

**Рябенко М.В.**, аспирант Национальной академии прокуратуры Украины, начальник первого следственного отдела следственного управления прокуратуры г. Киева ♦

**Адвокат как специальный субъект преступления  
(лицо, предоставляющее публичные услуги)  
по Уголовному кодексу Украины**

**Аннотация:** Исследуются проблемы признания адвоката лицом, предоставляющего публичные услуги, как специального субъекта преступления, по УК Украины. Выделены и охарактеризованы такие специальные признаки субъекта преступления, предусмотренного статьями 365-2 и 368-4 УК Украины: лицо не является государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления; осуществляет профессиональную деятельность; предоставляет публичные услуги.

**Ключевые слова:** адвокат; публичная услуга; профессиональная деятельность; специальный субъект преступления.

В Уголовном кодексе Украины (*далее – УК Украины*) субъектом таких преступлений, как злоупотребление полномочиями (ст. 365-2) и подкуп (ст. 368-4) названы аудитор, нотариус, оценщик, другое лицо, не являющееся государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления, но осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, в том числе услуг эксперта, арбитражного управляющего, независимого посредника, члена трудового арбитража, третейского судьи при исполнении ими этих функций. Согласно п. б ч. 2 ст. 4 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» такие лица являются субъектами ответственности за коррупционные

---

♦ **Рябенко Максим Вячеславович** – аспирант Национальной академии прокуратуры Украины, начальник первого следственного отдела следственного управления прокуратуры г. Киева (Украина). E-mail: trostuk@ukr.net

правонарушения и приравниваются к лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления [1].

Вопрос об уголовной ответственности адвокатов и об отнесении их к лицам, предоставляющим публичные услуги, является новым в теории уголовного права Украины, поскольку соответствующие деяния были криминализованы Законом Украины от 7 апреля 2011 [2]. Поэтому соответствующая проблема в теории уголовного права практически не исследовалась. Вопросы об ответственности адвокатов (дисциплинарной, гражданско-правовой, уголовной) были предметом исследования Н.А. Баева, Ю.П. Гармаева, А.С. Колосова, Т.Е. Колосовой, Р.Б. Намзалова, А.Н. Просвиркина, Г.В. Сурдина, А.В. Ташкинова, Ю. Цветкова и других. Отдельные аспекты проблемы уголовной ответственности лиц, предоставляющих публичные услуги по УК Украины, рассматривали П.П. Андрушко, А.В. Галахова, А.А. Дудоров, М.А. Магда, Р.Л. Максимович и другие исследователи. Но в трудах выше перечисленных ученых отсутствует комплексный подход относительно того, кого следует причислять к таким лицам и в каких случаях адвокат является лицом, предоставляющим публичные услуги, то есть субъектом преступлений, предусмотренных статьями 365-2 и 368-4 УК Украины.

Эта проблема является очень важной в современных условиях. Ведь, как очень метко указал Ю. Цветков, «вряд ли кто начнет оспаривать тот факт, что наряду с недобросовестными следователями и судьями существуют также недобросовестные адвокаты. К сожалению, время рыцарей правосудия, как Спасович или Плевако, безвозвратно ушло в прошлое, и все чаще встречаются адвокаты, которые полное отсутствие у них правовой культуры и элементарных способностей пытаются компенсировать за счет нечистоплотных методов работы» [3, с. 50].

Как указывалось выше, субъект преступлений, предусмотренных статьями 365-2 и 368-4 УК Украины, предусмотрен в частях первых диспозиций этих статей. При этом соответствующая формулировка изложена в виде так

называемого открытого перечня. Проанализировав его, можно сделать вывод, что субъект этих преступлений кроме общих признаков (физическое лицо, вменяемость и достижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность) должен характеризоваться дополнительно такими специальными признаками: во-первых, такой субъект не является государственным служащим, должностным лицом местного самоуправления; во-вторых, осуществляет профессиональную деятельность; в-третьих, предоставляет публичные услуги. То есть, для того, чтобы установить, может ли лицо нести уголовную ответственность за совершение преступлений, предусмотренных статьями 365-2 и 368-4 УК Украины, необходимо установить совокупность таких специальных признаков. Укажем, что законодатель сформулировал их по-разному. Первый признак – как негативный, а второй и третий – как позитивный. То есть, для привлечения лица к уголовной ответственности за указанные выше преступления, необходимо установить наличие двух последних признаков и одновременно отсутствие первого. В. В. Устименко в свое время отмечал, что признаки специального субъекта преступления, сформулированные в негативной форме, используются в законе в том случае, когда указание в диспозиции статьи на эти признаки в положительной форме сделало бы ее громоздкой и неудобной для применения [4, с. 17]. Считаем, что в случае использования в законодательстве негативных признаков их нужно формулировать так, чтобы можно было определить содержание таких признаков. Кроме этого, законодатель должен использовать в диспозиции статьи не более одного негативного признака, ведь в обратном случае это может привести к неоднозначному толкованию уголовно-правовой нормы. Поскольку содержание негативного признака определяется через соотношение с позитивным, законодателю необходимо их использовать лишь при наличии положительного признака, понимаемого однозначно.

