

УДК 343.35

СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗЛОВЖИВАННЯ МОЖЛИВОСТЯМИ СПЕЦІАЛЬНОГО СТАТУСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА

О. Марін

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: oleksandr.marin@lnu.edu.ua*

У статті стверджується, що відображенням зловживання можливостями спеціального статусу у КК є наявність загальних заборон вчиняти зловживання і спеціальних видів цих кримінальних правопорушень, розташованих, як правило, у інших, окрім XVII, розділах Особливої частини КК України. Щодо поняття та системи саме спеціальних видів аналізованих посягань, теорія кримінального права не містить монографічних комплексних досліджень, що створює прогалину у науці. У статті висловлено та відстоєно гіпотезу про те, що серед кримінальних правопорушень, які за своєю природою полягають у зловживанні можливостями спеціального статусу і є спеціальними його різновидами, можна виділити дві групи посягань: а) передбачені спеціальними кримінально-правовими нормами та б) специфічними кримінально-правовими нормами. Встановлено, що спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу, відповідальність за які міститься в інших, окрім XVII, розділах Особливої частини КК України, можуть бути відображені у спеціальних та специфічних кримінально-правових нормах. За умови, що спеціальний вид зловживання передбачено у спеціальній кримінально-правовій нормі, у випадку правозастосування виникає ситуація конкуренції кримінально-правових норм, яка розв'язується відповідно до відомого правила *Lex specialis derogat generali*. Іншим співвідношенням характеризуються випадки, коли спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу передбачені специфічними кримінально-правовими нормами. Механізм їх появи у кримінальному праві нам видається такий: зі всього масиву фактичних зловживань можливостями спеціального статусу законодавець виокремлює певні спеціальні види, суспільна небезпека яких полягатиме у наявності у їх складі лише певних ознак, які в цьому конкретному випадку відіграватимуть роль криміноутворюючих. Співвідношення між цими специфічними нормами та нормами, які встановлюють відповідальність за загальні види зловживань, видається, буде таким, що відображає співвідношення суміжних складів і розв'язується відповідно до правил кваліфікації таких випадків.

Ключові слова: спеціальна норма, специфічна норма, конкуренція, розмежування суміжних складів.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2021.73.140>

Вступ. Зловживання можливостями спеціального статусу – загальне поняття, яке об'єднує у собі низку суспільно-небезпечних посягань, спільним для яких є правова природа відповідних кримінальних правопорушень. Незважаючи на загальний, навіть абстрактний характер наведеної тези, є всі підстави відстоювати її справедливість та обґрунтованість. Розкриваючи природу аналізованих посягань, ми керувалися такими міркуваннями. У правовій та соціальній системах держави існує категорія осіб – функціонерів, які з огляду на закон, договір, характер здійснюваних функцій, наділені додатковими можливостями або ж компетенціями.

Відповідний правовий статус особи надає їй додаткові, порівняно з іншими людьми, можливості, але справедливо покладає й додаткові обов'язки. Одним із центральних таких обов'язків – використання цих додаткових можливостей «на користь», для реалізації тих цілей та завдань, задля яких вони – компетенції, надавалися. Адже додаткові права не є природними, невід'ємними від людини, і надаються з визначеною метою. Якщо ж спеціальний суб'єкт не виправдав довіри надавача додаткових можливостей та використав ці можливості всупереч інтересів «довірителя», він вчинив правопорушення й, очевидно, повинен підлягати відповідальності: дисциплінарній, адміністративній, кримінальній тощо.

Натомість, до розглядуваних зловживань «примикають» інші види зловживань, однак вже не додатковими правами і компетенціями, а природними правами: батьківства, опіки, піклування тощо. Навіть у випадку, коли особа одержала природні права «штучним» способом (наприклад, за рішенням суду або за договором), самі права не перестають бути природними і зловживання ними має іншу правову природу. Те саме стосується й професійних функцій, із виконанням чи невиконанням яких пов'язана відповідальність у окремих складах. Професія не передбачає «делегованих» додаткових прав і компетенцій, обов'язку діяти в інтересах надавача таких прав, а отже неможливо й зловживати ними у розглядуваному розумінні.

