

04
/ 18

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

04/18

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) –
scientific journal of legal sciences founded
by University of Göttingen (Germany)
with the purpose of knowledge sharing between
Western and Eastern Europe.

Publisher:

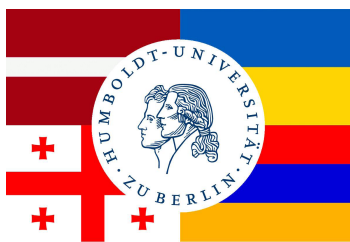
Doctor of Juridical Sciences, Professor Thomas Mann, Institute of Public Law,
Administrative Law Department, University of Göttingen.

Editorial board:

Dr. jur. **Bernhard Schloer** – Übersetzung der Zusammenfassung München

Bastian Lorenz – Layout, Bearbeitung & Druck

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.ReOS.uni-goettingen.de

04/2018

ISSN 2199-6245

ReOS 04 / 2018

Inhaltsverzeichnis

Models of acquisition right to housing <i>Avramova Olga</i>	6
Specifics of criminal-legal counteracting the criminal use of authority by officials in Germany, France and Ukraine <i>Andrieshin Vladislav</i>	11
The experience of the publication of normative legal acts in the Republic of France and the Federal Republic of Germany <i>Andrusiv Liudmyla</i>	16
Purpose, objectives, tasks and functions of legal liability for offenses in the criminal process <i>Andrushko Oleksandr</i>	21
Features of administrative regulation of the public authorities' activity in the context of decentralization <i>Bashtannyk Alla</i>	26
Creation of a methodology for maritime delimitation as a consequence of the jurisprudence of the International Court of Justice <i>Boyko Inna</i>	31
Insurance payments to victims of accidents at work or occupational diseases at a stable disability <i>Burka Aliona</i>	36
Dispute resolution proceedings in Ukraine <i>Vasylyna Nataliia</i>	40
Theoretical and practical aspects of a civil lawsuit in criminal proceedings <i>Vernydubov Ivan, Belikova Svitlana</i>	44
Geography of mercenarily-violent juvenile delinquency in the South region of Ukraine <i>Nina Veteva</i>	49
Forms of protection of housing and property rights of children in Ukraine <i>Vynohradov Denys</i>	53
The system of currency regulation in Ukraine: tendencies of the development within modern conditions <i>Gvozdiy Valentyn</i>	59
Legal status of persons authorized to carry out state control over compliance with the legislation on food products <i>Hodiak Andrii</i>	62
Regulatory and organizational principles of land reform in the conditions of decentralization of power (experience of Ukraine and Germany) <i>Goshtinar Svetlana</i>	67
The parties to the contract of commercial representation <i>Hrabovyi Oleksandr</i>	72
Some issues of legitimacy of judge's discretion in restoring the limitation period <i>Guivan Petro</i>	76
Prosecutor in a consolidated executive proceeding <i>Dragan Olena</i>	81
Implementating the "three-component test" taking into account the latest anthology of the legal opinion on public property <i>Zadyraka Nataliia</i>	86

