

Довбань І. М.,
кандидат юридичних наук

ДЕРЖАВНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню кримінально-правових ознак державного службовця, що дають підстави визначати його як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, що необхідно для правильної кримінально-правової кваліфікації.

Наведено співвідношення терміна «державний службовець», терміна «службова особа публічного права» (суб'єкт кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 365, 368, 368² Кримінального кодексу України) і терміна «працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою» (суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 3, 4 ст. 354 Кримінального кодексу України). Так, інтерпретація поняття службової особи та її функцій, установлення обсягу поняття «працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою» дали підстави дійти висновку, що державні службовці у Кримінальному кодексі України є різновидом службових осіб публічного сектору управління, а ті державні службовці, які з урахуванням виконуваних ними функцій не можуть бути визнані за Кримінальним кодексом України службовими особами, належать до категорії «працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою».

Державних службовців як спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень поділено на такі дві групи: державні службовці – службові особи публічної сфери управління (визначаються на підставі поєднання положень Закону України «Про державну службу» та п. 1 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України); державні службовці, що не є службовими особами (визначаються на підставі поєднання положень Закону України «Про державну службу» та ч. 3 ст. 354 Кримінального кодексу України щодо опису ознак суб'єкта кримінального правопорушення).

Проведений кримінально-правовий аналіз дав можливість визначити, що державний службовець як суб'єкт вчинення кримінальних правопорушень є фізичною, осудною, певного віку службовою особою, наділеною державно-владними повноваженнями, яка вчиняє суспільно небезпечні діяння, пов'язані з її службовою діяльністю, що характеризуються умисною формою вини.

Ключові слова: склад кримінального правопорушення, суб'єкт кримінального правопорушення, спеціальний суб'єкт, державний службовець, службова особа.

Постановка проблеми. У контексті організації наукового пошуку на правильних методологічних засадах привертає увагу слушне уточнення, зроблене вітчизняними вченими-криміналістами О.В. Туляковим та Д.Г. Михайленком, що «проблемою, яка обов'язково постає перед дослідником кримінальної відповідальності державних службовців, є те, що КК України не містить жодної прямої вказівки на державного службовця як на спеціального суб'єкта злочину» [1, с. 373–374].

Хоча з наведеного судження є такі окремі винятки:

– п. 3 примітки до ст. 232¹ «Незаконне використання інсайдерської інформації» Кримінального кодексу (КК) України, в якій, зокрема, зазначається, що «під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються: <...> державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків» (курсив наш – І. Д.);

– ст. 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» і ст. 368⁴ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» КК України, в яких спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення хоча і не є державний службовець, проте в ч. 1 яких зазначено «яка не є державним службовцем», що зобов'язує правозастосувача (орган досудового розслідування, прокурора, суд, тобто суб'єктів, які здійснюють кваліфікацію кримінального правопорушення) правильно (за принципом «від зворотного») здійснити кваліфікацію особи як «не державного службовця», знаючи, хто належить до «державного службовця».

В інших випадках досліджувана нами категорія осіб (державний службовець як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення) є складовою частиною поняття «службова особа», тому за принципом сходження від загального до особливого, а потім до конкретного розкриємо відповідні категорії, що утворюють такий елемент складу кримінального правопорушення, як суб'єкт кримінального правопорушення.

Актуальним проблемам кримінально-правової протидії злочинам, що вчиняються державними службовцями, присвячені наукові доробки П.П. Андрушка, О.Я. Асніса, Л.В. Багрий-Шахматова, В.С. Батиргарєвої, А.Г. Безверхова, І.Г. Богатирьова, М.Г. Вербеського, Б.В. Волженкіна, П.А. Вороб'я, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, В.К. Грищука, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, С.В. Ізосімова, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, І.П. Лановенка, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, В.К. Максимова, О.А. Мартиненка, П.П. Матишевського, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, П.П. Михайленка, А.А. Музики, В.І. Осадчого, М.В. Ремізова, А.В. Савченка, О.В. Старкова, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, О.В. Тарасової, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, А.В. Шнітенкова, І.М. Юзефовича, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та інших вітчизняних і зарубіжних учених.