Тож, до зловживання можливостями спеціального статусу не можна відносити ті посягання, змістом яких є недоброчесне використання «природних» прав та професійних функцій.

Відображенням зловживання можливостями спеціального статусу у КК є наявність загальних заборон вчиняти зловживання [7, с. 272–277] і спеціальних видів цих кримінальних правопорушень, поданих, як правило в інших, крім XVII розділах Особливої частини КК України. Щодо поняття та системи саме спеціальних видів аналізованих посягань, теорія кримінального права не містить монографічних комплексних досліджень, що створює прогалину у науці. На заповнення цієї прогалини і спрямована запропонована Вашій увазі стаття.

Постановка проблеми. Незважаючи на наявність у доктрині кримінального права низки дисертацій, що присвячені різним аспектам кримінальної відповідальності за зловживання можливостями спеціального статусу (В. В. Андрієшин, Р. М. Гора, В. Я. Громко, В. П. Коваленко, Р. О. Ніколенко, Д. О. Сисоєв, М.-М. С. Яциніна тощо), положень, які б розкривали поняття та систему власне спеціальних видів аналізованих посягань, ці роботи не містять. Однак, видається, це питання вкрай важливе, адже стосовно саме такого роду співвідношення норм у практиці правозастосування виникає низка проблем, які не мають однозначного вирішення ні у самій практиці, ні у теорії кримінального права. Чого вартує лише характеристика співвідношення зловживання, наприклад, службовим становищем та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 364, 364¹ та ч. 2 ст. 191 КК України). Зрозуміло, що для вирішення часткових, окремих проблем правозастосування варто спочатку запропонувати бачення загального розв'язання питання розуміння системи відповідних видів посягань.

Висловимо гіпотезу про те, що серед кримінальних правопорушень, які за своєю природою полягають у зловживанні можливостями спеціального статусу і є спеціальними його різновидами, можна виділити дві групи посягань: а) передбачені спеціальними кримінально-правовими нормами та б) специфічними кримінально-правовими нормами.

Цікаво, що щось подібне висловив В. Я. Громко у своїй дисертації, захищеній 2015 року. Здобувач наукового ступеня при цьому відзначив: «зміни в законо-

давстві обумовлюють необхідність відмови від усталених підходів до кваліфікації службових злочинів. Під час дослідження спростовано усталене твердження про співвідношення інших норм про відповідальність службових осіб зі злочинами у сфері службової діяльності як спеціальних і загальних. Обґрунтовано, що статті, у яких конститутивною ознакою складу (основного чи кваліфікованого) злочину є його вчинення службовою особою, варто вважати специфічними видами зловживання службовим становищем, однак не спеціальними нормами стосовно ст. 364 та ст. 364-1 КК. За наявності підстав такі діяння доцільно кваліфікувати за сукупністю статей, якими передбачено відповідальність за специфічний вид злочину, вчинений службовою особою, та ст. 364 або ст. 364-1 КК» [2, с. 195]. Проте, видається, автор не до кінця сам розібрався з цією ідеєю. Жодної кваліфікації за сукупністю, на наше глибоке переконання, тут бути не може. Це, до речі, було відзначено й у відгуку офіційного опонента Д. С. Азарова, який вказав: «...з наведеного положення важко встановити, чим, з позиції здобувача, «специфічний вид зловживання» принципово відрізняється від спеціальної кримінально-правової норми. Адже спеціальна норма, порівняно з нормою загальною, зазвичай передбачає саме специфічний вид злочину. Можливо, дисертанту треба було говорити про випадки, які не повною мірою вписуються в усталене вчення про конкуренцію норм, що обумовлює необхідність переосмислення окремих його положень і, ймовірно, породжує необхідність у виділенні нового виду конкуренції. Окрім цього, пропозиція дисертанта щодо кваліфікації зазначених діянь як сукупності злочинів, на мою думку, вочевидь суперечить принципу заборони подвійного ставлення у вину». Повністю підтримую думку вченого, адже запозичення термінології без з'ясування змісту проблеми часом позбавлене будь-якого сенсу.