Honor and dignity as axiomatic values of law <i>Ishchenko Marina</i>	91
Vienna Convention on the Law of Treaties: new challenges in the context of 50-years of use <i>Karvatska Svitlana</i>	95
Forming the procedural component in financial law <i>Kasianenko Liubov, Chaika Viktoriya</i>	100
The problems of protection of the copyright in the Internet: the aspects of the international law <i>Kyrylenko Maria, Lysenko Olena</i>	104
Peculiarities of educational influence on juvenile prisoners in the modern conditions of development of the penitentiary system <i>Kidina Natalia</i>	108
Control and supervisory powers of the Ukrainian people <i>Kolodii Oleksii</i>	112
Cyclicity of process of criminalization <i>Kolomiets Yulia</i>	118
The main types of activity forms of the subjects of administrative protection of children rights in Ukraine <i>Kolomoiets Nataliia</i>	123
Theoretical and applied principles of countering drug trafficking <i>Kornyakova Tetyana, Yuzikov Georgy</i>	128
Criminal protection of intellectual property law objects under Austrian legislation in the Western Ukrainian lands belonged to the Austro-Hungarian Empire (the XIX – early XX centuries) <i>Korotiuk Oksana</i>	133
A modern legal model of public relations in the field of electronic trust services in Ukraine <i>Kostenko Oleksii</i>	139
Creation of the prosecutor's governance institution and the problem of achieving European standards for the independence of the public prosecutor <i>Kostenko Sergiy</i>	143
Characteristics of the situation of misleading the court or other authorized agency <i>Kotlubaieva Kseniia</i>	148
Protection of trade secrets of enterprises, institutions and organizations from commercial espionage <i>Kravchenko Oleksandr</i>	152
The standard of proof “beyond reasonable doubt” in the practice of international judicial institutions <i>Kret Galyna</i>	157
Decision of the investigating judge as a decision taken during the application of a preventive measure: the concept and classification <i>Leon Yana</i>	162
EU activity in the prospects of energy security and relations with Ukraine <i>Manzhul Irina</i>	166
Comparative legal analysis of the new Private International Law Act of Hungary <i>Matiyash Oksana</i>	170
Experience in preventing and combating corruption in the USA, Japan, Germany and its possible use in Ukraine <i>Mykytyn Vitalii</i>	175
“Medical error” through prism of philosophical anthropology <i>Moisieienko Larysa, Moisieienko Anastasiia</i>	180

Temporal validity of law-enforcement acts of bodies and officials of local self-government in the direction of action <i>Nazaruk Yuliia</i>	185
The nature of normativity of the legal system (in the context of the study of typologization of the modern legal world systems) <i>Nastasiak Iryna</i>	188
Theoretical and methodological principles of the formation and implementation of national anti-corruption policy <i>Novak Anatolii</i>	193
Cryptocurrencies in the system of international private monetary law. Some issues of virtual assets taxation in Ukraine <i>Ovcharenko Anastasiia, Polatay Volodymyr</i>	198
Banking operation as a legal fact <i>Panova Liudmyla</i>	202
Legal matters on the state of atmospheric air as an element to implement the organic entrepreneurship <i>Piddubna Daria</i>	206
Constitutional and legal regulation of compulsory termination of the activities of trade unions in Ukraine and in some EU member countries: a comparative study <i>Pifko Oleksandr</i>	211
Regional legal order in Ukraine as a concept of general theoretical jurisprudence <i>Radzelevich Dmitriy</i>	216
Fighting parasitism in the USSR as a means of public administration of employment of the population <i>Serohina Nataliya</i>	220
Metrological support and technical regulation in the field of installation, application and fulfillment of mandatory requirements for scientific and technical products: administrative and legal regulation <i>Smernitskyi Demyan</i>	225
The analysis of the state of development of domestic concepts in the field of health <i>Terzi Olena</i>	230
The role of evaluative concepts in decision on admissibility of a cassation complaint in the administrative legal proceedings of Ukraine <i>Tkachuk Natalia</i>	235
Military duty as moral and legal regulator of activity and behavior of military personnel of the Armed Forces of Ukraine <i>Fedorenko Volodymyr</i>	240
Decentralization and territorial structure of Belgium <i>Chernezhenko Olena</i>	245
Incentivising obligated entities (financial institutions, designated non-financial business and professions) under anti-money laundering legislation: preconditions and solutions <i>Shevchenko Mykhailo</i>	250
Obtaining information from the Internet by using cloud technologies during pre-trial investigation <i>Shkolnikov Vladyslav</i>	254
Interaction of legal cultures of Kievan Rus and Scandinavia (on the example of “treaty” with the Varangians) <i>Shumskyi Igor</i>	257
Key requirements for the application of the principle of equality of citizens before law in the law-making activity of subjects of public administration <i>Chekhovych Tetiana</i>	260

Specifics of criminal-legal counteracting the criminal use of authority by officials in Germany, France and Ukraine

Andrieshin Vladislav

*Postgraduate Student of Criminal Law and Criminology Department
of Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine*

The author of this article has studied the process of criminal-legal counteracting the criminal use of authority by officials in Germany, France and Ukraine. The comparative legal and formal legal methods have been used in this article in order to conduct comparative analysis of foreign criminal law, identify positive and negative tendencies of its application and formulate certain conclusions to improve national legislation.