Водночас низка теоретико-методологічних і правових питань, пов'язаних із визначенням суб'єктивних ознак злочинів, що вчиняються державними службовцями, сьогодні розроблена не в повному обсязі. Одним із таких питань є визначення місця державного службовця в системі суб'єктів кримінальних правопорушень.

Мета статті полягає у з'ясуванні кримінально-правових ознак державного службовця, що дають підстави визначити його як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, що необхідно для правильної кримінально-правової кваліфікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Отже, суб'єкт кримінального правопорушення як елемент складу кримінального правопорушення характеризується трьома обов'язковими ознаками: це особа фізична, осудна, яка досягла певного віку [2; 3, с. 130; 4, с. 93].

Як відомо, у кримінальному праві поняття «фізична особа» використовують на протигагу поняттю «юридична особа», яке позначає юридичну фікцію. Поняття «фізична особа» використовують для відмежування фізичних осіб як суб'єктів кримінального правопорушення та юридичних осіб, які такими за українським кримінальним правом бути не можуть. Визнання останніх суб'єктами кримінального правопорушення суперечило би принципам кримінального права (принцип особистої відповідальності особи за вчинене кримінальне правопорушення, за яким жодна інша особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ті діяння, які вона не вчиняла, та принцип наявності вини, за яким кримінальній відповідальності підлягають лише особи, які вчинили кримінальне правопорушення умисно або з необережності). За ті чи інші кримінально протиправні діяння, що сталися у ході діяльності юридичної особи, відповідає винна фізична особа, яка вчинила такі діяння. Відповідальність юридичних осіб визначається засобами адміністративного чи цивільного права, наприклад застосування до підприємств, установ, організацій штрафних санкцій, заборона їхньої діяльності [5].

Суб'єкт кримінальних правопорушень, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК України, може бути як спеціальним, так і загальним, а закон виділяє серед них п'ять категорій таких суб'єктів:

– тільки службові особи публічного права (ст. ст. 364, 365, 368, 368²);

– тільки службові особи приватного права (ч. ч. 3, 4 ст. 368³, а також ст. 364¹, ч. ч. 1, 2 ст. 368³, якщо діяння полягає в проханні надати неправомірну вигоду);

– службові особи як публічного, так і приватного права (ст. ст. 366, 367, 370);

– особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч. ч. 3, 4 ст. 368⁴, а також ст. 365², ч. ч. 1, 2 ст. 368⁴, якщо діяння полягає у проханні надати неправомірну вигоду);

– будь-які особи, що досягли 16-річного віку, тобто загальні суб'єкти (ст. ст. 369, 369², а також ч. ч. 1, 2 ст. ст. 368³, 368⁴, якщо діяння полягає в пропозиції, обіцянці чи наданні неправомірної вигоди) [6, с. 13].

Для встановлення кола підстав кримінальної відповідальності державних службовців за корупційні злочини необхідно співвідносити термін «державний службовець», термін «службова особа публічного права» (суб'єкт кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 365, 368, 368² КК України) і термін «працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою» (суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 3, 4 ст. 354 КК

України). Інтерпретація поняття службової особи та її функції та встановлення обсягу поняття «працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою» дають підстави дійти висновку, що державні службовці у КК України є різновидом службових осіб публічного сектору управління, а ті державні службовці, які з урахуванням виконуваних ними функцій не можуть бути визнані за КК України службовими особами, належать до категорії «працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою» [7].

Водночас велике значення в ході визначення поняття службової особи має класифікація цього спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. Поділ поняття є складовою частиною визначення його обсягу, тому встановлення видів службових осіб розкриває окремі сторони загального поняття службової особи, дає змогу з'ясувати його більш глибоко й точно, є передумовою для вирішення проблеми про наявність статусу службової особи у працівників окремих категорій. За чинним КК України, службових осіб поділяють на види за одним критерієм, а саме важливістю виконуваних повноважень, за цим же критерієм пропонують класифікувати службових осіб у літературі [8, с. 199; 9, с. 64; 10, с. 158; 11, с. 59]:

1) службові особи «зі звичайним становищем»;

2) службові особи, які займають відповідальне становище;

3) службові особи, які займають особливо відповідальне становище.