Мета цієї статті – відобразити систему спеціальних видів зловживання можливостями спеціального статусу, запропонувати характеристику відповідних класифікаційних груп посягань та встановити внутрішні системні зв'язки між нормами, які їх передбачають.

Виклад основного матеріалу. Відмінність між цими групами кримінально-правових норм (спеціальними та специфічними) полягає у наступному. Теорія кримінального права має у своєму арсеналі вчення про конкуренцію кримінально-правових норм [5] та теорію розмежування складів кримінальних правопорушень [1]. Ці наукові підходи достатньо чітко розроблені у науці, мають досить струнке логічне обґрунтування, визначені концепції та конструкції, які у суто теоретичному плані виглядають аргументованими та несуперечливими. З більшістю із них читач знайомий або з курсу Особливої частини кримінального права, або з курсу, присвяченого проблемам кримінально-правової кваліфікації. Однак кримінальне законодавство часто «вносить свої корективи» у струнку наукові конструкції та виносить на перший план незручні проблеми, з якими частково ми ознайомимося у цій статті. Проте спочатку повернемося до теорії кримінального права.

Вчення про конкуренцію кримінально-правових норм передбачає те, що у кримінальному законодавстві існують структурні його частини (статті), які містять норми, котрі потенційно можуть конкурувати між собою. Найпростішим та найбільш відомим з давніх часів видом конкуренції є конкуренція загальної та спеціальної норми. Не вдаючись до детального розгляду згаданого правового явища, нагадаємо декілька основних положень цього вчення. Насамперед норми, які можуть конкурувати як загальна та спеціальна, містять склади кримінальних правопорушень, що відрізняються принаймні однією ознакою, яка є деталізацією якоїсь більш абстрактної ознаки у загальній нормі: спеціальним суб'єктом, способом вчинення

кримінального правопорушення, наявністю мотиву чи мети вчинення посягання, будь-яких інших ознак. У вирішенні цього виду конкуренції кримінально-правових норм основною проблемою є не правило: *Lex specialis derogat generali* (лат.) спеціальна норма має пріоритет у застосуванні (воно відоме давно та не викликає заперечень), а вставлення співвідношення норм як загальної та спеціальної та визначення того, яка з двох норм є загальною, а яка спеціальною. Проблема часом ускладнюється багатоступеневістю згаданого співвідношення. Тобто можна уявити собі випадки, коли є загальна та спеціальна норма, та норма, ще більш спеціальна, для якої спеціальна норма виступає в якості загальної. Більш складним для вирішення є випадок, коли одна норма є спеціальною відносно іншої за одним видом ознак, а за іншим видом ознак є загальною. До такого виду співвідношення, наприклад, належить співвідношення між нормами, передбаченими, зокрема, статтями 364, 371 та 375* КК України стосовно винесення суддями завідомо неправосудного рішення про взяття під варту.

