

Summary

Rubezhanska O. Legal grounds conducting searches in the investigation of criminal offenses related to illegal use of equipment used in the illegal drugs production.

The article covers issues related to the normative regulation of the search premises, where the illegal use of equipment for the manufacture of drugs, in order to improve the pre-trial investigation into this category of crimes.

Key words: equipment, illegal manufacture of drugs, narcotics, search, premises.

Отримано 24.03.2014

УДК 343.358

М. В. РЯБЕНКО

Максим В'ячеславович Рябенко, аспірант Національної академії прокуратури України

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ АУДИТОРА У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТАТТЕЮ 365-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кримінально-правова протидія кримінальним корупційним правопорушенням – це одне з пріоритетних завдань нашої держави. Одним з таких правопорушень є зловживання повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (стаття 365-2 КК України).

У кримінально-правовій доктрині проблему кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, досліджували такі науковці, як П. П. Андрушко, С. В. Ізосімов, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк та інші дослідники. Однак у їх працях пропонуються лише загальні ознаки, які стосуються характеристики зловживання повноваженнями без конкретизації того, в чому саме відповідні діяння можуть полягати. Адже залежно від того, який суб'єкт зловживає повноваженнями, буде мати специфіку саме суспільно небезпечне діяння.

Метою статті – дослідження зловживання повноваженнями аудиторами у складі злочину, передбаченому ст. 365-2 Кримінального кодексу України (далі – *КК України*).

У диспозиції ч. 1 ст. 365-2 КК України осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, названо аудитора. Основним нормативним актом, який регламентує діяльність такого суб'єкта є Закон України «Про аудиторську діяльність»¹.

Перш ніж перейти до характеристики зловживання повноваженнями аудитором, зробимо декілька загальних зауважень, присвячених самому суспільно небезпечному діянню, передбаченому ст. 365-2 КК України.

У розділі XVII Особливої частини КК України аналогічне діяння закріплено у статтях 364 та 364-1 КК України. Однак у їх формулюваннях мають місце певні відмінності. По-перше, у ст. 364 КК України йдеться про зловживання владою або службовим становищем, у статтях 364-1 та 365-2 КК України – про зловживання повноваженнями. По-друге, у диспозиціях ч. 1 ст. 364-1 та ч. 1 ст. 365-2 КК України йдеться про те, що суб'єкт злочину повинен зловживати своїми повноваженнями. По-третє, у ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 364-1 КК України законодавець розкриває, що таке зловживання владою або службовим становищем (службовими повноваженнями), в той час як у диспозиції ч. 1 ст. 365-2 КК України відповідне діяння не визначається. При цьому в першому випадку зловживанням владою або службовим становищем (повноваженнями) законодавець визнає використання влади чи службового становища (повноважень) всупереч інтересам служби (інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми). З відповідних формулювань суспільно небезпечних діянь зауважимо, що, на нашу думку, у диспозиціях статей недоцільно вказувати на те, що кримінальна відповідальність особи настає за зловживання своїми повноваженнями. Адже будь-яка особа може підлягати відповідальності лише за свої дії. Враховуючи таке правило тлумачення правових норм – «правило паралельних місць», – яке свого часу запропонував Є. С. Васильовський, зловживання повноваженнями у ст. 365-2 КК України повинно розумітися як використання особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, повноважень всупереч інтересам надання публічних послуг².

Зауважимо і на тому, що ст. 365-2 КК України викладена законодавцем з порушенням вимог законодавчої техніки. Адже у випадку внесення змін до КК України нововведена стаття має поміщатися одразу ж після статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за однорідний злочин. Для нововведеної статті має присвоюватися, насамперед, порядковий номер тієї статті, в якій передбачається відповідальність за такий однорідний злочин. Оскільки у ст. 365-2 КК України описано ознаки складу зловживання повноваженнями, її потрібно було помістити після ст. 364-1 КК України та присвоїти порядковий номер «364-2 КК України»³.

В українській мові слово «зловживання» буквально означає використання чого-небудь на шкоду, на зло чомусь⁴. У кримінально-правовій літературі зазначається, що зловживання владою або службовим становищем (повноваженнями) – це реалізація фактичних та юридичних можливостей, вчинена всупереч меті, задачам, інтересам законної діяльності, коли діяння хоча й вчиняються в межах наданих повноважень, однак незаконно, або умисне не вчинення певних дій, які суб'єкт злочину повинен був і міг вчинити. На відміну від перевищення влади або службових повноважень, зловживаючи владою або службовим становищем (повноваженнями), особа не виходить за межі відповідних прав та повноважень.