Similar for criminal codes of Germany, France and Ukraine is the fact of creating the special section which is directed to criminal legal protection of the sphere of officials' activity with general definition of officials and establishing criminal liability for the same in essence crimes, such as abuse of power, forgery, active and passive forms of corruption and others. However, the ways of constructing the signs of these crimes are different in each legislative act.

The special feature of German and French criminal codes is their orientation to prevailing protection of public sphere of service activity and leaving without proper attention the sphere of management of private legal entities. However, the activity of private legal entities is important for economy and state development. Therefore, it is socially necessary to provide criminal liability for certain abuses of officials of legal entities along with criminalization of these acts in public sphere. At the same time, we consider that the regulatory limitation of determinative functions of officials is the correct decision. To these functions should be attributed: management, organizational, administrative and economic functions, which are related to public administration, management of work and staff, as well as property management.

The author suggests that creation of such crime as abuse of power without mandatory sign – socially dangerous consequences, as a result of this act, as it is done in French Criminal Code, leads to an essential expansion of the sphere of criminal repression and makes it possible to prosecute the officials for offenses that are not socially dangerous and which are related to category of administrative and disciplinary misconducts.

The question about creating such qualifying attributes of active and passive forms of corruption as committing knowingly unlawful act or inaction for bribe, and other questions were analyzed for the purpose to be implemented in the current criminal legislation of Ukraine and other European countries.

Особливості кримінально-правової протидії злочинному використанню службових повноважень у Німеччині, Франції та Україні

Андрієшин Владислав Володимирович

*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ, Україна*

Вступ

Злочинні прояви службових осіб, пов'язані з використанням наданих їм повноважень, характеризуються суспільною небезпечністю, яка визначається як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками даних актів поведінки, що вимагає від держави адекватної та дієвої реакції, в тому числі встановлення належного рівня кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері службової діяльності та пов'язаних з нею інших об'єктів.

Дієвим у процесі дослідження питань регламентування кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння є застосування порівняльно-правового та формально-юридичного методологічного інструментарію в комплексі. Дані методи дають можливість провести порівняльний аналіз зарубіжного кримінального законодавства, встановити

особливості міжнародного досвіду, виявити позитивні та негативні тенденції його функціонування, а також сформулювати на цій основі певні висновки для вдосконалення та застосування національного законодавства.

Враховуючи сьогоденні глобалізаційні процеси та євроінтеграційний напрям України, вбачається ефективним, наряду з розробленням, створенням та зміною власних кримінально-правових норм, здійснювати окремі запозичення вдалого зарубіжного досвіду з окремих питань. До того ж діалог правових систем лише сприяє процесу обміну правовою інформацією.

Тому в ході дослідження питання кримінально-правової протидії загальнопоширеному злочинному використанню повноважень службовими особами теоретично та практично доцільним є проведення порівняльно-правового аналізу окремих положень кримінального законодавства України з

кримінальними кодексами Німеччини та Франції, які характеризуються авторитетністю, дієвістю та певною схожістю з українським кодексом.

Мета статті – аналіз спільних рис та відмінних особливостей регулювання кримінально-правової протидії злочинному використанню повноважень службовими особами за кримінальними кодексами Німеччини, Франції та України.

Виклад основного матеріалу

Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини¹ (далі – КК Німеччини) був прийнятий 15 травня 1871 року та є одним із найстаріших кримінальних законів Європи, який вплинув на формування багатьох кодексів країн даного континенту, в тому числі й на діючі Кримінальний кодекс Французької Республіки² (далі – КК Франції), який було прийнято 22 липня 1992 року, та Кримінальний кодекс України³ (далі – КК України), який було прийнято 5 квітня 2001 року.

Спільною рисою для зазначених кодифікованих нормативно-правових актів є характерне для країн романо-германської правової сім'ї їх структурування на Загальну частину, в якій закріплені загальні положення кримінального права, та Особливу частину, яка містить норми, що встановлюють злочинність і караність суспільно небезпечних діянь. При цьому побудова особливих частин кодексів реалізована за допомогою структурно-об'єднуючих критеріїв – родових об'єктів окремих розділів, які поєднують норми статей за спільністю та однорідністю суспільних відносин, які ними охороняються.