Одним із правил виявлення такого співвідношення є рекомендація про уявну відсутність у законодавстві статті, яка передбачає спеціальну норму і якщо вчинене можна кваліфікувати за іншою статтею, то ця друга стаття містить норму загальну. Це, напевне, найбільш відоме правило визначення характеру співвідношення кримінально-правових норм, яке, крім усього іншого, використовується й на практиці. Наприклад, завжди стверджувалося, що норма, передбачена ст. 364 КК України, є загальною відносно посягань, передбачених у інших розділах Особливої частини КК України, які вчиняються службовими особами, і полягають у кримінально-протиправному використанні ними свого службового становища [3, с. 61; 4, с. 67; 8, с. 7–8]. Таке твердження було частково слушним за умови збереження оцінного розуміння поняття істотної шкоди у складах службових кримінальних правопорушень. Кримінально-правове значення цього твердження полягало у тому, що у разі відсутності у діяннях винної особи спеціального виду зловживання, застосуванню підлягала загальна норма – передбачена ст. 364, 364¹ або 365² КК України залежно від характеристик спеціального суб'єкта. Зі зміною цієї, як виявилось, ключової ознаки загального поняття зловживання, наведене вище твердження потребує досить серйозної ревізії, адже, наприклад, «грубе порушення законодавства про працю» у частині звільнення працівника з особистих мотивів, що не спричинило істотної у розумінні примітки до ст. 364 КК шкоди, перестало бути спеціальним видом зловживання службовим становищем, а стало самостійним, фактично суміжним складом кримінального правопорушення. Думається, що у всякому разі, стверджувати, що норма, передбачена ст. 364 КК України є загальною, а всі решта спеціальні – на сьогодні не відповідає правовій реальності. Ситуація зміниться у разі повернення до «старої» редакції примітки до ст. 364 КК України. Норми інших розділів Особливої частини КК України, які містять формальні склади, або матеріальні склади, що передбачають суспільно небезпечні наслідки, що не мають майнової, грошової форми, знову зможуть розглядатися як спеціальні.

Зосередимо свою увагу на тих формах зловживання можливостями спеціального статусу, які містяться у спеціальних нормах відносно загальних видів зловживань: склади відповідних кримінальних правопорушень містять усі ознаки

* Хоча ця стаття і визнана Конституційним Судом України неконституційною (Рішення від 11.06.2020 року у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 Кримінального кодексу України), вона використана у цій статті для ілюстрації відповідного теоретичного положення.

загального складу зловживання та принаймні, хоча б одну, додаткову ознаку. При цьому, варто звернути увагу на те, що більшість наведених випадків становлять собою приклади так званої неповної конкуренції. Цей різновид конкуренції кримінально-правових норм полягає у тому, що спеціальний вид зловживання не є спеціальним видом у повному розумінні – тобто, наприклад, така ознака, як спеціальна мета – одержання неправомірної вигоди – може бути присутня у спеціальному складі, а може і ні, оскільки мета посягання взагалі не названа у відповідному складі як обов'язкова ознака. Те саме стосується й істотної шкоди у розумінні, у якому вона викладена законодавцем для кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності або професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Аналогічною може бути ситуація зі суб'єктом посягання, однак, варто обумовити, що ми брали до уваги лише ті склади, відповідальність у яких з необхідністю пов'язується зі спеціальним статусом суб'єкта.

Окрім того, варто, видається, зробити певні застереження методологічного характеру, які спрямували наше дослідження, й остаточно дали можливість викласти наведені нижче результати:

– зловживання можливостями спеціального статусу у загальному розумінні має матеріальний склад. Спеціальні та специфічні норми, які містять склади різновидів зловживання можуть мати як матеріальний, так і формальний склад. Наслідки зловживання як обов'язкова ознака як загального, так і інших видів складів, за новим визначенням повинні знаходитися у площині матеріальних збитків, мати майновий характер, такий, який можна обрахувати у грошовому виразі (дорівнює або перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Якщо в інших, незагальних, нормах наслідки визначені інших характером шкоди (наприклад, здоров'ю чи життю), то відповідна норма перестає бути спеціальною та «переходить» у розряд специфічних видів зловживань. Якщо наслідки в інших видах зловживань позначені оцінним поняттям (істотна шкода, тяжкі наслідки і т. д.), то характер співвідношення визначається тим, чи охоплює вказане поняття заподіяння матеріальної шкоди. А встановити це, окрім звернення до існуючих у науці тлумачень, можна за допомогою аналізу об'єкта різновиду зловживання. У випадку, якщо оцінне поняття охоплює заподіяння матеріальної шкоди – в цій частині – норма спеціальна (часткова конкуренція), в іншій же частині – норма специфічна. У площині об'єкта посягання лежить також віднесення до спеціальних (або ж специфічних) зловживань посягань, суть яких у зловживанні можливостями спеціального статусу, однак законодавець сформулював їх як формальні склади. Відомо, що без наслідкових кримінальних правопорушень не буває. Кожне кримінально-протиправне посягання вносить у об'єкт кримінально-правової охорони негативні зміни. Однак у разі конструювання формальних складів, законодавець не враховує ці зміни як суспільно небезпечні наслідки. Так от, якщо об'єкт, що «пошкоджується» формальним складом зловживання містить «майнову складову» – норма про зловживання спеціальна. Якщо ні – специфічна;

