

ся, що основним та першочерговим етапом детінізації іпотечних кредитних відносин є загальносоціальні заходи попередження. Поява нових способів шахрайського обману, збільшення масштабів шахрайства, його організованість та професіоналізація обумовлюють необхідність підвищення ефективності попереджувальних заходів. Обґрунтовується, що заходи економічного спрямування є основою, що впливає на зменшення ризиків вчинення шахрайств, адже доступність та прозорість надання послуг на ринку іпотечного кредитування усуває необхідність вчинення шахрайства як такого. Належний соціальний захист та відповідне фінансове забезпечення кожного громадянина країни створюють передумови для зниження рівня ризику вчинення шахрайства у сфері іпотечного кредитування.

Ключові слова: шахрайство, запобігання, профілактика, загальносоціальні заходи, іпотеко-кредитна сфера.

Резюме

Запорожець Р. А. Общесоциальные мероприятия предотвращения совершения мошенничеств в сфере ипотечного кредитования.

В статье освещены мероприятия общесоциального предотвращения совершения мошенничеств в сфере ипотечного кредитования. Определены основные направления такой деятельности и выделены проблемы, влияющие на совершение указанных преступлений. Отмечено, что основным и первоочередным этапом детенизации ипотечных кредитных отношений являются общесоциальные мероприятия предотвращения. Появление новых способов мошеннического обмана, увеличение масштабов мошенничества, его организованность и профессионализация обуславливают необходимость повышения эффективности предупредительных мероприятий. Обосновывается, что меры экономического направления являются основой, влияют на уменьшение рисков совершения мошенничества, ведь доступность и прозрачность предоставления услуг на рынке ипотечного кредитования устраняет необходимость совершения мошенничества как такового. Надлежащую социальную защиту и соответствующее финансовое обеспечение каждого гражданина страны создают предпосылки для снижения уровня риска совершения мошенничества в сфере ипотечного кредитования.

Ключевые слова: мошенничество, предупреждение, профилактика, общесоциальные мероприятия, ипотеко-кредитная сфера.

Summary

Zaporozhets R. General social measures prevention of fraud in mortgage lending.

The article highlights the measures of general social prevention of fraud in the sphere of mortgage lending. The main directions of such activities are identified and the problems affecting the commission of these crimes are highlighted. It was noted that the main and the first stage of detenization of mortgage lending. The emergence of new ways of fraudulent fraud, increasing the scale of fraud, its organization and professionalization make it necessary to increase the effectiveness of preventive measures. It is substantiated that the measures of the economic direction are the basis, it affects the reduction of the risks of fraud, because the accessibility and transparency of the provision of services in the mortgage lending market eliminates the need for fraud per se. Appropriate social protection and adequate financial support for every citizen of the country create prerequisites for reducing the level of risk of fraud in the sphere of mortgage lending.

Key words: fraud, prevention, prevention, social activities, mortgage and credit sphere.

УДК 343.36

Н. Ю. КАРПОВА

Наталія Юрїївна Карпова, аспірант Академії адвокатури України

СУДДЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 374 КК УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 59 Конституції України¹ однією з найважливіших правових гарантій прав і свобод людини і громадянина є право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним із найважливіших видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб. Згідно з ч. 2 ст. 63² Конституції України підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України³ кожен має право на правову допомогу. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер.

За змістом ч. 1 ст. 64 Конституції України⁴ конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено.

Конституційний суд України⁵ тлумачить його «як гарантовану державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права» і звертає свою увагу при тлумаченні⁶ на те, що «поняття “кожен” охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України».

Конституційний суд України вважає⁷, що «конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість».

Також необхідно зазначити, що гарантування кожному права на правову допомогу в контексті основних положень Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення в законах України та інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги.

Стаття 374 КК України⁸ (далі – КК) охороняє суспільні відносини, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист службовими особами, які повинні забезпечити дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист – слідчим, прокурором, суддею стосовно окремих категорій осіб – підозрюваного, обвинуваченого у вигляді надання у встановленому законом порядку можливості реалізації права на захист у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи щодо надання правової допомоги чи у формі самозахисту.

