

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ст. 369 КК УКРАЇНИ

Розглянуто проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Проаналізовано окремі положення нового антикорупційного законодавства. Висловлено авторську позицію щодо безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 369 КК України.

Ключові слова: *нове антикорупційне законодавство, кримінальне право, об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину.*

Ярошенко Е. Д. Непосредственный объект преступлений, предусмотренных статьей 369 УК Украины

Рассмотрены проблемы уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности. Проанализированы отдельные положения нового антикоррупционного законодательства. Высказана позиция автора относительно непосредственного объекта преступлений, предусмотренных ст. 369 УК Украины.

Ключевые слова: *новое антикоррупционное законодательство, уголовное право, объект уголовно-правовой охраны, объект преступления.*

Iaroshenko Olena. Direct object of crimes provided by Article 369 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to the problems of criminal responsibility for crimes in the sphere of service activity. Certain provisions of new anticorruption legislation are analyzed in the article. Expressed the position of the author on the immediate subject of crimes provided by Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *new anti-corruption legislation, criminal law, object of a criminal protection, object of a crime.*

У процесі реформування антикорупційного законодавства щодо приведення його положень до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи Закон України від 11 червня 2009 р., який був чинний з 1 до 5 січня 2011 р., доповнив ст. 369 Кримінального кодексу (далі – КК України), в якій було сформульовано склад злочину «давання хабара», ще одним самостійним складом злочину «пропозиція хабара» і виклав у новій редакції. У такій само редакції ст. 369 КК України визначається Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р., який набрав чинності з 1 липня 2011 р.

Вносячи зміни до ст. 369 КК України, законодавець лише частково імплементавав до національного кримінального законодавства положення Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією щодо видів діянь, які Конвенція визначає як різновиди активного підкупу і за які повинна передбачатись кримінальна відповідальність національним кримінальним законодавством, – не передбачив відповідальності за обцянку хабара так званій публічній посадовій особі.

© ЯРОШЕНКО Олена Дмитрівна – аспірантка кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кореспондуюча до ст. 369 КК ст. 368 КК взагалі передбачає відповідальність лише за одержання хабара, а відповідальність за прийняття пропозиції чи обіцянки надання хабара не передбачена.

Зазначені прогаліни найближчим часом будуть, очевидно, усунені. У Верховній Раді України 17 січня 2013 р. зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» № 2033. Цим проектом Закону пропонується, зокрема, викладення в новій редакції статей 368 і 369 КК України. Розгляд цього проекту Закону у Верховній Раді України у першому читанні було заплановано на 7 лютого 2013 р., але через блокування роботи Верховної Ради України він не розглядався.

Одним із принципових положень проекту Закону № 2033 є заміна у статтях 368, 369, 369² та 370 КК України терміна «хабар» терміном «неправомірна вигода», що є обґрунтованим. Такі зміни відповідають зобов'язанням, взятим на себе Україною перед Радою Європи. Підставою таких зобов'язань є прийняття Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р. Закону України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» № 252-V.

Надалі вживатимемо термін «хабар», оскільки саме такий термін вживається у ст. 369 КК України в чинній редакції для позначення предмета передбачених нею злочинів.

У вітчизняному кримінальному праві підставою кримінальної відповідальності є наявність складу злочину, передбаченого конкретною статтею (частиною статті або її пунктом) кримінального закону. У кримінально-правовій літературі існують різні підходи щодо визначення поняття «склад злочину», а також щодо його так званої «внутрішньої» будови. Питання загальних проблем, які стосуються складу злочину, в теорії вирішуються неоднозначно. Професор П.С. Матишевський дає таке визначення: склад злочину – це сукупність установлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, притаманних даному, конкретному злочину, описаному у диспозиції Особливої частини КК¹.

Склад злочину вкючає в себе чотири обов'язкові складові частини, кожна з яких характеризується певними елементами, а їх характеристики відображені безпосередньо у тексті кримінального закону. Цими системно-структурними характеристиками є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Аналіз конкретного юридичного складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, потребує того, щоб кожна його обов'язкова (конструктивна) ознака (складова) була максимально визначеною.

У вітчизняному кримінальному праві безпосередній об'єкт злочину визнається обов'язковою складовою (ознакою) будь-якого юридичного складу злочину. Правильне встановлення об'єкта злочину, так само як і визначення інших обов'язкових його складових, має важливе значення як у теорії кримінального права, так і у правозастосовній практиці.

Слід зазначити, що у доктрині кримінального права України поряд з поняттям «об'єкт злочину» вживаються поняття «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочинного посягання» і «об'єкт злочинного впливу». Виділимо дві основні позиції щодо співвідношення перших трьох понять: одні вчені вважають, що поняття «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочину» і «об'єкт злочинного посягання» є тотожними (В.Я. Тацій²), а інші – що ці поняття різні за змістом (П.П. Андрушко³).