Перевагою для кримінально-правового регулювання є впровадження спеціальних розділів особливих частин, направлених на кримінально-правову охорону сфери діяльності службових осіб. Так, КК Німеччини містить 30 розділ «Злочини на службі», КК України містить 17 розділ «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». У свою чергу КК Франції має складну структуру та містить розділи, поділені на глави, що складаються з відділів, у яких сформовані параграфи та статті. Так, Розділ III «Про посягання на державну владу» містить Главу II «Про посягання на державне управління, які вчиняються особами, котрі виконують публічні функції». Родовим об'єктом злочинів указаних структурних частин кодексів є суспільні відносини, які існують у сферах службової діяльності та управління, в яких функціонують та реалізують свої повноваження спеціальні суб'єкти – службові особи.

Особливістю КК Німеччини та КК Франції є їх переважна направленість на кримінально-правову охорону публічної сфери службової діяльності та державного управління, на відміну від КК України, який, окрім указаної сфери, встановлює відповідальність за зловживання для службових осіб приватних юридичних осіб. Вказана специфіка просліджується у самих визначеннях службових осіб, які закріплені в кодексах.

Так, відповідно до ч. 2 § 11 КК Німеччини, службовою особою є той, хто згідно з німецьким правом є державним службовцем чи суддею, перебуває в інших публічно-правових відносинах за посадою або ж іншим чином призначений виконувати завдання публічного управління в установі або організації (незалежно від організаційної форми), в тому числі за їх дорученням. І в цьому випадку, як зауважує Д.І. Крупко, для службових злочинів у КК Німеччини існує велика різноманітність суб'єктів, які не охоплюються жодним родовим поняттям⁴, і тому встановлення ознак даних суб'єктів публічного права потребує звернення до окремих законодавчих актів. КК Франції використовує казуїстичне бланкетне описання ознак службових осіб окремих злочинів у сфері публічного управління. Як правило, французький законодавець використовує формулювання – особи, наділені публічною владою, або виконуючі обов'язки по державній службі, або наділені виборчим мандатом.

У частині 3 статті 18 КК України закріплена загальна дефініція службових осіб, відповідно до якої це особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Вважаємо, що встановлення загального нормативного визначення службової особи, замість казуїстичного вирішення даного питання, полегшує правозастосовну практику. При цьому, пов'язуючи службових осіб лише з державною службою та публічним управлінням, французький та німецький законодавці надають можливість розширювального тлумачення положень законодавства, що при-

¹ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия (ред. от 30.10.2017 г.) URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=462322.

² Уголовный кодекс Французской Республики (ред. от 01.01.2014 г.) URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14297>.

³ Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/stru#Stru>.

⁴ Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К., 2005. 21 с.

зводить до збільшення дискреційних повноважень владних суб'єктів кримінального процесу. Тому з метою недопущення неоднакового та неправильного застосування бланкетного кримінального законодавства, виваженим є рішення щодо нормативного обмеження функціональних критеріїв для визначення службових осіб, у тому числі щодо діяльності на підприємствах, установах чи організаціях. Український законодавець вирішив дане питання шляхом обмеження функціонального складника діяльності службової особи управлінськими (представники публічної влади), організаційно-розпорядчими (щодо керівництва роботою та трудовим колективом) та адміністративно-господарськими (управління та розпорядження майном) функціями.

Догматичний аналіз кримінально-правових норм КК України щодо охорони сфери службової діяльності має результатом висновок відносно наявності двох базових загальних форм суспільно небезпечної поведінки службових осіб – зловживання службовими повноваженнями та недбалого ставлення до них. Усі інші злочинні діяння, пов'язані зі сферою службової діяльності, є спеціальними різновидами вказаних базових форм.

Питання кримінально-правової протидії використанню службових повноважень український законодавець вирішив шляхом конструювання загального складу зловживання владою або службовим становищем у статті 364 КК України для сфери публічного управління, а також зловживання службовими повноваженнями у статті 364¹ КК України для сфери діяльності юридичних осіб приватного права. Склади даних злочинів характеризуються діянням (у формі дії або бездіяльності), яке полягає у використанні службових повноважень службовою особою всупереч інтересам служби або юридичної особи, що несе за собою суспільно небезпечні наслідки у вигляді спричинення істотної шкоди правам, свободам та інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Вказана шкода носить як матеріальний характер (станом на лютий 2019 року – більше 96,050 гривень), так і оціночний нематеріальний характер. Крім того, караним є використання службових повноважень за умови, що воно відбувається умисно та з метою отримання неправомірної вигоди для себе або іншої особи.