Базовим словосполученням, яке й визначає зміст поняття «зловживання повноваженнями» є власне використання повноважень. Щодо розуміння його змісту в теорії кримінального права склалося декілька підходів. Перший підхід – вузький, він базується на тому, що це вчинення суспільно небезпечного діяння виключно в межах повноважень особи Другий підхід – широкий, відповідно до нього використання повноважень включає вчинення таких дій: 1) у межах службових повноважень особи; 2) безпосередньо не пов'язаних зобов'язками особи по службі, а які ґрунтуються на її авторитеті, зв'язках; 3) виходять за межі її службових повноважень⁵. Тобто, згідно з таким широким трактуванням зловживання повноваженнями охоплює й їх перевищення, коли особа, вчиняючи діяння, виходить за їх межі.

Таке ж широке розуміння поняття «зловживання» міститься і в Конвенції ООН проти корупції. Згідно зі ст. 19 цієї Конвенції умисне зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем визнається здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Тобто, згідно з таким положенням зловживання владою або службовим становищем (повноваженнями) охоплює і перевищення.

Враховуючи зміни, які були внесені у КК України Законом від 21 лютого 2014 року № 746-VII, перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) трансформувалася у перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. А перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365-1 КК України) було декриміналізовано.

Таким чином, законодавець (очевидно) на сьогодні, вносячи зміни у КК України, намагався йти по шляху широкого розуміння поняття «використання повноважень» та «зловживання повноваженнями», включаючи в його зміст вчинення відповідним суб'єктом злочину таких дій, які явно виходять за межі наданих повноважень. Однак, як це часто буває, зробив це непослідовно. Адже той факт, що у КК України залишилася ст. 365 (хоча й у видозміненій редакції), означає, що зловживання владою або службовим становищем (повноваженнями) та перевищення влади або службових повноважень залишилися самостійними діяннями. А відповідні статті передбачають суміжні склади злочинів, які не конкурують між собою.

Тому, на нашу думку перевищення повноважень особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не можна розглядати як їх неправомірне використання (реалізацію), оскільки суб'єкт виходить за межі своїх повноважень, тобто вчиняє дії, які такими повноваженнями не передбачені. На нашу думку, така наявність такої ситуації є істотним недоліком чинного КК України. Для того, щоб «залатати» такий пробіл, можливі два шляхи. Перший – це виключення ст. 365 КК України. У такому випадку необхідно переглянути й редакцію ст. 364 КК України, передбачивши у ній ті кваліфікуючі ознаки, які закріплені у статті 365 КК України. Водночас з ч. 1 ст. 364 КК України потрібно виключити слова «використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби», а з ч. 1 ст. 364-1 КК України – «використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень». Другий шлях – це повернення до КК України ст. 365-1, а також включення нової ст. 365-3, в якій би передбачалася кримінальна відповідальність за перевищення повноважень особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

На нашу думку, більш прийнятним буде перший шлях, що відповідатиме й положенням ст. 19 Конвенції ООН проти корупції та слугуватиме однаковою застосуванню кримінально-правових норм.

Однак на сьогодні доводиться констатувати, що зловживання повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не охоплює перевищення такими особами повноважень. Вважаємо це істотним недоліком кримінального законодавства України.

Характеризуючи зловживання повноваженнями аудитором, необхідно звертатися до кола прав та обов'язків, які передбачені у законодавстві для аудитора, які вони мають під час проведення аудиторських перевірок.

У статті 18 Закону України «Про аудиторську діяльність» передбачені права та обов'язки аудиторів і аудиторських фірм, а у ст. 19 – їх обов'язки.

Зауважимо, що кримінальна відповідальність аудитора за ст. 365-2 КК України повинна наставати лише в тому випадку, коли особа здійснює відповідні функції. Тобто, коли виникла та ще не припинилася компетенція аудитора.

Безпосередньою підставою для надання аудиторських послуг є договір між аудитором (аудиторською фірмою) та замовником (у випадку здійснення аудиту), а також договір, письмове або усне звернення замовника до аудитора (аудиторської фірми) (у разі надання інших аудиторських послуг). Саме з цього моменту виникає компетенція аудитора як особи, яка надає публічні послуги.

Надання аудиторських послуг припиняється з моменту складання аудитором відповідних офіційних документів. Такими документами (залежно від виду аудиторської послуги) є: аудиторський висновок (у разі

виконання аудиторських перевірок), довідки або інші офіційні документи (у разі надання аудиторських консультацій), експертний висновок або акт (у разі надання аудиторських послуг у виді експертизи) (ст. 7 Закону України «Про аудиторську діяльність»). В аудиторському звіті може бути будь-яка інформація, яка цікавить клієнта-замовника аудиту і форма подання якої регламентована в договорі на проведення аудиту. Аудиторський висновок – це не лише підсумковий документ проведення аудиторських перевірок, а й офіційний документ, який засвідчується підписом і печаткою аудиторської фірми. Порядок підготовки аудиторського висновку передбачений у Міжнародному стандарті № 700 «Аудиторський висновок про фінансову звітність». Датою повного виконання аудиторської послуги у виді аудиторської перевірки є дата, коли керівництво підприємства підписує акт прийому-передачі аудиторського висновку. Ця дата ставиться в аудиторському висновку. І саме вона вказує на те, що аудиторська послуга виконана в повному обсязі та компетенція аудитора як особи, яка надає публічні послуги, припинена.

Таким чином, зловживання повноваженнями аудитора може бути вчинене під час виконання функцій, тобто, з моменту укладення договору, письмового або усного звернення замовника до аудитора і до моменту складання аудитором висновку та аудиторського висновку, який передається шляхом підписання керівництвом підприємства акта прийому-передачі такого висновку.

Визначаючи компетенцію аудитора, необхідно чітко встановити коло конкретних прав та обов'язків, які відображають її зміст та обмежують компетенцію згідно з функціями, які здійснює аудитор. Зловживання повноваженнями аудитором може полягати, зокрема, в такому: неповідомлення власників, уповноважених ними осіб, замовників про виявлені під час проведення аудиту недоліки ведення бухгалтерського обліку; спотворення змісту бухгалтерської звітності суб'єкта господарювання; завідомо неправильна нормативно-правова оцінка господарських операцій, вчинених суб'єктом господарювання; вчинення дій та надання послуг неналежного характеру та неналежним організаціям тощо⁶. Якщо зловживання повноваженнями не відбулося, то до аудитора можуть бути застосовані інші види юридичної відповідальності, зокрема дисциплінарна або адміністративна.

Таким чином, проаналізувавши зловживання повноваженнями аудитора (стаття 365-2 КК України), можна зробити висновок, що таке діяння не охоплює перевищення відповідних повноважень. Зловживаючи повноваженнями, аудитор використовує їх всупереч завданням аудиторської діяльності. Для притягнення до кримінальної відповідальності аудитора необхідно чітко визначати момент виникнення та припинення його компетенції, тобто, з моменту укладення договору, письмового або усного звернення замовника до аудитора і до моменту складання аудитором висновку та аудиторського висновку, який передається шляхом підписання керівництвом підприємства акта прийому-передачі такого висновку. Якщо зловживання повноваженнями не було, однак аудитор порушив чинне законодавство України, він повинен притягатися до інших видів юридичної відповідальності.

¹ Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 року № 3125-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12> – Заголовок з екрана.

² Васильковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковський. – М.: АО «ЮрИнфоР», 2002. – С. 99–100.

³ Загиней З. Окремі недоліки нормотворчої техніки розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» та їх вплив на тлумачення кримінально-правових норм / З. Загиней // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 40.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – С. 463.

⁵ Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б. В. Здравомыслов. – М. : Юридическая литература, 1975. – С. 131.

⁶ Асанов Р. Ф. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые служащими коммерческих или иных организаций / Р. Ф. Асанов, С. В. Изосимов. – Уфа: Уфимский юрид. ин-т, 2001. – С. 136.

Резюме

Рябенко М. В. Зловживання повноваженнями аудитора у складі злочину, передбаченому статтею 365-2 Кримінального кодексу України.

У статті здійснюється спроба проаналізувати зловживання повноваженнями аудиторами у складі злочину, передбаченому статтею 365-2 КК України. Для цього визначено загальні закономірності описання аналогічного діяння у суміжних складах злочинів. Проаналізовано регулятивне законодавство України та визначено початок і припинення компетенції аудитора. З урахуванням положень цього законодавства встановлено повноваження аудитора, які він здійснює під час виконання відповідних функцій, а також запропоновано зміни до КК України.

Ключові слова: зловживання повноваженнями, аудитор, перевищення повноважень, публічна послуга, повноваження, компетенція.

Резюме

Рябенко М. В. Злоупотребление полномочиями аудитора в составе преступления, предусмотренного статьей 365-2 Уголовного кодекса Украины.

В статье предпринимается попытка проанализировать злоупотребление полномочиями аудиторами в составе преступления, предусмотренного статьей 365-2 УК Украины. Для этого определены общие закономерности описание аналогичного дея-

ння в смежных составах преступлений. Проанализировано регулятивное законодательство Украины и определены начало и прекращение компетенции аудитора. С учетом положений этого законодательства установлено полномочия аудитора, которые он осуществляет при выполнении соответствующих функций, а также предложены изменения в УК Украины

Ключевые слова: злоупотребление полномочиями, аудитор, превышение полномочий, публичная услуга, полномочия, компетенция.

Summary

Ryabenko M. Abuse of authority of auditors crimes under article 365-2 Criminal code Ukraine.

The paper attempts to analyze the abuse of power by the auditors as part of an offense under article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine. To do this, identify common patterns in the description of the similar acts related crime. Analyzed regulatory legislation of Ukraine and identifies the initiation and termination of the auditor competence. Subject to the provisions of this legislation established the authority of the auditor, which he carries with job performance, as well as proposed changes to the Criminal Code of Ukraine.

Key words: abuse of power, the auditor, abuse of authority, public service authority, competence.

Отримано 11.04.2014

УДК 343.132

Є. І. ТЕЛІУС

Євгеній Іванович Теліус, здобувач Національної академії прокуратури України

ІНСТИТУТ ЗАТРИМАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ АНГЛІЇ

Одним із способів удосконалення вітчизняної системи кримінального судочинства є врахування досвіду зарубіжних держав. Особливо це стосується такої країни, як Англія, де традиції стосовно порядку розслідування кримінальних правопорушень існують не одне сторіччя. Водночас на особливу увагу заслуговує саме інститут затримання, оскільки він взагалі в даній країні визнається загальногромадянським правом.

У вітчизняній юридичній науці порядок затримання особи під час досудового розслідування в Англії слід вважати недостатньо опрацьованим. А вже серед українських вчених подібних досліджень ще не проводилося. При цьому, якщо принаймні щось і аналізувалися, то це робилося в контексті розкриття англійського кримінального провадження в цілому, а окремо порядок затримання не аналізувався. У зв'язку з цим метою даної статті є опрацювання виключно порядку затримання під час досудового розслідування в такій країні, як Англія.

Розпочинаючи аналіз порядку затримання особи в кримінальному провадженні Англії, слід зазначити, що даний інститут іменується «поліцейським арештом», або, як іноді його ще називають, – «арешт без судового наказу» (warrantless arrest). Крім того, затриманням вважається також і «арешт за наказом судді» (arrest warrant)¹, але якщо відбувається продовження судом строків раніше проведеного органами поліції затримання. За інших обставин «арешт за наказом суду» розцінюється вже як тримання під вартою².

Правом на «арешт без судового наказу» (затримання) наділені як поліцейські, так і звичайні громадяни³, якими в більшості випадків є самі потерпілі.

Порядок затримання звичайними громадянами в Англії передбачає певні особливості. Так, дані особи мають на це право, якщо у справі, за якою вони затримали особу, передбачається покарання у вигляді позбавлення волі, за умови, що:

1) вони стали свідком замаху чи безпосереднього вчинення: злочину, нанесення небезпечних ушкоджень – проте якщо особа, яка посягнула на вчинення цих злочинів, не відмовляється від своєї спроби довести їх до кінця;

2) у випадках порушення будь-якого спокою – однак лише під час його порушення чи загрози його продовження;

3) у особи є «розумні» підстави вважати, що затриманий винний у вчиненні іншого злочину⁴.

Водночас слід вказати, що наведений перелік підстав для звичайних осіб не є вичерпним, їх набагато більше. У зв'язку з цим у загальному контексті для таких осіб наявність передумов для затримання є, скоріше, формальним правилом. А вже заслуговує на увагу, що встановлення в подальшому обставин, які свідчать про те, що навіть ніякого злочину не було, дає право особі навіть не пояснювати «логіку» своїх дій. Єдиною умовою відповідальності для неї за можливе неправомірне затримання, як правило, вважається те, що затриманий був доставлений нею в поліцію не в «розумний» строк: «Так скоро, як тільки це практично можливо»⁵.

Переходячи до порядку затримання особи органами поліції, вкажемо, що даними суб'єктами затримання здійснюється:

1) за «арештними» злочинами – справи, де покарання передбачено у вигляді п'яти і більше років позбавлення волі;