Слушним для нашого дослідження є підхід професора П.П. Андрушка, який зазначає, що об'єкт кримінально-правової охорони – це ті цінності, які законодавець бере під охорону шляхом прийняття кримінально-правової норми, тобто цінності, які потенційно можуть стати об'єктом злочину (злочинного посягання). Автор вказує, що такими цінностями є: 1) права, свободи і правоохоронювані інтереси фізичних осіб, правоохоронювані інтереси юридичних осіб, суспільства (громадські інтереси), територіальних громад, об'єднань громадян, органів місцевого самоврядування та держави; 2) потерпілі (фізичні та юридичні особи, суспільство і держава); 3) соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі у формі правовідносин у разі їх врегулювання нормами права⁴.

Значимо, що в доктрині кримінального права питанню об'єкта злочину присвячено багато наукових праць. Зокрема, це праці П.П. Андрушка, С.Б. Гавриша, М.І. Коржанського, В.М. Кудрявцева, А.В. Наумова, Б.С. Нікіфорова, А.А. Піонтовського, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, А.Н. Трайніна, Є.В. Фесенко та ін. Об'єктом злочину визнаються або «суспільні відносини», або «цінності», або «правові блага», або «правовідносини» тощо.

У науці кримінального права немає єдності ні щодо визначення об'єкта злочину взагалі, ні щодо визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, немає такої єдності й у визначенні безпосереднього об'єкта злочинів, за вчинення яких, згідно з чинним законодавством, передбачається відповідальність за ст. 369 КК України.

Об'єктом конкретного злочину, на думку П.П. Андрушка, може бути та частина цінностей, які є об'єктом кримінально-правової охорони конкретної кримінально-правової норми, а об'єктом «злочинного посягання» є соціальні цінності, цілеспрямоване посягання на які здійснюється шляхом вчинення умисних діянь⁵.

Ми поділяємо точку зору П.П. Андрушко, який зазначає, що основним об'єктом злочинів у сфері службової діяльності слід визнати здійснювану з дотриманням законодавства діяльність (вчинення певних дій чи утримання від їх вчинення) службових осіб, пов'язану з виконанням (реалізацією) ними покладених на них обов'язків та наданих їм прав, тобто в межах їх компетенції та повноважень, у зв'язку з зайнятою ними (постійно чи тимчасово) посадою чи покладенням на них виконання певних обов'язків компетентними органами чи компетентною особою. Зазначена діяльність сама по собі є соціальною цінністю⁶.

Питання визначення безпосереднього об'єкта складу злочину пропозиції та давання (отримання) хабара є актуальним, такий висновок можна зробити з такої. Науковці з кримінального права, які досліджували злочини у сфері службової діяльності за радянських часів, зокрема Б.В. Здравомислов та О.Я. Светлов, не давали визначення об'єкта давання хабара⁷. Б.В. Здравомислов зазначив, що родовим об'єктом хабарництва є «сукупність суспільних відносин, які складають зміст правильного функціонування державного й громадського апарату»⁸. Нині більшість учених, які досліджують цю категорію злочинів, не дають визначення безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 369 КК України, ні в науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу України, ні в підручниках з кримінального права України⁹. Водночас підкреслимо, що визначення безпосереднього об'єкта цих злочинів, яке дається О.Б. Сахаровим, М.П. Кучерявим, Й.А. Гельфандом, Б.В. Волженкіним, збігається з визначенням родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності¹⁰.

Доцільно, на наш погляд, також навести позицію В.Ф. Кириченка щодо безпосереднього об'єкта юридичного складу давання хабара, який зазначає, що у тих випадках, коли хабар дається за вчинення певного службового злочину, безпосереднім об'єктом давання (отримання) хабара виступає об'єкт службового злочину, вчинення якого зумовлене даванням (отриманням) хабара; в тих випадках, коли хабар дається за вчинення правомірних дій, безпосереднім об'єктом виступають ті суспільні відносини, які складають зміст нормальної діяльності апарату управління в тій галузі, де мало місце скоєння злочину чи порушення охоронюваних законних прав та інтересів громадян чи юридичних осіб¹¹.

Так, у радянські часи безпосереднім об'єктом злочину давання хабара визнавали сукупність суспільних відносин, що забезпечують формування та функціонування державного чи громадського апарату, який діє на засадах всебічного дотримання законності.

Д.І. Крупко зазначає, що об'єкт злочину, передбаченого ст. 369 КК, – це суспільні відносини, які забезпечують авторитет та порядок здійснення державної служби, цілі й завдання установ і організацій публічного та приватного сектору, встановлений (нормативно закріплений) порядок їх функціонування¹².