Поряд із вказаними загальними злочинами, КК України містить їх спеціальні різновиди, а саме: перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (стаття 365), службове підроблення (стаття 366), форми пасивного підкупу службових осіб як публічного, так і приватного права (стаття 368, частини 3–4 статті 368³), провокація підкупу (стаття 370). Крім того, пов'язаними зі злочинним використанням службових повноважень можуть бути: декларування недостовірної інформації (стаття 366¹), незаконне

збагачення (стаття 368²), форми активного підкупу службових осіб (стаття 369, частини 1–2 статті 368³), зловживання впливом (стаття 369²) та ряд інших злочинів.

У свою чергу КК Франції передбачає окремо кримінальну відповідальність за зловживання владою, яке посягає на порядок управління (розділ 3, глава II, відділ 1), що вчиняється проти приватних осіб (розділ 3, глава II, відділ 2), та порушення обов'язку чесності (розділ 3, глава II, відділ 3). Так, відділ 1 містить статтю 432¹, в якій сформовано формальний склад зловживання владою особою, котра наділена публічною владою в період виконання своїх повноважень, яке направлене на протидію виконання норм законодавства, без зазначення інших ознак даного злочину. А стаття 432² цього ж відділу містить матеріальний склад даного злочину та передбачає настання суспільно небезпечного результату від зловживання владою. Слід зазначити, що, незважаючи на сформовану конструкцію формального складу зловживання владою, французький законодавець у санкції статті передбачив доволі суворе покарання – безальтернативне тюремне ув'язнення строком на 5 років з обов'язковим штрафом у розмірі 500 000 франків⁵.

Відділ 2 глави II розділу 3 КК Франції (зловживання владою, яке вчиняється проти приватних осіб) поділений на параграфи: § 1 – про посягання на індивідуальну свободу, § 2 – про дискримінацію, § 3 – про порушення недоторканості житла, § 4 – про порушення права на кореспонденцію. Відділ 3 глави II розділу 3 КК Франції (порушення обов'язку чесності) поділений на параграфи: § 1 – про порушення правил стягнення грошових сум, § 2 – про пасивну корупцію, § 3 – про незаконне отримання вигоди.

Стаття 432⁴ КК Франції передбачає кримінальну відповідальність за зловживання владою особою, котра наділена публічною владою, або державним службовцем у ході реалізації службових повноважень, що виражається в наданні припису або у вчиненні будь-якої самоправної дії, яка посягає на індивідуальну свободу. Стаття 432¹¹ КК Франції містить склад пасивної корупції, ознаками якого є: а) умисне діяння, яке виражається у вимаганні або прийнятті прямо чи опосередковано неправомірної вигоди без законних підстав; б) неправомірна вигода у вигляді підношень, обіцянок, подарунків та інших переваг; в) суб'єкт – особа, наділена публічною владою, або яка виконує обов'язки по державній службі, або наділена виборчим мандатом; г) мета діяння – вчинення чи утримання від вчинення дій, які входять у повноваження суб'єкта, або зловживання дійсним чи уявним впливом суб'єкта. Слід зазначити, що КК Франції, як і українське законодавство, передбачає можливість розширювального тлумачення непра-

⁵ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крылова; перевод с французского и предисловие Н.Е. Крыловой. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 650 с.

вомірної вигоди. Стаття 432¹² КК Франції містить спеціальний вид зловживання службовими повноваженнями, який полягає в заінтересованості службової особи від діяльності підприємства або окремих операцій, що перебувають під наглядом, управлінням даної особи або ліквідуються нею, з метою отримання прямої або опосередкованої вигоди.

Окрему увагу французький законодавець приділив спеціальним нормам (статті 435²⁻³ КК Франції), в яких визнав кримінально караними форми активного підкупу функціонерів (службових осіб) європейських співтовариств, держав-членів Європейського Союзу та його інституцій, інших міжнародних організацій, а також іноземних службових осіб, за вчинення ними певних дій або утримання від дій, які входять у коло їхніх повноважень. Зазначені кримінально-правові положення є однією з гарантій виконання Конвенції про боротьбу з корупцією від 26 травня 1997 року, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав – членів Європейського Союзу, та Конвенції про боротьбу з корупцією іноземних державних службовців у міжнародних комерційних операціях від 17 грудня 1997 року. Згадування зазначених міжнародно-правих актів у положеннях кримінального законодавства зумовлено їхньою значимістю та пріоритетом норм міжнародного права над нормами національного права Франції. У свою чергу КК України також регулює зазначені питання шляхом визнання, відповідно до частини 4 статті 18, частини 2 примітки до статті 364, службовими особами посадових осіб іноземних держав усіх гілок влади, міжнародних організацій, членів парламентських асамблей та міжнародних судів. А отже, статті щодо протидії активному та пасивному підкупу поширюються на даних осіб.

Як вже було зазначено, розділ 30 КК Німеччини містить склади кримінально-караних діянь по службі. Проте вказаний розділ не містить загального складу злочинного використання повноважень або зловживання ними та розпочинається з криміналізації у § 331 однієї з форм пасивного підкупу – отримання вигоди. Під даним злочином у частині 1 § 331 німецький законодавець розуміє вимагання та/або прийняття службовою особою за виконання службових обов'язків вигоди для себе чи третьої особи або домовленість у прийнятті такої вигоди. Але якщо є дозвіл відповідних державних інстанцій для отримання вигоди, то склад даного злочину відсутній. У частині 2 § 331 КК Німеччини криміналізовано отримання вигоди суддею або третейським суддею, що визнається більш суспільно небезпечним злочином.

Паралельно із § 331 у § 332 КК Німеччини міститься склад продажності (одержання хабара). Зазначені склади злочинів є суміжними, а їх відмінність полягає в єдиній суб'єктивній ознаці – меті вчинення суспільно небезпечного діяння. Так, якщо отримання незаконної вигоди суб'єктом зло-

чину здійснюється з метою виконання своїх законних повноважень, то одержання хабара суб'єктом здійснюється за вчинення або з метою вчинення в майбутньому діянь, які порушують або порушили б обов'язки службової особи. Безумовно, німецький законодавець урахував підвищену ступінь суспільної небезпечності та передбачив у санкціях частини § 332 КК Німеччини більш суворі покарання порівняно із санкціями частини § 331. Окрім указаного, керуючись Розділом «Правові наслідки діяння», суд може позбавити винного права займати публічні посади від двох до п'яти років⁶.

Аналогічно із зазначеними формами пасивного підкупу, в §§ 333, 334 КК Німеччини криміналізовано активні форми підкупу, а у § 335 окремо закріплені кваліфікуючі ознаки як пасивних, так і активних форм підкупу службових осіб, а саме: великий розмір вигоди, систематичне отримання вигоди, злочинний промисел у групі, організований з метою постійного вчинення даних злочинів. Для порівняння, відповідно до положень частини 1 статті 368, частини 3 статті 368³ КК України, злочинними визнаються прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а також прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, повноважень та службового становища. Кваліфікуючими ознаками даних злочинів визнаються: значний, великий та особливо великий розмір неправомірної вигоди; відповідальне та особливо відповідальне становище службової особи; попередня змова групи осіб; повторність; вимагання вигоди. Проте досить детальна регламентація ознак складів пасивного підкупу в КК України не передбачає диференціації відповідальності в залежності від відповідності закону діянь, які вчиняються за неправомірну вигоду, як це регламентовано в КК Німеччини.

Також у Розділі 30 КК Німеччини законодавець згрупував злочини, які в українському законодавстві відносяться до злочинів проти правосуддя, пов'язаних із державною тайною, податками та іншими зборами. Наприклад: § 339 – прийняття неправосудного судового рішення, § 343 – примус до дачі показань, § 344 – переслідування невинного, § 353d – розголошення відомостей судових розглядів, § 345 – виконання вироку щодо невинного тощо.

