

УДК 343.2

НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА РЕГУЛЯЦИИ СФЕРЫ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Роман НИКОЛЕНКО,
аспирант кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Современная юриспруденция публичного права должна корректировать и пересматривать классические инструменты, чтобы соответствовать современной многоуровневой системе управления. Следовательно, существует необходимость в специальном наборе правил и принципов, которые могут применяться только в публичном праве, чтобы обеспечить более высокий уровень защиты граждан от правительственных злоупотреблений. Эта юрисдикция может быть довольно упрощенной в контексте чрезвычайно сложных и многогранных государственных структур и ограниченной способности диверсифицировать обязанности. Опыт иностранных государств в области регулирования ответственности за должностные преступления и преступления при предоставлении государственных услуг довольно разнообразен, часто противоречив и изменчив, но поучителен. Для квалификации этих преступлений концепция лица, предоставляющего государственные услуги, или должностного лица имеет первостепенное значение. То есть уголовные кодексы некоторых стран дают общее представление о злоупотреблении властью, а в уголовных кодексах других государств – только ряд специальных видов злоупотреблений. Теперь главная задача – локализовать эти противоправные явления, уменьшить их масштабы и сферы существования.

Ключевые слова: коррупционные преступления, должностные преступления, государственные службы, административные службы, злоупотребление полномочиями.

RECENT TRENDS IN FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATION OF PUBLIC SERVICES AND CRIMINAL LAW

Roman NIKOLENKO,
Postgraduate Student of the Department of Criminal Law
of the National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

Modern jurisprudence of public law must correct and revise classical instruments in order to comply with the modern multi-level governance system. Hence, there is a need to have a special set of rules and principles that can be applied only in public law so as to ensure a higher level of protection of citizens from government abuses. This jurisdiction can be quite simplistic in the context of extremely complex and multi-faceted state structures and the limited capacity to diversify responsibilities. The experience of foreign states in the area of regulating responsibility for official crime and crimes in the provision of public services is quite diverse, often controversial and changing, but instructive. For the qualification of these crimes, the concept of a person providing public services or an official is of paramount importance. That is, the criminal codes of some countries provides a general view of abuse of authority, in the criminal codes of other states – only a number of special types of abuse. Now the main task is to localize these unlawful phenomena, reduce their scope and spheres of existence.

Key words: corruption crime, official crimes, public services, administrative services, abuse of powers.

Постановка проблемы. Цель «служения» государства интересам человека хоть и нашла прямое текстуальное воспроизведение в действующем законодательстве, но пока не стала господствующей как в сознании государственных служащих, так и в практической деятельности лиц, оказывающих публичные услуги. Это является сложной задачей, поскольку требует качественно нового подхода к сущности и функциональной ориентации исполнительной власти, введения ее новой идеологии. Сейчас в Украине происходят сложные реформаторские процессы, которые сопровождаются вопросами совершенствования и эффективности уголовного законодательства, что приобретает особое значение. Уголовно-правовое регулирование отношений органов публичной власти с гражданами и юридическими лицами является также одной из актуальных проблем украинского общества и юриспруденции [1]. Несмотря на незначительное количество регистрируемых преступлений в сфере профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, а также с учетом большого количества изменений и дополнений, которые вносились в

Уголовный кодекс Украины (далее – УК) [2], исследование нормативных предпосылок и методологии компаративного анализа ответственности за злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги, является актуальным.

Целью и задачей статьи является анализ новых тенденций зарубежного опыта регуляции сферы публичных услуг в соотношении с уголовным правом.

Изложение основного материала. Уголовно-правовая ответственность за злоупотребление профессиональной деятельностью, связанной с предоставлением публичных услуг, является относительно новой формой реализации уголовно-правовой политики Украины по противодействию коррупционным деликтам. В этом смысле под ней понимается система стратегических и тактических мер, обеспечивающих надлежащую разработку, своевременное внедрение и эффективную реализацию норм уголовного права, направленных на охрану общественных отношений от опасных посягательств, которые осуществляются в сфере профессиональной деятельности, связанной с