Перейдемо до визначення безпосереднього об'єкта юридичного складу злочину, передбаченого ст. 369 КК України, з урахуванням вищезазначених положень про об'єкт злочину та про родовий об'єкт злочинів, які розміщені в розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України.

З урахуванням нової філософії розвитку суспільства та реалій сьогодення, взявши за основу концепцію «об'єкт злочину – соціальні цінності», безпосереднім об'єктом юридичних складів злочинів, передбачених ст. 369 КК України, можуть бути визнані ті конкретні соціальні цінності, яким у результаті злочину було заподіяно шкоду. Такими соціальними цінностями є соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі у формі правовідносин у разі їх врегулювання нормами права¹³.

Соціальні зв'язки – це суспільно корисні взаємозв'язки або взаємодії учасників суспільних відносин. Взаємозв'язок учасників суспільних відносин – це обоюдно усвідомлений суб'єктами фактичний стан відносин між ними, за якого вони можуть вчинювати певні дії, що торкаються їхніх інтересів чи інтересів третьої сторони, або утримуватись від певних дій, а взаємодія – активна поведінка учасників суспільних відносин, спрямована на певні зміни у сфері інтересів цих суб'єктів чи третьої сторони або на недопущення таких змін. Такі зміни мають бути позитивними, суспільно корисним повинен бути і такий результат, як недопущення певних змін¹⁴.

Вважаємо, що при вчиненні злочинів, передбачених ст. 369 КК України, страждає позитивний соціальний зв'язок, який охоплює аспекти регулювання соціального життя у публічній сфері. Зазначена шкода завдається шляхом дії (пропозиції або давання хабара), яка знищує (ліквідує) цей зв'язок. Сам механізм злочинного посягання на позитивні соціальні зв'язки у контексті досліджуваних нами злочинів відбувається шляхом зміни позитивних соціальних зв'язків на негативні. Так, пропозиція або давання хабара, а також його отримання є негативною домовленістю між людьми, яка порушує встановлений порядок діяльності (функціонування) органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб (інших підприємств, установ, організацій) у сфері службової

діяльності, що може породжувати недовіру громадян до всіх офіційних інститутів влади в Україні. Так, зазначені негативні соціальні зв'язки в Україні негативно впливають на демократичні ініціативи, перешкоджають поширенню позитивних соціальних зв'язків у суспільстві.

Одні науковці вважають родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності державне управління, інші – державну дисципліну чи діяльність державного апарату тощо.

Для того, щоб сформулювати власну позицію щодо визначення безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 369 КК України, вважаємо за необхідне дослідити механізм відповідного виду злочинних посягань.

Значимо, що оскільки злочини, передбачені ст. 369 КК України, нерозривно пов'язані зі злочинном, передбаченим ст. 368 цього Кодексу, то посягання на об'єкт відбувається як безпосередньо «зсередини» органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб (інших підприємств, установ, організацій), так і «зовні». Це відбувається у зв'язку з тим, що при даванні (пропозиції) хабара у відносини вступають дві сторони. Одна сторона – це суб'єкт злочину, передбаченого ст. 368 КК України, ним виступає завжди службова особа (спеціальний суб'єкт), а інша сторона – це будь-яка особа, з якою вступає у стосунки (зв'язок) спеціальний суб'єкт, а саме суб'єкт злочину, передбаченого ст. 368 КК. Перша сторона завжди зацікавлена лише у результатах діяльності другої сторони.

У разі вчинення активного підкупу посягання відбувається шляхом або пропозиції, або обіцянки, або надання неправомірної вигоди (переваги) – хабара, оскільки службова особа має право отримувати лише ті переваги, які передбачені законодавством (конкретними нормативно-правовими актами).

У статті 368 КК України йдеться про одержання хабара службовою особою за виконання чи невиконання дії. Таке формулювання є неконкретизованим, оскільки його можна тлумачити двояко: як за майбутнє вчинення, так і за вже вчинені дії. Тому доктрина кримінального права і правозастосовна практика злочином визнають одержання як хабара-підкупу, так і хабара-подяки.

Стаття 3 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI визначає основні принципи запобігання і протидії корупції. У частині 1 ст. 6 Закону встановлено, що службовим особам забороняється використовувати свої повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Стаття 8 цього Закону встановлює обмеження щодо одержання дарунків (пожертв).

На наш погляд, «об'єкт кримінально-правової охорони» та «об'єкт злочину» злочинів, передбачених статтями 368 та 369 КК України, збігаються. Зокрема, у разі хабаря-підкупу шкоди зазнають і соціальні зв'язки щодо принципу оплати праці службових осіб, а у разі хабаря-подяки – авторитет як службової особи, так і установи, в якій працює службова особа.