– ознакою загального складу зловживання є спеціальна мета, коротко яку можна викласти як «одержання неправомірної вигоди». Ця мета, якщо піддати її тлумаченню, означає прагнення «скористатись» можливостями свого спеціального статусу і за своєю правовою природою максимально наближена до корисливого мотиву у його традиційному кримінально-правовому значенні. Щодо визначення характеру співвідношення окремих різновидів зловживань, відзначимо, що здебільшого, формулюючи різновиди зловживань в інших, окрім XVII, розділах Особливої частини КК України, законодавець не вводить у їх склад «факультативні»

ознаки суб'єктивної сторони – мотив або мету. Це означає, що вказані ознаки у позитивному аспекті не мають конститутивного або кваліфікуючого значення. Тобто аналізовані посягання можуть вчинятися і з метою одержання неправомірної вигоди, і без такої мети. У разі наявності у складі суб'єктивної сторони винного мети одержання неправомірної вигоди – норма про зловживання спеціальна. В іншому разі – специфічна. В окремих випадках законодавець вважає певні мотиви чи мету обов'язковими для різновидів зловживань, зазначаючи про це у складі відповідного злочину. Якщо закріплений мотив чи мета виключають мету одержання неправомірної вигоди – норма про зловживання специфічна. Якщо не виключає – спеціальна (очевидно за наявності інших обов'язкових ознак). Щоправда вказані міркування дещо втрачають свою гостроту у зв'язку з достатньо розмитим змістом чинного поняття «неправомірна вигода».

Спробуємо назвати спеціальні норми, які передбачають види зловживання можливостями спеціального статусу та класифікувати їх для більш ефективного представлення відповідного матеріалу.

Насамперед, варто зазначити, що спеціальні види (форми) зловживання можливостями спеціального статусу можуть становити собою самостійні основні склади кримінальних правопорушень, а можуть дістати законодавчу форму кваліфікованого складу. Кримінально-правове значення цих видів спеціальних форм зловживання можливостями спеціального статусу у розглядуваному аспекті однаковий – діяння, яке підпадає одночасно під загальну норму, передбачену у статтях 364, 364¹, 365² КК України та спеціальну – передбачену будь-якою з наведених нижче статей Особливої частини КК України – підлягає кримінально-правовій оцінці лише за тією нормою, яка передбачає відповідальність за спеціальну форму зловживання – за спеціальною нормою.

Враховуючи все наведене вище, запропонуємо таку групу норм, які передбачають спеціальні види (форми) зловживання можливостями спеціального статусу, які становлять собою самостійний основний склад кримінального правопорушення: ч. 1 ст. 146¹, ч. 2 ст. 146¹, ч. 5 ст. 157, ч. 1 ст. 159¹, ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 173, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 183, ч. 2 ст. 184, ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 211, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 212¹, ст. 219, ч. 1 ст. 220¹, ч. 3 ст. 220¹, ч. 1 ст. 222¹, ст. 223², ч. 1 ст. 232², ч. 1 ст. 238, ч. 1 ст. 253, ч. 2 ст. 262, ст. 284, ст. 285, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ст. 340, ч. 1 ст. 351, ч. 2 ст. 351, ст. 351¹, ст. 357, ч. 4 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ст. 426, ст. 427, ст. 428 КК України.