Таким образом, первый признак (негативный) состоит в том, что субъект преступлений, предусмотренных статьями 365-2 и 368-4 УК Украины, не является государственным служащим, должностным лицом местного

самоуправления. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О государственной службе» государственная служба в Украине – это профессиональная деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате по практическому выполнению задач и функций государства и получают заработную плату за счет государственных средств. Эти лица являются государственными служащими и имеют соответствующие служебные полномочия [5]. В Законе Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года, который вступит в силу с 1 января 2014 года предлагается такая дефиниция понятия «государственный служащий» - это гражданин Украины, занимающий должность государственной службы в государственном органе, органе власти Автономной Республики Крым или аппарате, получает заработную плату за счет средств государственного бюджета, кроме случаев, определенных законом, и осуществляет установленные для этой должности полномочия, непосредственно связанные с реализацией задач и выполнением функций государственного органа или органа власти Автономной Республики Крым по: подготовке предложений по формированию государственной политики в соответствующей сфере; разработки, экспертизы и/или редактирования проектов нормативно-правовых актов, предоставление административных услуг, осуществление государственного надзора (контроля), управление государственным имуществом или имуществом, принадлежащим Автономной Республике Крым, государственными корпоративными правами, управление персоналом государственных органов, органов власти Автономной Республики Крым или их аппарата; реализации других полномочий соответствующего органа (п. 2 ч. 1 ст. 1) [6]. В соответствии со ст. 2 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» должностным лицом местного самоуправления является лицо, работающее в органах местного самоуправления, имеющее соответствующие должностные полномочия по осуществлению организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций и получает заработную плату за счет местного

бюджета». К должностным лицам органов местного самоуправления не относятся технические работники и обслуживающий персонал органов местного самоуправления [7].

Второй признак специального субъекта (позитивный) состоит в том, что он осуществляет профессиональную деятельность. Такое словосочетание состоит из двух слов «профессиональный» и «деятельность». «Профессиональный» имеет несколько значений: относящийся к профессии, «занимающийся какими-нибудь делами как профессией» [8, с. 9]. Слово «профессия» означает «род, характер трудовой деятельности, служащий источником существования», «основной род занятий, трудовой деятельности» [8, с. 9]. А «деятельность» означает «работу, систематическое применение своих сил в какой-нибудь области» [8]. Структуру профессиональной деятельности составляют: во-первых, субъекты профессиональной деятельности, профессионалы – носители соответствующей деятельности; во-вторых, осуществление профессионалами своих обязанностей, их работа, затрата физической и интеллектуальной деятельности; в-третьих, статус, которым наделяются профессионалы и, в-четвертых, нормативно-ценностная основа той или иной деятельности, воплощенная в соответствующей профессиональной отрасли и профессиональной этике [10, с. 27, 44, 57-61, 114-119]. Кто же такой профессионал? В соответствии с Классификатором профессий ими признаются лица с высоким уровнем знаний в отрасли физических, математических, технических, биологических, агрономических, медицинских или гуманитарных наук, и необходимой квалификацией (с учетом круга и сложности определенных профессиональных заданий), что документально подтверждается: дипломом о высшем образовании, что соответствует уровню специалиста, магистра; дипломом о присвоении научной степени кандидата или доктора наук; аттестатом об утверждении ученого звания старшего научного сотрудника, доцента, профессора [11]. Таким образом, деятельность профессионалов характеризуется такими особенностями: соответствие профессиональной деятельности особому уровню заданий, которые

профессионал берет на себя; особенная квалификация лиц, осуществляющих профессиональную деятельность; высокая деловая компетенция; специальное профессиональное образование; особенная профессиональная этика [12, с. 129]. Любая профессиональная деятельность должна иметь свое содержание, которым является исполнение своих профессиональных обязанностей и профессиональное поведение, связанное с исполнением соответствующих поручений, работ или относительно предоставления профессиональных услуг.