предоставлением публичных услуг, – ст. ст. 365-2, 368-4, ч. 2 ст. 358 УК Украины. К специальным видам преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг (в той части, в которой они совершаются соответствующими субъектами), могут быть отнесены такие деяния: уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) (ст. 212 УК Украины); нарушение требований законодательства об охране труда (ст. 271 УК Украины); незаконная выдача рецепта на право приобретения наркотических средств или психотропных веществ (ст. 319 УК Украины); заведомо незаконное задержание, привод, арест или содержание под стражей (ст. 371 УК Украины); привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 372 УК Украины); неисполнение судебного решения (ч. 2 ст. 382 УК Украины); принуждение давать показания (ст. 373 УК Украины); некоторые воинские служебные преступления (ст. ст. 423–427 УК Украины). Вопрос о соотношении общих и специальных составов преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, решается по правилам конкуренции общих и специальных норм: применению, как известно, подлежит специальная уголовно-правовая норма. Основные же вопросы сводятся к тому, нужна ли в современных условиях дифференциация уголовной ответственности за служебные правонарушения лиц, задействованных в публичной (в частности, государственной и самоуправляющейся) и непубличной управленческих сферах, что должно быть определено в качестве системообразующего элемента при дифференциации этих деликтов.

Понятно, что основным элементом выступают характеристики субъекта коррупционных преступлений [3]. Так или иначе, но именно такой подход к дифференциации уголовной ответственности за правонарушения, связанные с оказанием публичных услуг, в странах обычного и континентального права воплощен в уголовном законодательстве как стран ближнего зарубежья (например, Грузии, Казахстана, Киргизии, Латвии, Литвы, Таджикистана, Туркменистана), так и стран континентальной Западной Европы (например, Австрии, Голландии, Испании, Италии, Германии, Норвегии, Франции, Швейцарии) [4–6].

В свое время М.И. Мельник провел комплексное исследование и обосновал целесообразность употребления термина «коррупционное преступление». Он подчеркнул, что выделение коррупционных преступлений как особого вида преступлений представляется совершенно обоснованным. Раскрывая суть этого вопроса, М.И. Мельник отметил, что такие преступления объединяются в группу на основании общих и обязательных для всех них признаков: субъекта преступления, сферы совершения, особенностей признаков объективной и субъективной стороны состава, личных интересах или интересах третьих лиц [7]. История правовой мысли относительно характеристик служебных преступлений насчитывает большое количество взглядов, касающихся проблем юридической техники конструирования характеристик служебных преступлений (их высказывали такие ученые, как П.П. Андрушко, К.П. Задоа, В.П. Коваленко, Д.Г. Михайленко, А.Я. Светлов, Д.А. Сысоев, Т.И. Слущкая, В.И. Тютюгин, И.И. Чугуников). Прежде всего мы видим это в характеристиках, качестве структурной и содержательной составляющих построения нормативно-правовых актов, регламентирующих ответственность за служебные преступления. Именно таким образом можно определить отдельные характеристики трансформации института противодействия коррупционным преступлениям в современном мире [8–11].

Ответственность за злоупотребление профессиональной деятельностью субъектов, не являющихся должност-

ными лицами, выступает «дополнительной» нормой в перечне деяний, связанных с коррупционными отношениями. Именно злоупотребление при предоставлении профессиональных публичных услуг является конститутивным элементом объективной стороны диспозиции этой нормы. Однако известно, что в основу криминализации указанных деяний был положен именно субъектный элемент состава преступления (статусно-деятельностная характеристика). При этом сравнительный анализ показывает, что законодатель менял объем криминализации, исходя не из характеристик деятельности, а из характеристик социального статуса отдельных субъектов – исполнителей специфических профессиональных функций (услуг).

Общепризнано, что уголовно-правовое противодействие злоупотреблению правом в сфере предоставления публичных услуг считается относительно нерешенной проблемой в мировом правовом пространстве [12–13]. Среди двух типичных путей решения последней должны называть привлечение к ответственности за служебные злоупотребления или формирование специального запрета злоупотребления правом лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг [14].

Вместе с тем современный подход к характеристикам общественно опасной деятельности по оказанию публичных услуг и ответственности их субъектов связан с множеством факторов, согласно которым ортодоксальный подход, согласно которому административный акт является актом, производимым только административным органом, не является столь четко выраженным и удовлетворяющим тенденции правового регулирования [15]. Во-первых, все более распространенной является уступка частным исполнителям важных компетенций, традиционно связанных с обеспечением безопасности (например, мониторинг службами безопасности в аэропортах, службами стюардов на футбольных стадионах и во время проведения спортивных состязаний, создание частных охранных компаний). Во-вторых, тенденции приватизации услуг корреспондирует тенденция выполнения функций государства субъектами публичного права в соответствии с частным правом (в сфере управления недвижимостью). В-третьих, во многих случаях государство добровольно отменяет привилегии и иммунитеты и заключает соглашения с частными концессионерами либо даже с субъектами публичного права, такими как муниципалитеты или организации социального обеспечения. Более того, развитие банковского и страхового права создало «серую зону» государственных услуг, непосредственно затрагивающих частные договорные связи только с косвенным элементом общественного интереса в рамках обеспечения финансовой безопасности вкладчиков.