Нормами, що містять спеціальні види (форми) зловживання можливостями спеціального статусу, які мають законодавчу форму кваліфікованого складу кримінального правопорушення, на нашу думку, є: ч. 2 ст. 149, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 158², ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 171, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 201¹, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206², ч. 3 ст. 229, ч. 3 ст. 240¹, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 256, ч. 2 ст. 258¹, ч. 2 ст. 258⁴, ч. 4 ст. 267¹, ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 298¹, ч. 2 ст. 303, ч. 2 ст. 321¹, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332¹, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 382, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 397 КК України.

Наведені вище спеціальні норми, які передбачають види зловживання можливостями спеціального статусу мають одну спільну ознаку – всі вони за своєю правовою природою належать до «зловживань...» у широкому, окресленому нами смислі. Разом із тим, є підстави виділити та звернути увагу на певні особливості спеціальних видів (форм) зловживань можливостями спеціального статусу:

– ознаки, які характеризують суб'єкта зловживання інколи прямо зазначені у диспозиціях статей Особливої частини шляхом вказівки на термін «службовою особою». При цьому зміст цього поняття встановлюється, враховуючи положення

ст. 18 КК України та охоплює собою всі види службових осіб – так звана «загальна службова особа»;

– у багатьох випадках законодавець «перемаслює» ознаки, які свідчать про зловживання особою можливостями свого спеціального статусу – «службовою особою з використанням службового становища». Здається така характеристика ознак є зайвою, адже відповідальність службових осіб у кримінальному праві встановлюється/диференціюється не за сам статус особи, а за поведінку з використання можливостей (компетенцій) свого спеціального статусу;

– для всіх зазначених спеціальних видів зловживань можливостями спеціального статусу законодавець не визначав якогось мотиву чи мети, які б виключали мету одержання неправомірної вигоди у розумінні цього явища, яке відповідає положенням Закону України «Про запобігання корупції» та приміткам до ст. 354 та 364¹ КК України;

– у всіх складах зазначених спеціальних видів зловживань можливостями спеціального статусу можливо уявити собі настання наслідків, які хоча часто і лежать за межами складу відповідного кримінального правопорушення, проте здатні бути обраховані у грошовому еквіваленті та становити собою суму, еквівалентну або більше 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– у випадках, якщо законодавець закріплює у нормі склад кримінального правопорушення, який містить суспільно небезпечні наслідки у розмірах, які перевищують розмір «істотної шкоди», характерної для загального складу зловживання, то відповідна норма є спеціальною лише у випадку збігу розмірів заподіяної шкоди.

Стосовно останнього описаного тут положення варто висловити декілька міркувань. Прикладом із практики була така ситуація: один із правоохоронних органів розпочав кримінальне провадження за ч. 1 ст. 212¹ КК України у той час, коли для наявності цього складу кримінального правопорушення необхідно було ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів на суму, еквівалентну або більшу за 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Але правоохоронці прорахувались: керівник юридичної особи «ухилився» від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на суму, яка не досягала мінімально необхідного розміру, а саме, не сплатив внеску на суму, еквівалентну 270 неоподатковуваним мінімумам доходів громадян. Утім захисники правопорядку не визнали свого «промаху», використали надбання кримінально-правової доктрини у частині конкуренції кримінально-правових норм, перекваліфікували поведінку керівника юридичної особи за ч. 2 ст. 364¹ КК України, завершили досудове розслідування і направили обвинувальний акт до суду. В суду виникло питання про правильність такого правового рішення. Це ж питання виникло і в автора цієї статті. З одного боку – все логічно. Якщо вважати співвідношення кримінально-правових норм, передбачених у статтях 364¹ та 212¹ КК України як загальної та спеціальної, то між ними виникає конкуренція, яка розв'язується на користь спеціальної норми – передбаченої ст. 212¹ КК України. Якщо в поведінці спеціального суб'єкта немає всіх ознак спеціальної норми – кваліфікація повинна відбуватися за загальною нормою – передбаченою у цьому разі у відповідній частині ст. 364¹ КК України. Однак не все так очевидно і просто. У Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься норма, передбачена ст. 165¹ «Порушення законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ч. 3 якої встановлює адміністративну