Про суспільну небезпечність вчинення злочину службовою особою та необхідність здійснення кримінально-правової охорони об'єктів від злочинного використання службових повноважень указує

⁶ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Д.А. Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 524 с.

наявність даної ознаки як (особливо) кваліфікуючої у складах злочинів різних розділів аналізованих кодексів. Наприклад, торгівля людьми (частина 2 статті 149 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК України), шахрайство (§ 263 КК Німеччини), підроблення документів (§ 267 КК Німеччини) та інші.

Повертаючись до питання диференціації кримінальної відповідальності службових осіб публічного та приватного права, вважаємо, що в діючих німецькому та французькому кримінальних кодексах не приділено належної уваги кримінально-правовій охороні сфери управлінської діяльності у приватних юридичних осіб. Так, КК Німеччини в частині 1 § 299 містить єдину норму, якою криміналізовано продажність службовця або уповноваженої особи комерційного підприємства в діловому обороті, яка полягає у вимаганні або прийнятті вигоди для себе або третьої особи за недобросовісне надання переваги під час придбання конкуруючих товарів або послуг. Інші випадки можливого суспільно небезпечного використання повноважень особами, які займають управлінські посади в приватних юридичних особах, перебувають за межами кримінально-правової протидії.

Висновки

Застосування порівняльно-правового та формально-юридичного методів дозволило системно розглянути питання кримінально-правової протидії злочинному використанню повноважень службовими особами в Німеччині, Франції та Україні, а також установити спільні риси та відмінні особливості даного процесу у вказаних державах.

Спільним для кримінальних законів указаних держав є створення спеціального розділу особливої частини, направленої на кримінально-правову охорону сфери діяльності службових осіб із закріпленням загального визначення службової особи та криміналізацією однакових за своєю суттю злочинів, таких як зловживання повноваженнями, підроблення, активних та пасивних форм підкупу тощо. Проте, будучи однаковими за своєю суттю, способи конструювання складів даних злочинів є відмінними в кожному законодавчому акті.

Характерною особливістю кримінальних кодексів Німеччини та Франції є їх орієнтування на переважну охорону публічної сфері службової діяльності та залишення без належної уваги сфери

управлінської діяльності приватних юридичних осіб.

Однак, ураховуючи важливість функціонування юридичних осіб приватного права для розвитку сучасної економіки та покращення інвестиційного клімату держави, суспільно необхідною є правильна криміналізація окремих проявів зловживань їхніх службових осіб паралельно із криміналізацією даних діянь у публічній сфері. При цьому вважаємо правильним рішення щодо нормативного обмеження функціональних критеріїв визначення службових осіб управлінськими, організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями.

Синтезуючи викладені у статті положення, вважаємо, що формулювання складу зловживання повноваженнями службовою особою формальним без передбачення суспільно небезпечних наслідків від даного діяння призводить до суттєвого розширення сфери кримінальної репресії та можливості притягнення службових осіб до кримінальної відповідальності за правопорушення, які не характеризуються суспільною небезпечністю та відносяться до категорії адміністративних або дисциплінарних проступків.

Таким, що заслуговує на увагу та подальший аналіз, з метою впровадження в діюче кримінальне законодавство України, є конструювання кваліфікуючої ознаки обох форм підкупу службової особи – вчинення завідомо незаконних дій або бездіяльності за такий підкуп. Безумовно, факт вчинення законних діянь, які входять до повноважень службової особи, що має наслідком отримання за них неправомірної вигоди, є злочинним актом і полягає у неправомірному збагаченні такої особи. У свою чергу факт отримання чи схиляння до отримання неправомірної вигоди службовою особою за вчинення дій або бездіяльності, які порушують діюче законодавство, є більш суспільно небезпечним діянням, що зумовлено подвійним порушенням норм діючого законодавства, в тому числі й кримінального.

Отже, враховуючи динамічний розвиток суспільних відносин та їхню територіальну і галузеву специфіку, зміни в соціально-економічній та політичній сферах, мобільний та інституційний характер службової злочинності, кримінальне законодавство потребує постійного вдосконалення, з метою найбільш результативного виконання завдань, які перед ним поставлені, що може ефективно реалізовуватися шляхом обміну вдалими досвідом між європейськими державами.