Сучасний стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні, однією з найважливіших частин якого є дотримання права на захист, обумовлює актуальність розгляду порушення права на захист як шляху до дотримання прав і свобод людини і громадянина під час судового розгляду. Проблема порушення права на захист останнім часом займалися такі українські автори, як С. Є. Дідик⁹, але його дослідження судді як суб'єкту порушення права на захист застаріло в зв'язку з прийняттям в 2012 р. нового КПК України¹⁰ і нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹¹.

Стаття 374 КК¹² містить в своїй першій частині основний склад злочину, який передбачено цією статтею¹³ і кваліфікований склад цього ж злочину в своїй другій частині.

Метою цієї статті є детальна та повна характеристика судді як спеціального суб'єкту злочину, що передбачено ч. 1 ст. 374 КК¹⁴. Суддя як спеціальний суб'єкт злочину може нести відповідальність за ряд злочинних діянь, передбачених розділом XVIII КК¹⁵. Суддя має спеціальну правосуб'єктність, яку визначає здатність конкретної людини бути носієм спеціального правового статусу – здійснювати судову владу в державі. Криміналізація діянь судді як спеціального суб'єкта злочину зумовлена характером його правового статусу. Правовий статус професійних суддів законодавець розкриває в Конституції України¹⁶, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII¹⁷ та деяких інших правових актах. Згідно з ч. 1 ст. 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹⁸ суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Стаття 126 Конституції України¹⁹ гарантує незалежність і недоторканність суддів, які виражаються в тому, що без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Варто зазначити, що судді-порушники права на захист порушують право на захист підозрюваного чи обвинуваченого шляхом зловживання владою, що й робить порушення суддею права на захист схожим зі службовими злочинами. Деякі автори вважають, що усі злочини проти правосуддя, які вчиняються суддями, і порушення права на захист у тому числі, є спеціальними випадками службових злочинів – зловживання службовим становищем. Так, на думку С. А. Денисова, службові зловживання в сфері здійснення правосуддя – це порушення кримінально-процесуальних та кримінально-правових заборон одночасно, чим порушуються права особи, яка бере участь у судочинстві²⁰. При з'ясуванні того, чи є порушення суддею права на захист зловживанням службовим становищем, слід згадати постанову ВСУ від 24 жовтня 2013 р. № 5-34кп13²¹, згідно з якою, коли службова особа, визначення якої дається у ст. 18 КК України і в примітці до ст. 364 КК України (під яке підпадає слідчий, прокурор чи суддя), зловживає службовим становищем і посягає на правовідносини у сфері правосуддя, які охороняються групою самостійних норм закону про кримінальну відповідальність, то таке зловживання має розцінюватися як один із різновидів посягання на правосуддя і кваліфікуватися за однією з відповідних статей за такі злочини і не потребує окремої кваліфікації за ст. 364 КК України. З цієї постанови випливає, що ВСУ вважає порушення права на захист особливим видом зловживання службовим становищем, що містить окрему, самостійну кримінально-правову заборону на вчинення дій, визначених цією нормою, а саме: не допускати чи не надавати своєчасно захисника, а також іншим чином грубо порушувати права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Автор вважає, що порушення суддею права на захист особи, яка має права на захист, є зловживанням суддею службовим становищем у вигляді використання ним свого спеціального правового статусу носія судової влади і своїх службових повноважень для порушення права на захист особи, яка має право на захист.

Отже, виходячи із наведеного, суддя як спеціальний суб'єкт злочину, передбаченого ст. 374 КК України²² – це фізична осудна особа, яка є носієм спеціального правового статусу – законних повноважень здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Верховному Суді України, Вищих спеціалізованих судах, судах апеляційної і першої інстанції, яка, користуючись службовим становищем, знехтувала своїм визначенням в ч. 5 ст. 129 Конституції України²³, ст. 206 КПК України²⁴ конституційним службовим обов'язком з захисту прав людини, вчинила злочин, передбачений ст. 374 КК України²⁵.