Так, можемо визначити безпосередній об'єкт складів злочинів, передбачених ст. 369 КК України. Ним, на наш погляд, є передбачений законодавством (нормативно-правовими актами) порядок здійснення діяльності (функціонування) органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб (державних або комунальних підприємств, установ, організацій) у сфері службової діяльності та/або передбачений нормативно-правовими актами безперешкод-

ний порядок здійснення діяльності (функціонування) органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб (державних або комунальних підприємств, установ, організацій) у сфері службової діяльності від стороннього впливу при здійсненні такої діяльності.

Крім того, при вчиненні злочинних діянь, передбачених ст. 369 КК України, об'єктом злочинного посягання є також авторитет, престиж та інтереси органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб (державних або комунальних підприємств, установ, організацій) у сфері службової діяльності.

Отже, безпосередній об'єкт юридичного складу злочину, передбаченого ст. 369 КК України, лежить у площині родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності.

1. *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 90. 2. *Тацій В.Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб. – Х.: УкрЮА, 1994. – С. 42. 3. *Андрушко П.П.* Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 110-111; *Андрушко П.П.* Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення // Адвокат. – 2011. – № 11. – С. 5-11; – 2011. – № 12. – С. 3-10. 4. *Андрушко П.П.* Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення // Адвокат. – 2011. – № 11. – С. 5-11; – 2011. – № 12. – С. 3-10. 5. *Андрушко П.П.* Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення // Адвокат. – 2011. – № 11. – С. 5-11; – 2011. – № 12. – С. 3-10. 6. *Андрушко П.П., Стрижевська А.А.* Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: Посібник. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 55-56. 7. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 125; *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978. – С. 196-197. 8. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 9. 9. *Кримінальний кодекс України.* Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид. допов. – Х.: Право, 2013; *Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. / М.І. Бажанова, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 448, 453; *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка.* – К.: Алерта; КТН; Центр учбової літератури. – 2009. – С. 441-442; *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу / За ред. М.І. Мельника, М.І. Харноука.* – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1086-1088. 10. *Сахаров А.Б.* Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 36; *Кучерявый Н. П.* Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 59; *Гельфанд Й.А.* Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве. – К.: Редакционно-издательский отдел МВД УССР, 1970. – С. 231; *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. – М.: Юристъ, 2000. – С. 193. 11. *Кириченко В.Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. – М.: АН СССР, 1959. – С. 63. 12. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар.* Видання восьме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2012. – С. 767. 13. *Андрушко П.П.* Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення // Адвокат. – 2011. –

№ 11. – С. 5-11; 2011. – № 12. – С. 3-10. 14. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 65, 67.

УДК 343.156

О. С. КАШКА

ПЕРЕВІРКА АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ ТА ВІДКРИТТЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗГІДНО З КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 р.

Розглянуто порядок відкриття апеляційного провадження згідно з новим Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. Проведено аналіз підстав для залишення апеляційної скарги без руху, її повернення чи відмови у відкритті апеляційного провадження.

Ключові слова: апеляція, апеляційна скарга, відкриття апеляційного провадження.

Кашка Е. С. Проверка апелляционной жалобы и открытие апелляционного производства согласно Уголовному процессуальному кодексу Украины 2012 г.

Рассмотрен порядок открытия апелляционного производства согласно новому Уголовному процессуальному кодексу Украины 2012 г. Сделан анализ оснований для оставления апелляционной жалобы без движения, ее возвращения или отказа в открытии апелляционного производства.

Ключевые слова: апелляция, апелляционная жалоба, открытие апелляционного производства.

Kashka O. S. Verification of appeal and institution of appeal proceedings according to the Criminal procedural code of Ukraine of 2012

The process of institution of appeal proceedings according to the new Criminal procedural code of Ukraine of 2012 is considered. Analysis of the grounds for leaving an appeal without progress, for sending it back or for dismissal of institution of appeal proceedings is done.

Key words: appeal, petition to appeal, institution of appeal proceedings.

Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. (надалі – КПК 1960 р.) не містив чіткого врегулювання порядку відкриття апеляційного провадження та не передбачав окремого процесуального документа, яким засвідчувався факт прийняття апеляційної скарги до провадження. Більш того, вирішення питань про залишення апеляційної скарги без руху, поновлення строку на апеляційне оскарження та визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду, належали до повноважень суду першої інстанції, що прийняв оскаржуване рішення. А суд апеляційної інстанції лише на етапі попереднього розгляду здійснював контроль за додержанням судом першої інстанції вимог кримінально-процесуального закону при проведенні перевірки дотримання учасниками процесу порядку, строків, форми та змісту апеляційного оскарження судових рішень¹. Крім того, механізм відновлення строку на апеляційне оскарження, передбачений КПК 1960 р., цілком обґрунтовано називався нерациональним², а сама процедура прийняття апеляційної скарги була недостатньо врегульованою, призводила до плутанини,

© КАШКА Олена Сергіївна – аспірантка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка