вчинення якого був спрямований умисел, не міг бути доведений до кінця, вчинене повинно бути кваліфіковано як замах на цей злочин [3, с. 503; 4, с. 210-211], тобто в нашому випадку – як замах на вимагання неправомірної вигоди. Однак, з іншого боку, у вчиненому діянні є ознаки іншого закінченого злочину. З огляду на це, існує позиція, відповідно до якої у подібних випадках вчинене пропонується кваліфікувати за сукупністю кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за закінчений фактично скоєний злочин та замах на злочин, на який був спрямований умисел [5, с. 777].

Помилкою в предметі може супроводжуватися вчинення лише тих злочинів, для яких предмет є юридично значущою ознакою складу. Розглядуваний вид фактичної помилки може стосуватися якісних та кількісних характеристик предмета. Помилки щодо його якісних ознак можна поділити на дві групи:

1) коли особа помиляється стосовно конкретного прояву предмету, позначеного в законі узагальненими поняттями [1, с. 391]. Наприклад, службова особа юридичної особи приватного права або особа, яка надає публічні послуги, маючи намір одержати неправомірну вигоду у вигляді грошей, одержала коштовний швейцарський годинник. У даному випадку помилка в предметі не впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого за відповідною части-

¹ Як зазначає В.О. Навроцький показовим у цьому аспекті є спроба Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснити положення антикорупційного законодавства шляхом видання спеціальної постанови «Про практику застосування судами законодавства України про відповідальність за окремі корупційні правопорушення» ще в середині 2012 р. Вона виявилася невдалою, оскільки під час підготовки й обговорення постанови нагромаджувалися зміни до законодавства, і постанову за ними очевидно «не встигала» [2, с. 37].

ною ст. 368-3 чи ст. 368-4 КК, оскільки і гроші, і швейцарський годинник охоплюються поняттям «неправомірна вигода», яке застосовується у формулюванні ознак предмета злочину, передбаченого зазначеними статтями.

2) коли в особи склалося неправильне уявлення про наявність у предмета певних властивостей (посягання на неприродний предмет) [1, с. 391]. Як приклад можна навести ситуацію, коли службова особа або особа, яка надає публічні послуги, помилково вважає, що документ, який вона підбрало, є офіційним, хоча насправді він таким не є. У цьому та подібних випадках кваліфікація має здійснюватися відповідно до уявлення винного про кінцеву мету, яку він прагне досягти (підробити офіційний документ), як замах на відповідний злочин.

Помилка стосовно кількісних ознак предмета впливає на кваліфікацію вчиненого лише, коли вони є юридично значущими [1, с. 391]. Так, одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи публічного права утворюватиме злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК, незалежно від розміру такої вигоди. Поряд із тим одержання неправомірної вигоди у значному, (ч. 2 ст. 368 КК), великому (ч. 3 ст. 368 КК) та особливо великому (ч. 4 ст. 368 КК) розмірі матиме місце, якщо розмір такої вигоди у сто і більше, двісті і більше та, відповідно, у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Помилка в особі потерпілого полягає в тому, що у разі вчинення злочинного посягання шкода спричинюється не тій особі, яка охоплювалася умислом винного. Розглядуваний вид помилки може впливати на кваліфікацію вчиненого лише у разі, коли потерпілий має додаткові спеціально визначені в певній кримінально-правовій нормі ознаки (вікові, статеві, фізіологічні, соціальні тощо) [1, с. 391]. У розділі XVII Особливої частини КК на потерпілого прямо вказано лише в ч. 2 ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» КК. У цій частині ст. 365 КК передбачено кримінальну відповідальність за вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за від-

сутності ознак катування. На підставі аналізу ч. 2 ст. 365 КК можемо зробити висновок, що в ній додатково не визначені спеціальні ознаки потерпілого. У зв'язку із цим застосування працівником правоохоронного органу насильства до іншої особи, ніж він хотів, за наявності інших ознак складу злочину все одно потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 КК.

Однак не слід забувати про те, що в деяких інших нормах КК, які передбачають кримінальну відповідальність за спеціальні види службового перевищення, такі ознаки потерпілого або прямо визначені в законі або витікають зі змісту його диспозиції. Так, наприклад, в ч. 2 ст. 373 «Примушування давати показання» КК передбачено кримінальну відповідальність за примушування давати показання у разі допиту шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, поєднані із застосуванням насильства або зі знуцанням над особою, за відсутності ознак катування. Потерпілою від цього злочину є фізична особа, яка була примушена давати показання. Такими особами можуть бути свідки, потерпілі, експерти, підозрювані, обвинувачені, які можуть давати показання в кримінальному провадженні. У цих випадках дії працівників правоохоронних органів утворюють спеціальні види службового перевищення.

До помилок, які характеризують об'єктивну сторону складу злочинного діяння, належать: помилка у способі, знаряддях або засобах вчинення злочину; помилка в причинному зв'язку; помилка в наслідках; помилка в обставинах, які характеризують час, місце, умови вчинення діяння. Проте, зважаючи на обмежений обсяг цієї статті, помилки, які характеризують об'єктивну сторону складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, будуть проаналізовані в наступних роботах.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що уявлення службової особи або особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, про юридично значущі ознаки вчиненої нею дії чи бездіяльності в кримінально-правовому контексті має велике значення та безпосередньо впливає на кваліфікацію її діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / [Зеленов Г.М., Письменський Є.О., Хавронюк М.І. та ін.] ; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
2. Навроцький В. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання / В'ячеслав Навроцький // Право України. – 2015. – № 12. – С. 37 – 47.
3. Уголовное право России: Общая часть : учебник / под. ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
5. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4: Состав преступления. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – 796 с.