Особливості мотивації суддів-порушників права на захист ми визначимо через аналіз емпіричних даних польових досліджень кримінологів. Проведене Проектом ЄС «Підтримка реформ у сфері етичності в Україні» в 2015 р. опитування суддів²⁶ допомагає визначити мотиви порушення права на захист суддями вже після проведення реформи з перетворення міліції на поліцію. Так, 96 % опитаних суддів вважають, що адвокати вдаються до маніпулювань процесуальними правилами задля просування інтересів своїх клієнтів, 47 % суд-

дів стикались з випадками, коли адвокати намагаються мати односторонню комунікацію із суддями задля здійснення впливу на вирішення справи. Близько половини (48 %) суддів у своїй практиці були у ситуації, коли втручання адвоката створювало ризик для об'єктивного та неупередженого розгляду справи. Втручання адвокатів полягало: у затягуванні розгляду справи (заява необґрунтованих клопотань; заява необґрунтованих відводів суддями тощо) – за відповідями 5 % опитаних суддів, поданні скарг до ВККС України чи погрози люстрацією – за відповідями 3 % опитаних, заохочуванні обвинувачених/свідків до дачі неправдивих свідчень – за відповідями 3 % опитаних, тиску і залякуванні свідків, потерпілих – за відповідями 2 % опитаних²⁷. Переважна більшість – 86 % опитаних суддів вважають, що необхідно впровадити заходи для захисту суддів від незаконного втручання у їх діяльність з боку адвокатів, 95 % суддів зазначили, що існують зловживання механізмом подання дисциплінарної скарги, коли оскарження дій судді використовується як засіб тиску на нього. Задля захисту суддів від неправомірного втручання у їхню роботу з боку адвокатів, за словами 13 % опитаних суддів, необхідно впровадити можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, впровадження штрафів чи позбавлення права займатися адвокатською діяльністю у разі грубих порушень чи необґрунтованих скарг до Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Також 4 % опитаних суддів вважають необхідним заборонити писати скарги та відкривати провадження стосовно судді, доки не буде остаточного рішення вищих судових інстанцій²⁸. Отже, мотивами порушення суддями права на захист є погляд суддів на надання чи допуск захисника як на фактор, що призведе до незаконного або небажаного втручання в діяльність суддів переважно у вигляді безпідставних скарг і затягування розгляду справи.

Але слід зазначити, що незважаючи на побоювання суддів перед впливом з боку адвокатів і їх вживанням механізму дисциплінарної скарги, насправді ймовірність притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 374 КК України «Порушення права на захист»²⁹ є набагато меншою, ніж у випадку зі слідчими та прокурорами, і тому є законодавче пояснення. Відповідно до ст. 126 Конституції України³⁰ суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Згідно з тією ж статтею однією з підстав звільнення судді з посади без припинення повноважень є вчинення істотного дисциплінарного проступку, але вчинення суддею злочину, що підтверджено обвинувальним вироком суду, тягне за собою припинення повноважень судді, тобто Конституція України чітко розрізняє істотний дисциплінарний проступок судді і злочин судді. Стаття 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³¹ визначає підстави для дисциплінарної відповідальності судді в порядку дисциплінарного провадження і підпункт г п. 1 ч. 1 цієї статті визначає незабезпечення права обвинуваченого на захист як одну з підстав дисциплінарної відповідальності судді в порядку дисциплінарного провадження. Адже незабезпечення права обвинуваченого на захист на практиці виражається в ненаданні або недопуску до обвинуваченого захисника чи іншому грубому порушенні його права на захист. З чого випливає, що Закон України «Про судоустрій і статус суддів»³² трактує порушення суддею права обвинуваченого на захист як дисциплінарний проступок, який тягне за собою дисциплінарну відповідальність судді в порядку дисциплінарного провадження, що суперечить КК України³³, який трактує вчинення суддею цього ж діяння як злочин, що тягне за собою кримінальну відповідальність судді в порядку кримінального провадження. Така правова колізія є дуже серйозною правовою проблемою, що ставить під загрозу усю встановлену в КК кримінально-правову охорону права обвинуваченого на захист. Застосування цієї норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³⁴ призведе до непередбаченої законодавцем декриміналізації порушення суддею права обвинуваченого на захист шляхом переведення порушення суддею права обвинуваченого на захист у розряд дисциплінарних проступків. Стаття 155-1 КПК України³⁵ визначає механізм тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, але вона не застосовується у випадку дисциплінарного проступку. Тому автор пропонує для запобігання декриміналізації порушення суддею права обвинуваченого на захист виключити підпункт г п. 1 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³⁶ із складу Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³⁷.

