

УДК 343.22

**Г. М. Куцкір**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри кримінального права та кримінології  
Івано-Франківського юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ЕКСПЕРТ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ**

Реформування антикорупційного законодавства на засадах міжнародних стандартів, встановлених Кримінальною Конвенцією про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. (ратифікована Україною із заявою Законом № 252-V від 18 жовтня 2006 р.), Додатковим протоколом до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. (ратифікований Україною Законом № 253-V від 18 жовтня 2006 р.), Конвенцією ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною із заявами Законом № 251-V від 18 жовтня 2006 р.), Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. (ратифікована Україною Законом № 2476-IV від 16 березня 2005 р.), є логічним наслідком інтеграційних процесів України, засобом реалізації зобов'язань перед світовою спільнотою, покликаним продовжити імплементацію передового міжнародного досвіду у сфері запобігання та протидії корупції.

Підтвердженням цього є прийнятий пакет антикорупційних законів (так звана антикорупційна реформа), який розроблявся з участю громадськості та міжнародних неурядових організацій. Підсумком таких перетворень стало також внесення змін до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», внаслідок чого було значно розширено перелік злочинів, віднесених законодавцем до цього розділу, що в свою чергу спричинило появу в ньому нових різновидів спеціальних суб'єктів злочину. Питання спеціального суб'єкта злочину є вкрай важливим як із погляду наукового пізнання – для правильного уявлення про природу злочинної поведінки, так і з погляду юридичної практики – для ефективної кримінально-правової кваліфікації. Адже і тепер на практиці неодинокими є випадки кримінального переслідування загального суб'єкта злочину за злочини, які можуть бути вчинені спеціальним суб'єктом. У зв'язку з цим виникає потреба вивчення цих суб'єктів злочину: дослідження поняття та встановлення їх ознак.

Проблемами вивчення спеціального суб'єкта злочину у теорії кримінального права займали-

ся такі вчені, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.Г. Гончаренко, І.Я. Козаченко, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.В. Устименко, Є.В. Фесенко. Питання дослідження науковцями злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вивчалося Р.Л. Максимовичем, Є.Л. Стрельцовим, В.І. Тютюгіним, М.І. Хавронюком, Ф.В. Шиманським та іншими. Водночас дослідження кримінальної відповідальності виключно експерта як спеціального суб'єкта злочину окремо за ознаками професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у юридичній літературі відсутні.

Основна мета статті полягає у всебічному дослідженні експерта як одного зі спеціальних суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Злочини, передбачені у статтях 365-2 та 368-4 КК України можуть бути вчинені спеціальним суб'єктом – особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1].

Як і будь-яка законодавча дефініція, вміщена у Загальній частині КК України, визначення спеціального суб'єкта злочину має бути основою для тих статей Особливої частини КК України, у яких названий спеціальний суб'єкт злочину. Саме у диспозиціях цих статей передбачаються ті спеціальні ознаки, наявність яких перетворює загальний суб'єкт у спеціальний, що зобов'язує у процесі тлумачення та застосування кримінально-правової норми в обов'язковому порядку їх враховувати. Найважливішою ознакою спеціального суб'єкта злочину є можливість (здатність) особи вчинити злочин, виходячи зі специфічних ознак, які його характеризують [2, с. 143]. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад, службове становище, професія, певна діяльність, родинні відносини тощо. Таким чи-

ном, ознаки спеціального суб'єкта певною мірою є обмежувальними, бо вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка особа, а тільки та, яка має такі ознаки.

Ознаки спеціального суб'єкта злочинів, передбачених у статтях 365-2 та 368-4 КК України є бланкетними, оскільки для їх з'ясування потрібно звертатися до цілої низки нормативно-правових актів України, а також описовими, оскільки законодавець у назві статті вказує на осіб, які надають публічні послуги, а у диспозиції статті перераховує тих осіб, які можуть визнаватися спеціальним суб'єктом злочинів.

Однак під час характеристики цього суб'єкта злочинів звертає на себе увагу те, що в нормах статей 365-2 та 368-4 КК України встановлюється відповідальність за злочини, вчинювані у зв'язку з наданням публічних послуг, нормативне визначення яких в законодавстві на тепер є відсутнім. Не прояснює питання про те, що саме треба розуміти під професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг, і звернення до тексту антикорупційних законів, оскільки в них, як і в КК України, законодавець не роз'яснює, не розкриває зміст цього поняття, а лише наводить приблизний (відкритий) перелік осіб, які надають такі послуги. Віднесення тієї чи іншої особи до категорії тих, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, по суті, віддане «на відкуп практиці», що, безумовно, не виключає різних тлумачень цього поняття, пов'язаних із цим помилок, зловживань, а отже, і відповідних корупційних правопорушень [3, с. 431].

Особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, може бути аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також експерт, арбітражний керуючий, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання ними цих функцій).

Крім того, суб'єктом такого злочину може бути й інша особа, яка: 1) не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування; 2) здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [4]. Наприклад, до останньої категорії осіб можуть належати медичні працівники, які репрезентують медичну установу сфери приватного права, але у випадку надання публічних, а не лікувальних послуг, наприклад, під час видачі довідки про стан здоров'я, під час вирішення питання щодо госпіталізації чи протезування на пільгових умовах тощо; науково-педагогічні працівники навчальних закладів приватної форми власності, але знову ж таки, у випадку надання ними публічних, а не виключно освітніх послуг, наприклад, під час оформлення від-

повідних документів, оцінювання рівня знань під час іспитів тощо.

Критично ставиться до цих норм М.І. Хавронюк, який зазначає, що якщо виходити з того, що публічними є лише такі послуги, що надаються за рахунок публічних коштів, тобто коштів державного чи місцевого бюджету, то варто визнати, що аудитори, приватні нотаріуси, арбітражні керуючі і третейські судді не уповноважені згідно із законом надавати публічні послуги, а тому насправді не є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення [5, с. 86].

Із цією позицією важко погодитися, так як під час визначення осіб, які здійснюють діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не можна робити прив'язку до коштів, за рахунок яких вона сплачується. Якщо все ж таки слідувати за позицією М.І. Хавронюка, то впливає, що державні нотаріуси можуть надавати публічні послуги, а приватні – ні, оскільки останні надають послуги за рахунок коштів приватних осіб, хоча згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» приватні нотаріуси можуть вчиняти такі самі нотаріальні дії, що й державні нотаріуси [6].

Законодавець також не повинен вдаватися до переліку кола таких осіб, який, до того ж не може бути вичерпним. Замість цього треба сформулювати поняття, у якому будуть відображені ознаки зазначених суб'єктів. Наприклад, ознаки осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, можуть бути такі: 1) повноваження, які вони виконують, є чітко визначеними законом; 2) вони є самозайнятими особами і при цьому не є працівниками підприємств, установ, організацій; 3) свої дії вони закріплюють в офіційних документах; 4) результатом їх рішень є наслідки правового характеру, які настають для широкого кола осіб.

Всі ці суб'єкти мають коло відповідних повноважень (компетенцію). Характер, зміст та обсяг повноважень, коло обов'язків, що визначають компетенцію особи, встановлюються, зокрема, законами, постановами, наказами, положеннями, інструкціями, актами індивідуальної дії та договорами.

Компетенція особи, яка надає публічні послуги, – це коло її повноважень, якими вона наділяється відповідно до законодавства України, що забезпечують її здатність вступати у правовідносини з метою реалізації покладених на неї завдань та функцій, наповнювати конкретним змістом повноваження з надання публічних послуг.

Виникнення та припинення компетенції особи, яка надає публічні послуги, потрібно пов'язувати з певними юридичними фактами, які породжують виникнення або припинення відповідного кола прав та обов'язків особи з надання таких послуг.

При цьому надзвичайно важливо визначити такий початковий та кінцевий моменти її компетенції, оскільки їх правильне встановлення впливає на вирішення питання про належність особи до спеціального суб'єкта злочину, а отже, на можливість притягнення до кримінальної відповідальності за статтями 365-2, 368-4 КК України. Законодавець, вказуючи, що ці злочини вчиняються під час виконання функцій особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, передбачає не обстановку чи час вчинення злочину, а вказує саме на момент початку та припинення її компетенції. Адже у цей період особа вважається такою, що може здійснювати професійну діяльність із надання публічних послуг та визнаватися спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого у статтях 365-2 та 368-4 КК України.

Традиційно питання віднесення експерта до службових осіб належало до дискусійних у теорії кримінального права. Так, на думку одних науковців, були всі підстави відносити експертів для службових осіб [7, с. 89], інші ж відносили до службових осіб лише експертів, які працювали у державних експертних управліннях [8, с. 44]. Деякі науковці, навпаки, наводили аргументи з приводу того, що експерт не є службовою особою [9, с. 98; 10]. Однак, враховуючи пряму вказівку законодавця на експерта як на особу, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, можна стверджувати, що законодавець вирішив цю суперечку на користь останньої позиції. Тому експерт незалежно від того чи є він державним чи ні повинен визнаватися суб'єктом злочинів, передбачених у статтях 365-2 та 368-4 КК України. Суди України також визнають експерта особою, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, незалежно від того, у якій установі він працює.

У кожному конкретному випадку потрібно визначити передумови та підстави виконання експертом функцій особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг. Зокрема, згідно з Законом України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи. Судові експерти державних установ отримують загальний комплекс прав та обов'язків із моменту призначення на посаду керівником установи, яке оформляється наказом.

Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають належну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися та-

кож судові експерти, які не є працівниками цих установ за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» [11]. Тобто відповідне законодавче положення визначає передумови для здійснення особою професійної діяльності з надання публічних послуг.

Судові експерти, які не є працівниками державних установ, мають бути атестованими та включеними до державного Реєстру атестованих судових експертів – це передумова для виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги.

Підставою для проведення експертного дослідження (а отже, виникнення компетенції експерта як особи, яка надає публічні послуги) є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з обов'язковим зазначенням його реквізитів, із переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 січня 1998 р. № 53/5 в редакції наказу Міністерства юстиції України від 27 липня 2015 р. № 1350/5). Виконання такої послуги закінчується складанням висновку експерта або повідомлення про неможливість надання висновку, який (яке) підписується експертом (експертами), який (які) проводив (проводили) експертизу.

Наукова і науково-технічна експертиза проводиться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами, які акредитовані на цей вид діяльності [12].

Початок повноважень експерта наукової та науково-технічної експертизи починається з моменту укладення договору на проведення експертизи, який визнається основним документом, що регламентує відносини між замовником і організатором у сфері наукової та науково-технічної експертизи. Договір вважається виконаним у випадку надання відповідного висновку наукової та науково-технічної експертизи.

Проаналізувавши нормативно-правові акти, що регулюють порядок проведення експертиз в Україні, зауважимо, що відповідна діяльність незалежно від виду закінчується складанням висновку експерта (що передбачає його підписання особою, яка проводила експертизу). Отже, компетенція експерта як особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, припиняється з моменту, коли буде складений

та підписаний відповідний висновок чи повідомлення про неможливість надання висновку (у разі проведення судової експертизи).

Отже, особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, може бути аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також експерт, арбітражний керуючий, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання ними цих функцій).

Для правильної кримінально-правової кваліфікації за статтями 365-2 та 368-4 КК України важливо визначати, чи належить особа, яка вчинила ті чи інші суспільно небезпечні діяння, до відповідного переліку осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також час початку і припинення їх компетенції, адже саме протягом відповідного часу особа може визнаватися особою, яка здійснює професійну діяльність із надання публічних послуг, а отже, визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого у статтях 365-2 та 368-4 КК України.

### Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Плужников А.В. Соучастие в преступлении (проблема соучастия общего и специального субъекта) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Андрей Викторович Плужников. – Москва, 2008. – 200 с.
3. Худякова Н.Ю. Суб'єкт злочину службової недбалості / Н.Ю. Худякова // Митна справа. – 2012. – № 2(80). – С. 425–432.
4. Галай А. Антикору́пція: відповіді на поширені питання щодо застосування національного антикорупційного законодавства України : буклет / А. Галай, З. Загине́й, К. Чума́к. – К. : УФПД, 2016. – 20 с.
5. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.
6. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» : Закон України від 1 жовтня 2008 р. № 614-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/614-17>.
7. Камынин И.Д. Проблемы совершенствования института наказаний в уголовном законодательстве / И.Д. Камынин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 86–89.
8. Папашвили Ш. Спорные вопросы взяточничества / Ш. Папашвили // Социалистическая законность. – 1968. – № 11. – С. 42–45.

9. Максимович Р.Л. Коментар Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Р.Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 280 с.

10. Навроцький В.О. Кримінально-правова оцінка експертної діяльності в Україні / В.О. Навроцький // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://web.znu.edu.ua/herald/issues/archive/articles/2717.pdf>.

11. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

12. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80>.

### Анотація

**Куцур Г. М. Експерт як спеціальний суб'єкт злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.** – Стаття.

У статті здійснено дослідження експерта як спеціального суб'єкта злочину за ознаками професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також встановлено час початку і припинення його повноважень, якими він наділяється для надання таких послуг.

**Ключові слова:** спеціальний суб'єкт злочину, експерт, особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, повноваження.

### Аннотация

**Куцур Г. М. Эксперт как специальный субъект преступлений в сфере профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг.** – Статья.

В статье осуществлено исследование эксперта в качестве специального субъекта преступления по признакам профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, а также установлено время начала и прекращения его полномочий, которыми он наделяется для оказания таких услуг.

**Ключевые слова:** специальный субъект преступления, эксперт, лица, которые осуществляют профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, полномочия.

### Summary

**Kutskir H. M. Expert as a special subject of crimes in the sphere of professional activities related to the provision of public services.** – Article.

The article presents a study expert as a special subject of crimes in the sphere of professional activities related to the provision of public services and set start time and termination of his powers, which he shall have to provide such services.

**Key words:** special subject of the crime, expert, persons who perform professional activities associated with the provision of public services, powers.