Подводя итог, можно сделать вывод, что профессиональная деятельность – это вид трудовой деятельности профессионалов, имеющих комплекс специальных теоретических знаний и практических навыков, приобретённых в результате специальной подготовки и опыта работы, имеющих высокую деловую репутацию и владеющих профессиональной этикой, содержание которой состоит в исполнении возложенных на них особых профессиональных обязанностей и осуществлении предоставленных им для этого прав [12, с. 130].

Третий признак специального субъекта (позитивный) состоит в том, что он предоставляет публичные услуги. Укажем на то, что законодательство Украины, употребляя такой термин, тем не менее, не закрепляет дефиницию этого понятия. Лишь в Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти указывается, что услуги, предоставляемые органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями, находятся в их управлении, составляют сферу публичных услуг. В зависимости от субъекта, предоставляющего публичные услуги, различают государственные и муниципальные услуги. Государственные услуги предоставляются органами государственной власти (в основном исполнительной) и государственными предприятиями, учреждениями, организациями, а также органами местного самоуправления в порядке выполнения делегированных государством полномочий за счет средств государственного бюджета. Муниципальные услуги предоставляются органами местного самоуправления, а также органами исполнительной власти и предприятиями, учреждениями, организациями в

порядке выполнения делегированных органами местного самоуправления полномочий за счет средств местного бюджета [13]. Тем не менее, это определение является только ориентиром для последующей законодательной дефиниции понятия «публичные услуги» в случае принятия соответствующего Закона Украины, который будет регулировать эту сферу общественной жизни нашего государства. Учитывая такое определение, Н.И. Хавронюк предлагает такое определение понятия «публичные услуги» - это услуги, предоставляемые публичным сектором (т.е. органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями и организациями государственной и коммунальной формы собственности), а в отдельных случаях – а частным сектором под ответственность публичного сектора (публичной власти) и за счет публичных средств (т.е. средств государственного и местных бюджетов)» [14, с. 43]. С таким определением мы полностью согласны, поскольку в нем учтены все необходимые существенные признаки этого понятия.

Как указывалось выше, законодатель перечислил некоторых лиц, принадлежащих к предоставляющим публичные услуги, но при этом использовал открытый перечень, указав на другое лицо. Им является самозанятое лицо. В соответствии со ст. 14 Налогового кодекса Украины это налогоплательщик, являющийся физическим лицом-предпринимателем или осуществляющий независимую профессиональную деятельность при условии, что такое лицо не является работником в пределах такой предпринимательской или независимой профессиональной деятельности. Независимая профессиональная деятельность – это участие физического лица в научной, литературной, артистической, художественной, образовательной или преподавательской деятельности, деятельность врачей, частных нотариусов, адвокатов, аудиторов, бухгалтеров, оценщиков, инженеров или архитекторов, лица, занятого религиозной (миссионерской) деятельностью, другой подобной деятельностью при условии, что такое лицо не является работником или физическим лицом-предпринимателем и использует наемный труд не более

четырёх физических лиц [15]. То есть, адвокат причислен к такой категории лиц, которых принято называть самозанятыми и осуществляющими независимую профессиональную деятельность.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат – это физическое лицо, осуществляющее адвокатскую деятельность на основаниях и в порядке, предусмотренных настоящим Законом. А адвокатская деятельность – это независимая профессиональная деятельность адвоката по осуществлению защиты, представительства и предоставление других видов правовой помощи клиенту. Она осуществляется на договорных началах между адвокатом и клиентом и оплачивается в соответствии с соглашением о предоставлении правовой помощи. Учитывая это, а также положения ст. 14 Налогового кодекса Украины о том, что адвокат – это самозанятое лицо, самостоятельно выбирающее себе клиентов независимо от органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц (ч. 1 ст. 5 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности») [16].

Профессиональная деятельность адвокатов регулируется также Законом Украины «О бесплатной правовой помощи». В этом Законе бесплатная правовая помощь определяется как правовая помощь, гарантируемая государством и полностью или частично представляющаяся за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и других источников (п. 1 ч. 1 ст. 1). Закон выделяет следующие виды юридической помощи – первичная и вторичная. Бесплатная первичная правовая помощь – это вид государственной гарантии, заключающаяся в информировании лица о его правах и свободах, порядке их реализации, восстановлении в случае их нарушения и порядке обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (ч. 1 ст. 7), включающая предоставление правовой информации, предоставление консультаций и разъяснений по правовым вопросам; составление заявлений, жалоб и других документов



правового характера (кроме документов процессуального характера), предоставление помощи в обеспечении доступа лица к вторичной правовой помощи и медиации (ч. 2 ст. 7). А бесплатная вторичная правовая помощь – это вид государственной гарантии, которая заключается в создании равных возможностей для доступа лиц к правосудию (ч. 1 ст. 13), включающая защиту от обвинения, осуществление представительства интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь, в судах, других государственных органах, органах местного самоуправления, перед другими лицами; составления документов процессуального характера (ч. 2 ст. 13) [17].

Адвокаты могут привлекаться для оказания как первичной, так и вторичной бесплатной правовой помощи. Согласно ч. 7 ст. 12 Закона «О бесплатной правовой помощи» органы местного самоуправления могут привлекать к предоставлению бесплатной первичной правовой помощи адвокатов или других специалистов в соответствующей области права (в таком случае с ними заключается договор о предоставлении первичной правовой помощи). В ст. 15 этого Закона субъектами предоставления бесплатной вторичной правовой помощи названы адвокаты, включенные в Реестр адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь на постоянной основе по контракту (п. 2 ч. 1), адвокаты, включенные в Реестр адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь на временной основе на основании договора (п. 3 ч. 1). Полномочиями Центров по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи является, в частности, заключение контрактов с адвокатами, включенными в Реестр адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь, для оказания такой помощи на постоянной основе (п. 6 ч. 1 ст. 17) заключение договоров с адвокатами, включенными в Реестр адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь, для оказания такой помощи на временной основе (на основании отдельных договоров о предоставлении услуг) (п. 7 ч. 1 ст. 17) [17].

В соответствии со ст. 29 Закона «О бесплатной правовой помощи» финансирования бесплатной первичной правовой помощи осуществляется за счет Государственного бюджета Украины на содержание соответствующих органов исполнительной власти, местных бюджетов и других источников. Финансирование бесплатной вторичной правовой помощи осуществляется за счет Государственного бюджета Украины.

Таким образом, учитывая определение понятия публичных услуг, предусмотренном в Концепции развития предоставления системы административных услуг органами исполнительной власти, можно сделать вывод, что адвокат является лицом, предоставляющим публичные услуги, только в случае предоставления бесплатной первичной и вторичной правовой помощи, с которым заключен договор (контракт) о предоставлении такой помощи. И именно в таком случае адвокаты являются субъектами преступлений, предусмотренных статьями 365-2 и 368-4 УК Украины.

### **Библиография**

1. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17> – Заголовок с экрана. Дата посещения 1 февраля 2014 года.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 41. Ст. 414.
3. Цветков Ю. Уголовная ответственность адвокатов // Уголовное право. 2002. № 4. с. 50-53.
4. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Х.: Выща школа, 1989.

5. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.
6. Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-17 // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 26. Ст. 273.
7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-ІІІ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2493-14> - Заголовок с екрана. Дата посещения 1 февраля 2014 года.
8. Толковый словарь Ушакова // Словopedia [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.slovopedia.com/3/207/827740.html>. – Заголовок с экрана. Дата посещения 1 февраля 2014 года.
9. Толковый словарь русского языка (Ожегов С., Шведова Н.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.slovopedia.com/15/207/1572664.html> – Заголовок с экрана. Дата посещения 1 февраля 2014 года.
10. Жалинский А.Э. Введение в специальность «юриспруденция». Проффессиональная деятельность юриста. М.: Проспект, 2008.
11. Національний класифікатор України (Класифікатор професій ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.kadrovik01.com.ua/dk\\_01\\_11\\_2010.html](http://www.kadrovik01.com.ua/dk_01_11_2010.html) - Заголовок с экрана. Дата посещения 1 февраля 2014 г.
12. Файер О.А. Поняття професійної діяльності та її структурні елементи / О.А. Файер // Університетські наукові записки. 2009. № 3 (31), с. 126-131.
13. Концепція розвитку надання системи адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80.html> – Заголовок с экрана. Дата посещения 1 февраля 2014 года.
14. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. К.: Атіка, 2011.

15. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року станом на 6 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Голос України. 2012. №148-149. 14 серпня.

17. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.