відповідальність за такі діяння: «Несплата або несвоєчасна сплата єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, у тому числі авансових платежів, у сумі, що не перевищує трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Тобто поведінка керівника юридичної особи приватного права мала б одержати правову оцінку за положеннями ч. 3 ст. 165¹ КУпАП? Якщо так, то що неправильно зі співвідношенням норм, передбачених у статтях 364¹ та 212¹ КК України? Справа у тому, що співвідношення цих статей не є класичним співвідношенням загальної та спеціальної норми. Думается, що законодавець, виокремлюючи зі всіх можливих форм зловживання можливостями спеціального статусу таку, наприклад, форму, як несплата єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, чи, наприклад, ухилення від сплати податків, встановлює інші умови кримінальної протиправності такої поведінки – інші криміноутворюючі ознаки. Для ст. 212¹ КК України ненадходження до відповідних фондів внесків на суму 1 000 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а для ухилення від сплати податків – відповідно 3 000 таких одиниць. Більш «м'які» форми небажаної поведінки законодавець не вважає кримінально-протиправними. Для несплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, наприклад, встановлюючи адміністративну відповідальність у ст. 165¹ КУпАП.

Цей приклад свідчить про істотно більш складні форми співвідношення між кримінально-правовими нормами, які не «вміщуються» у звичну нам доктрину. Крім того, треба «змиритися» з тим фактом, що у співвідношення охоронних норм між собою «активно втручаються» й адміністративно-правові норми охоронного характеру, які не можна скидати з рахунку.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зауважимо, що спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу, відповідальність за які міститься в інших, крім XVII, розділах Особливої частини КК України, можуть бути відображені у спеціальних та специфічних кримінально-правових нормах. За умови, що спеціальний вид зловживання передбачено у спеціальній кримінально-правовій нормі, у випадку правозастосування виникає ситуація конкуренції кримінально-правових норм, яка розв'язується відповідно до відомого правила *Lex specialis derogat generali*. При цьому варто також зауважити, що у більшості випадків ми матимемо справу із так званою неповною конкуренцією, яка реально виникає у разі збігу всіх ознак складу кримінального правопорушення (тут здебільшого йдеться про суспільно небезпечні наслідки та мотив/мету одержання неправомірної вигоди). Іншим співвідношенням характеризуються випадки, коли спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу передбачені специфічними кримінально-правовими нормами. Механізм їх появи у кримінальному праві нам видається такий: зі всього масиву фактичних зловживань можливостями спеціального статусу законодавець виокремлює певні спеціальні види, суспільна небезпека яких полягатиме у наявності в їх складі лише певних ознак, які в цьому конкретному випадку відіграватимуть роль криміноутворюючих [6, с. 151–155]. Співвідношення між цими специфічними нормами та нормами, які встановлюють відповідальність за загальні види зловживань, видається, буде таким, що відображає співвідношення суміжних складів і розв'язується відповідно до правил кваліфікації таких випадків.

Список використаних джерел

1. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
2. Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, яка обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. 224 с.
3. Квициния А. К. Должностные преступления. Москва : Российское право, 1992. 224 с.
4. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
5. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Київ : Атіка, 2003. 224 с.
6. Марін О. Поняття криміноутворюючої ознаки. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2018 р.). Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2018. С. 151–155.
7. Марін О. Поняття та природа зловживання можливостями спеціального статусу за кримінальним правом України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. Вип. 65. 2021. С. 272–277.
8. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев : Наукова думка, 1978. 304 с.

References

1. Brych, L. P. (2013). *Teoriia rozmezhuвання skladiv zlochiniv*. L'viv: L'vivs'kyj derzhavnyj universytet vnutrishnikh sprav.
2. Hromko, V. Ya. (2015). *Vchynennia zlochyну sluzhbovuiu osoboіu iak obstavyna, iaka obtiazhuie vidpovidal'nist' za kryminal'nym pravom Ukrainy*: dys. kand. yuryd. nauk. 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo. L'viv: L'vivs'kyj derzhavnyj universytet vnutrishnikh sprav.
3. Kvicinija, A. K. (1992). *Dolzhnostnye prestuplenija*. Moskva: Rossijskoe pravo.
4. *Koruptsijni skhemy: ikh kryminal'no-pravova kvalifikatsiia i dosudove rozsliduvannia* (2019) / Za red. M. I. Khavroniuka. Kyiv : Moskalenko O. M.
5. Marin, O. K. (2003). *Kvalifikatsiia zlochiniv pry konkurentsii kryminal'no-pravovykh norm*. Kyiv : Atika.
6. Marin, O. (2018). *Poniattia kryminoutvoriuiuchoi oznaky. Problemy derzhavotvorennya i zakhystu prav liudyny v Ukraini*: materialy XXII zvitnoi naukovy-praktychnoi konferentsii (7–8 liutoho 2018 r.). Ch. 2. L'viv: Yurydychnyj fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka, 151–155.
7. Marin, O. (2021). Poniattia ta pryroda zlovzhyvannia mozhlyvostiamy spetsial'noho statusu za kryminal'nym pravom Ukrainy. *Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho Natsional'noho Universytetu. Serii PRAVO*, 65, 272–277.
8. Svetlov, A. Ja. (1978). *Otvetstvennost' za dolzhnostnye prestuplenija*. Kiev : Naukova dumka.

**SPECIAL TYPES OF THE ABUSE
OF SPECIAL STATUS OPPORTUNITIES IN CRIMINAL LAW
OF UKRAINE: THE CONCEPT AND SYSTEM**

O. Marin

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: oleksandr.marin@lnu.edu.ua*

It is submitted that the abuse of special status opportunities in the Criminal Code is shown as general prohibitions of abuse as well as special types of those criminal offenses, that are contained mostly in chapters of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine other than Chapter XVII. The existing theory of criminal law does not contain monographic complex studies of the concept and system of the special types of the analyzed criminal encroachments. This state indicates a gap in science. The author suggests and defends the hypothesis that among the criminal offenses, which by their nature are considered as the abuse of special status opportunities and are its special types, two groups of encroachments can be distinguished:

- provided for in the special norms of criminal law,
- provided for in the specific norms of criminal law.

It is established that special types of the abuse of special status opportunities, that are enshrined in chapters of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine other than Chapter XVII, can be expressed as special and specific criminal norms.

In the case of a special criminal norm, a situation of competition of criminal norms should be resolved in accordance with the well-known principle *Lex specialis derogat generali*. Another correlation occurs when special types of the abuse of special status opportunities are provided for in the specific criminal norms. It seems that the legislator introduces these norms in criminal law as follows. Certain special types are distinguished from a variety of the abuse of special status opportunities. The social dangerousness of them is shown as the existence in their construction of solely specific features, which accomplish a criminal formation function.

It seems that the correlation between these specific norms and norms that establish liability for the general types of abuse will be the correlation of the adjacent corpora delicti, and the problem of distinction shall be solved with the competition rules.

Keywords: special norm, specific norm, legal competition, distinction of the adjacent corpora delicti.

*Стаття: надійшла до редакції 10.10.2021
прийнята до друку 16.11.2021*