¹ Конституція України. – К. : Велес, 2015. – Ч. 1. – Ст. 59.

² Там само. – Ст. 63.

³ Конституція України. – К. : Велес, 2015. – Ч. 1. – Ст. 59.

⁴ Там само. – Ст. 64.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), п. 3.2. м. Київ. Справа № 1-23/2009 від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

⁶ Там само. – П. 3.1.

⁷ Там само. – П. 3.1.

⁸ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Офіц. видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2015. – Ст. 374.

⁹ Дідик С. Є. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Дідик Сергій Євгенович. – К., 2008. – 210 с.

¹⁰ Кримінальний Процесуальний Кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>

¹¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

¹² Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Офіц. видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2015. – Ст. 374.

- ¹³ Там само.
¹⁴ Там само.
¹⁵ Там само.
¹⁶ Конституція України. – К.: Велес, 2015.
¹⁷ Про судоустрій і статус суддів : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
¹⁸ Там само.
¹⁹ Конституція України. – К.: Велес, 2015. – Ст. 126.
²⁰ Денисов С. А. Актуальные вопросы уголовной ответственности за преступления против правосудия : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / Денисов Сергей Анатольевич. – СПб., 2002. – 310 с. – С. 187.
²¹ Постанова ВСУ від 24 жовтня 2013 р. № 5-34к13 // Закон и Бизнес. – 2013. – № 50 (1140).
²² Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Офіц. видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2015. – Ст. 374.
²³ Конституція України. – К.: Велес, 2015. – Ст. 129.
²⁴ Кримінальний Процесуальний Кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>
²⁵ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Офіц. видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2015. – Ст. 374.
²⁶ Реформування кримінальної юстиції в Україні: погляди учасників кримінального процесу результати всеукраїнського суддів, слідчих та прокурорів. – К., 2015. – 112 с. – С. 67–93.
²⁷ Там само. – С. 80.
²⁸ Там само. – С. 70.
²⁹ Кримінальний Процесуальний Кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>
³⁰ Конституція України. – К.: Велес, 2015. – Ст. 126.
³¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
³² Там само.
³³ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Офіц. видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2015. – Ст. 374.
³⁴ Про судоустрій і статус суддів : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
³⁵ Кримінальний Процесуальний Кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>
³⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
³⁷ Там само.

Резюме

Карпова Н. Ю. Суддя як суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 374 КК України.

У статті досліджується проблема порушення права підозрюваного і обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні. Основну увагу приділено мотивам порушення суддею права підозрюваного і обвинуваченого на захист. Основна ідея статті стосується такого питання, як визначення судді – порушника права підозрюваного і обвинуваченого на захист.

Ключові слова: суддя, мотив, підозрюваний, обвинувачений, право підозрюваного і обвинуваченого на захист.

Резюме

Карпова Н. Ю. Судья как субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 374 УК Украины.

В статье исследуется проблема нарушения права подозреваемого и обвиняемого на защиту в криминальном процессе. Главное внимание уделяется мотивам нарушения судьей права подозреваемого и обвиняемого на защиту. Основная идея статьи касается такого вопроса, как определение судьи – нарушителя права подозреваемого и обвиняемого на защиту.

Ключевые слова: судья, мотив, подозреваемый, обвиняемый, нарушение права подозреваемого и обвиняемого на защиту.

Summary

Karpova N. The judge as the subject of the offence, which is provided by the part 1 of the article 374.

The published article is determined for studying such a question as the judge as the subject of the offence against a right of the suspect and the accused to be defended. The suggested article includes observing such a question as the offence against a right of the suspect and the accused to be defended in the criminal proceedings. The main attention is given to the judges' reason for the breach of a right of a suspected and a accused to be defended. The key note concerns such issue as the definitions of the judge as the subject of the offence against a right of the suspect and the accused to be defended.

Key words: the judge, the reason, the suspect, the accused, a right of the suspect and the accused to be defended.