



Зоя ЗАГИНЕЙ,

головний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, молодший радник юстиції, кандидат юридичних наук, доцент

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

Ключові слова: *нормотворча техніка; недоліки нормотворчої техніки; правотворча помилка; виправляюче (коректуюче) тлумачення.*

Проблема нормотворчої техніки загалом та нормотворчої техніки у кримінальному праві зокрема завжди привертала увагу багатьох науковців. Зокрема, ґрунтовні праці їй присвятили такі теоретики права, як С.С. Алексєєв, Л.Ф. Апт, В.К. Бабаєв, В.М. Баранов, І.О. Биля, С.О. Боголюбов, І.Л. Брауде, М.О. Власенко, Т.В. Губаєва, Р. Ієринг, Т.В. Кашаніна, Д.А. Керімов, А. Нашиц, С. Перетерський, О.С. Піголкін, П.М. Рабінович, В.І. Риндюк, В.М. Сирих, Ю.О. Тихомиров, Ю.М. Тодика, В.Ю. Туранін, О.О. Ушаков, О.Ф. Черданцев, Д.В. Чухвічов, Г.Г. Шмельова та інші дослідники. Серед учених-криміналістів питання нормотворчої техніки у кримінальному праві були предметом дослідження П.П. Андрушка, О.І. Бойка, І.М. Бокової, О.В. Івіанчина, Т.В. Кленової, Л.Л. Круглікова, Н.Ф. Кузнецової, Н.О. Лопашенко, В.О. Навроцького, К.К. Панька, Я.І. Семєнова, А.І. Ситнікової, М.І. Хавронюка, М.Д. Шаргородського тощо. Однак у працях зазначених учених проблема нормотворчої техніки в контексті дослідження злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не була предметом розгляду. Тим більше не вивчався вплив недоліків нормотворчої техніки статей Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України) на тлумачення відповідних кримінально-правових норм.

Зупинимось на цих питаннях у межах статті та розглянемо окремі проблеми нормотворчої техніки при конструюванні складів злочинів, передбачених статтями 364–370 КК України.

Недоліки нормотворчої техніки можна віднести до правотворчих помилок – відступів від її вимог, логіки, граматики, що знижують якість закону, викликають труднощі в тлумаченні змісту його нормативних приписів, перешкоджають їх реалізації у конкретних відносинах [1, 388]. Наявність таких недоліків зумовлює негативний результат діяльності у правовій сфері, заважає досягненню законодавчо визначеної мети та має потенційні можливості настання шкідливих, а в окремих випадках небезпечних наслідків для людини, суспільства, держави [2, 290]. Нормотворчі помилки техніко-юридичного характеру вимагають виправляючого (коректуючого) тлумачення [3, 110–118]. А.Г. Манукян виокремлює чотири його різновиди: 1) техніко-коректуюче тлумачення, яке виправляє очевидні редакційні недоліки в тексті закону; 2) раціонально-коректуюче тлумачення «від абсурду», яке виправляє явні змістовні невідповідності норми, що інтерпретується; 3) легально-коректуюче тлумачення, яке допомагає узгодити зміст норми з тією нормою, що має більшу юридичну силу; 4) модернізаційне коректуюче тлумачення, за допомогою якого зміст норми права приводиться у відповідність із тими суспільними відносинами, які потребують регулювання, тобто виявляє її об'єктивний правовий сенс в інших соціальних умовах [2, 290].

Насамперед звернімо увагу на розміщення законодавцем статей, у яких криміналізовані нові злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публіч-

них послуг, у Розділі XVII Особливої частини КК України [4].

У різних країнах питання про нумерацію статей нормативного акта у випадку внесення змін та доповнень до нього вирішується по-різному. Наприклад, у ФРН, Румунії існує практика зміни в такому випадку всієї нумерації в законі з урахуванням усіх доповнень і виключення з нього статей [5, 227]. Однак це правило не застосовується законодавцем України. Очевидно, через незручність використання законодавчого матеріалу в процесі правозастосовної діяльності. Як зазначав свого часу О.С. Піголкін, нумерація повинна бути стабільною. З певним номером статті (особливо в кодексах) особи, які часто з нею працюють, як правило, пов'язують уявлення про ту чи іншу норму, звикають до цих номерів [6, 124].

Вважається, що внесення змін та доповнень до КК України не повинно порушувати його структури. Статтю, що включається у цей Кодекс, потрібно розташовувати там, де знаходяться норми, споріднені за змістом. При цьому не має порушуватися логічна система акта, тобто поміщатися на визначене місце за принципом від більш тяжкого до менш тяжкого та без зміни нумерації [2, 156].

Зазначимо, що з порушенням цієї вимоги розташована ст. 365-2 КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Законодавець з незрозумілих причин визнав спорідненою норму, яка передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України). На нашу думку, кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, доцільно було б передбачити у статті за номером 364-2 КК України. Адже найбільш спорідненими з цією нормою є статті 364 та 364-1 КК України, які передбачають відповідальність за зловживання владою або службовим становищем відповідними службовими особами.

У багатьох випадках законодавець при конструюванні кримінально-правових норм Розділу XVII Особливої частини КК України використовує казуїстичний прийом формулювання, побудований на відповідних переліках. Наприклад, у диспозиціях частин перших статей 365-2 та 368-4 КК України передбачається казуїстичний перелік тих осіб, які надають публічні послуги – аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у

тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді. Цей казуїстичний перелік недосконалий.

По-перше, у законодавстві України відсутнє визначення поняття «публічні послуги», а в теорії адміністративного права пропонуються різноманітні його дефініції, жодна з яких не має обов'язкового значення. Визначення поняття публічних послуг, закріплене у Концепції розвитку надання системи адміністративних послуг органами виконавчої влади [7], має орієнтовний характер для майбутнього регулятивного законодавства у цій сфері, а тому також не обов'язкове.

По-друге, «відкритий» (невичерпний) перелік тих осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, ускладнює застосування відповідних статей на практиці. Відсутність законодавчої дефініції таких послуг фактично унеможливує встановлення кола осіб, які можуть визнаватися суб'єктами відповідних злочинів.

По-третє, законодавець обрав вкрай невдалий спосіб визначення кола суб'єктів злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 КК України, оскільки продублював їх перелік у частинах перших цих статей. Такі ідентичні переліки загромождають текст диспозицій статей 365-2 та 368-4 КК України та не сприяють зрозумілості законодавчої думки. Для усунення цього недоліку вважаємо за необхідне насамперед законодавчо визначити поняття «публічні послуги». Також потрібно усунути такий недолік, як недоречне використання словосполучення «професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг». Адже його буквальне тлумачення може зумовити висновок, що суб'єктами відповідних злочинів є, зокрема, перукарі, масажисти, тренери тощо, тому що їх професійна діяльність пов'язана з наданням публічних послуг. З урахуванням викладеного вище вважаємо, що в ст. 1 КК України, де згадується такий суб'єкт злочину, як особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, доцільно виокремити примітку до цієї статті, в якій передбачити осіб, які можуть визнаватися такими, що здійснюють зазначену діяльність. Очевидно, що така дефініція повинна мати характер родовидового визначення, коли спочатку вказується родова ознака, а потім виокремлюються видові відмінності від інших предметів, які належать до цього ж роду [8, 294].

Ще один недолік нормотворчої техніки у Розділі XVII Особливої частини КК України, на який варто звернути увагу, – це дефініція поняття «неправомірна вигода». Згідно з приміткою ст. 364-1 КК України нею визнаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Це визначення було викладене у новій редакції згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [9]. У раніше чинній редакції цю дефініцію було викладено таким чином: «це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову». Аналогічне визначення містилося і в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» [10].

Зазначимо, що і в чинній, і в попередній редакціях дефініція поняття «неправомірна вигода» не бездоганна. Адже точно встановити його зміст складно через те, що законодавство України не визначає поняття «переваги», «пільги», які є складовими дефініції поняття «неправомірна вигода». Тобто, законодавець встановлює невідоме через невідоме. Зауважимо також і про те, що у Розділі XVII Особливої частини КК України спостерігається парадоксальна ситуація щодо дефініції поняття «неправомірна вигода» (примітка до ст. 364-1) і критерію розміру такої вигоди (значного, великого та особливо великого), який визначається у примітці до ст. 368-2 КК України. В останній неправомірна вигода описана як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Тобто, визначаючи критерій розміру неправомірної вигоди, законодавець описує її з використанням дефініції, що вже не чинна, оскільки була змінена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Незважаючи на те, що і ст. 368-2 КК України також було змінено згідно з цим Законом, законодавець не підійшов системно до цього та не вніс відповідні корективи у примітку до ст. 368-2 КК Ук-

раїни. Фактично в КК України поняття «неправомірна вигода» має дві дефініції – у примітці до ст. 364-1 та примітці до ст. 368-2. При цьому в першій вказується, що дефініція поняття поширюється і на ст. 368-2 КК України. Такі ситуації неприпустимі в нормотворчій діяльності.

У зв'язку із цим у процесі правозастосування необхідно використовувати техніко-коректуюче тлумачення, покликане виправляти недоліки у тексті закону. У цьому випадку, очевидно, буде чинною дефініція поняття, закріплена у примітці ст. 364-1 КК України. Однак вважаємо, що цей недолік нормотворчої техніки варто було б виправити у процесі поточної нормотворчої діяльності. Необхідно з примітки ст. 368-2 КК України виключити вказівку на те, що таке неправомірна вигода, залишивши лише критерій її значного, великого та особливо великого розміру. Це сприятиме також забезпеченню стислості та зрозумілості мови кримінального закону.

При формулюванні істотної шкоди як суспільно небезпечною наслідку окремих злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, також мають місце певні недоліки нормотворчої техніки. Вони пов'язані насамперед із використанням різних законодавчих конструкцій:

– «істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України);

– «істотна шкода охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 364-1 КК України);

– «істотна шкода охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб» (ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365-1, ч. 1 ст. 365-2 КК України).

По-перше, у диспозиціях усіх зазначених статей ідеться про те, що істотна шкода може бути заподіяна правам, свободам та інтересам окремих громадян. З огляду на таке формулювання складається враження, що у випадку спричинення шкоди правам, свободам та інтересам іноземців і осіб без громадянства кримінальна відповідальність за цією статтею не наставатиме. Для усунення таких можливих наслідків інтерпретації цього законодавчого припису пропонуємо у диспозиціях частин перших статей 364, 364-1, 365,

365-1, 365-2, 367 КК України передбачити, що істотна шкода заподіюється правам, свободам та інтересам окремих фізичних осіб.

По-друге, законодавець зазначає, що істотна шкода заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам. Хоча доцільно було б вжити в Особливій частині КК України більш поширений в українській мові зворот: «... правам, свободам та інтересам ..., які охороняються законом».

По-третє, в одних диспозиціях статей вказується, що істотна шкода заподіюється правам, свободам та інтересам, а в інших – правам або інтересам. Однак питання про співвідношення прав і свобод належить до дискусійних як у теорії права, так і в конституційному праві України. Не заглиблюючись у дискусію, зазначимо, що підтримуємо тих науковців, які розрізняють ці поняття. Так, С.В. Бобровник стверджує, що права людини є наднормативною формою взаємодії людей, упорядкування їх поведінки та координації діяльності, засобом подолання суперечностей і конфліктів. Вони забезпечують нормативне закріплення умов життєдіяльності індивіда, об'єктивно необхідних для нормального функціонування суспільства і держави. Вони встановлюють міру свободи, що

забезпечує реалізацію суб'єктивних інтересів і не порушує можливостей, наданих іншим суб'єктам суспільних відносин [11, 45]. Враховуючи зазначене вище, пропонуємо викласти суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди як конститутивної ознаки складів злочинів, передбачених у Розділі XVII Особливої частини КК України, так: «... що заподіяло істотну шкоду правам, свободам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб або державним чи громадським інтересам, які охороняються законом».

Отже, проаналізувавши норми Розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», доходимо висновку, що в їх формулюванні наявні істотні недоліки нормотворчої техніки, які впливають на праворозуміння та правозастосування. У більшості випадків причина полягає в недбалості законодавця. Однак правильне розуміння кримінально-правових норм вимагає певних зусиль від особи, яка застосовує кримінальний закон. Адже це зобов'язує її використовувати різноманітні прийоми виправляючого (коректуючого) тлумачення норм. Виправити відповідні недоліки можна і потрібно, внівши зміни у КК України.

Список використаних джерел:

1. Баранов В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология / В.М. Баранов, В.М. Сырых // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. статей: в 2 т. – Нижний Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 384–395.
2. Панько К.К. Основы законодательной техники в уголовном праве России: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / К.К. Панько. – Воронеж, 2008. – 429 с.
3. Манукян А.Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Г. Манукян. – СПб, 2006. – 177 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: закон України від 7 квітня 2011 року №3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №41. – Ст. 414.
5. Законотворчество в Российской Федерации: науч.-практ. и учебн. пособ. / под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Формула права, 2000. – 608 с.
6. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов / А.С. Пиголкин. – М.: Юридическая литература, 1968. – 166 с.
7. Концепція розвитку надання системи адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року №90-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80.html>.
8. Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп; под ред. А.В. Венгерова. – М.: Прогресс, 1987. – 311 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: закон України від 18 квітня 2013 року №221-VII // Голос України. – 2013. – №90. – 17 травня.
10. Про засади запобігання та протидії корупції: закон України від 7 квітня 2011 року №3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.
11. Теорія держави та права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

Зоя ЗАГІНЕЙ

**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**

Резюме

Виявлені окремі недоліки нормотворчої техніки у диспозиціях статей Розділу XVII Особливої частини КК України та необхідність використання виправляючого (коректуючого) тлумачення у процесі праворозуміння та правозастосування відповідних норм. Запропоновані шляхи вдосконалення КК України у цій частині.

Зоя ЗАГІНЕЙ

**ОТДЕЛЬНЫЕ НЕДОСТАТКИ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ РАЗДЕЛА XVII
ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ «ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ
СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ,
СВЯЗАННОЙ С ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ» И ИХ ВЛИЯНИЕ
НА ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ**

Резюме

Вывявлены отдельные недостатки нормотворческой техники в диспозициях статей Раздела XVII Особенной части УК Украины и необходимость использования исправляющего (корректирующего) толкования в процессе правопонимания и правоприменения соответствующих норм. Предложены пути совершенствования УК Украины в этой части.

Zoya ZAGINEY

**DISADVANTAGES OF CERTAIN STANDARD-SETTING TECHNOLOGY SECTION XVII
OF THE CRIMINAL CODE OF URRRAINE «CRIMES IN PERFORMANCE MANAGEMENT
AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES»
AND THEIR IMPACT ON THE INTERPRETATION OF CRIMINAL LAWS**

Summary

The revealed some shortcomings in the rule-making equipment dispositions of articles of Section XVII of the Criminal Code of Ukraine and the need for correcting (override) in the process of legal interpretation and enforcement of relevant regulations. Ways of improving the Criminal Code in this part.