Специалисты утверждают, что юриспруденция публичного права должна корректировать и пересматривать классические доктрины и инструменты с целью соответствия современной многоуровневой системе управления. Отсюда необходимость иметь особый набор правил и принципов, применимых исключительно в сфере публичного права, чтобы обеспечить более высокий уровень защиты граждан от злоупотреблений государства, которая может быть довольно упрощенной в контексте чрезвычайно сложных и многогранных государственных структур и ограниченных возможностей диверсификации ответственности. К тому же правовой плюрализм и глобальное публичное право снизили материальную юрисдикцию национальных административных органов и призвали к более согласованным решениям на международном либо наднациональном уровне [15].

Выводы. Опыт зарубежных государств в сфере регулирования ответственности за должностные преступле-

ния и преступления в сфере предоставления публичных услуг является весьма разнообразным, часто противоречивым и изменчивым, но поучительным. Для квалификации этих преступлений первостепенное значение имеет понятие лица, которое предоставляет публичные услуги, или должностного лица. То есть в уголовных кодексах одних стран предусмотрен общий вид злоупотребления полномочиями, а в уголовных кодексах других государств – только ряд специальных видов злоупотребления. Эти злоупотребления влияют на экономику и политику, право и идеологию не только малоразвитых стран, но и мировых лидеров. Сейчас и практики, и ученые сходятся во мнении о том, что абсолютное искоренение злоупотреблений в этой сфере, как и в служебной, пожалуй, невозможно. Сейчас главной задачей является локализация таких противоправных явлений, уменьшение их объема и сфер существования [16].

Это позволяет сделать вывод о необходимости уточнения понятийно-категориального аппарата, касающегося характеристик диверсификации субъектного состава злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги.

В соответствии с современной практикой формализации нормативных определений субъектами этого преступления целесообразно признавать только лиц, «непосредственно оказывающих публичные услуги», как это определено в наименовании ст. 365-2 УК Украины, а не «связанных с предоставлением таких услуг», о чем говорится в диспозиции ч. 1 ст. 365-2 УК Украины.

Список использованной литературы:

1. Стрельцов Є.Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. Право України. 2010. № 9. С. 102–109.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Андрушко П.П. Поняття корупційного злочину, ознаки його складу. Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матер. міжнар. наук.-практ. конф. Лу-ганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 16–29.
4. Жарая С.Б. Досвід надання адміністративних послуг у зарубіжних системах державного управління. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». К., 2010. Вип. 1. С. 64–70.
5. Драган І.О. Організація надання публічних послуг населенню органами влади: зарубіжні практики. Держав-

не управління: удосконалення та розвиток. 2014. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2014_4_3.

6. Дубич К.В. Великобританська та американська моделі надання соціальних послуг: євроінтеграційні орієнтири трансформації системи соціальних послуг в Україні. Інвестиції: практика та досвід. 2014. № 24. С. 161–165.

7. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія. К.: Атіка, 2001. 304 с.

8. Михайленко Д.Г. Теоретичні аспекти трансформації інституту корупційних злочинів. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. О.: Юридична література, 2014. Вип. 74. С. 338–346.

9. Чугуніков І.І. Поняття злочинів у сфері службової діяльності: історія питання та сучасний стан проблеми. Актуальні проблеми політики. 2008. Вип. 33. С. 76–83.

10. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2016. 20 с.

11. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2014. 19 с.

12. Ківалов С.В. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання. О.: Фенікс, 2015. 233 с.

13. Тюріна Н.М., Карвацка Н.С., Назарчук Т.В. Розвиток публічного управління: зарубіжний та вітчизняний досвід. Вісник Хмельницького національного університету. Серія «Економічні науки». 2018. № 3. Т. 1. С. 221–228.

14. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. Вісник Асоціації кримінального права України: електронне наукове видання. Х.: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; ВГО «Асоціація кримінального права», 2015. Вип. 1(4). С. 272–295.

15. European Legal Dialogs. URL: <https://www.elgs.eu/2nd-european-legal-dialogues-in-wolfson-college-cambridge>.

16. Tankebe J., Liebling A. Legitimacy and Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, 2013. 363 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Николенко Роман Олегович – аспирант кафедры уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nikolenko Roman Olegovich – Postgraduate Student of the Department of Criminal Law of the National University “Odessa Academy of Law”