Також з огляду на саму науку кримінального права державних службовців як спеціальних суб'єктів злочинів можна поділити на такі дві групи:

– державні службовці – службові особи публічної сфери управління (визначаються на підставі поєднання положень Закону України «Про державну службу» [12] та п. 1 примітки до ст. 364 КК України);

– державні службовці, що не є службовими особами (визначаються на підставі поєднання положень Закону України «Про державну службу» та ч. 3 ст. 354 КК України щодо опису ознак суб'єкта кримінального правопорушення).

Службових осіб можна поділити на види відповідно до інших критеріїв, а саме змісту повноважень, якими вони наділені; тривалості здійснення повноважень; оплати відповідної діяльності; способу отримання відповідних повноважень; статусу, в якому вони виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки; форми власності підприємств, установ чи організацій, на яких виконуються організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки; громадянства осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.

Як зауважують Л.П. Брич та В.О. Навроцький, поняття «службова особа» – це одне з наскрізних кримінально-правових понять, тому його зміст однаково поширюється на всі норми КК України, у яких передбачено вчинення злочину службовою особою, а не лише на ті, що розміщені у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності». Це відповідає засадничому положенню законодавчої техніки, яке передбачає презумпцію того, що однакові поняття вживаються з однаковим значенням у межах усього нормативного акта й навіть усієї системи законодавства [13, с. 59]. Такої думки дотримується більшість учених, які вважають, що це поняття має бути єдиним і однаковою мірою поширюватися на всі галузі права [14; 15; 16; 17;

18; 19]. В.С. Орлов стверджує, що якщо підтримувати ідею різного розуміння службової особи для окремих галузей права, то це фактично заперечуватиме єдність усієї системи права як сукупності різних її галузей. Водночас система права єдина, а в єдиній системі не може бути різного тлумачення інститутів і понять, загальних для всіх галузей права. Це, звичайно, не означає, що різні галузі права взагалі не мають вивчати специфічні сторони загальних понять відповідно до особливостей і завдань саме конкретної галузі права, взятої окремо [19, с. 142–143]. На думку інших науковців, розроблення такого визначення службової особи, яке було б універсальним, однаковою мірою прийнятним для різних галузей права, навряд чи можливе й доцільне [20, с. 95].

Службовими особами у ст. ст. 364, 368, 368², 369 КК України є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних 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 (п. 1 приміток до ст. 364 КК України). Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів (п. 2 приміток до ст. 364 КК України) [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 18 КК України, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи 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.

Згідно з ч. 4 ст. 18 КК України, службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної

держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів [2].

Таким чином, термін «службова особа» у КК України визначається двічі, а саме у п. п. 1, 2 приміток до ст. 364 та у ч. ч. 3, 4 ст. 18. Відмінність між ними полягає в такому: у першому з них згадується про державні чи комунальні підприємства, установи чи організації, тоді як у другому такого обмеження немає; перше визначення стосується вузького й вичерпного кола кримінальних правопорушень, а саме тих, що передбачені ст. ст. 364, 368, 368², 369, тоді як друге поширюється на решту корупційних кримінальних правопорушень, за винятком посягання, відповідальність за яке передбачена ст. 410, оскільки в останньому випадку суб'єктом кримінального правопорушення буде військова службова особа, визначення якої дається у п. 1 приміток до ст. 425 КК України.

Таким чином, до категорії службових належать такі особи:

- особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;
- особи, які постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах (ст. 78 Господарського кодексу України) [21], в установах, організаціях посади, пов'язані з виконанням *організаційно-розпорядчих* чи *адміністративно-господарських функцій*, або виконують такі *функції за спеціальним повноваженням* (курсив наш – І. Д.). Причому таким спеціальним повноваженням для виконання зазначених функцій особа може бути наділена повноважним органом державної влади чи місцевого самоврядування; центральним органом державного управління зі спеціальним статусом [22]; повноважним органом чи повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; судом; законом.

Висновки. Таким чином, проведений кримінально-правовий аналіз дав можливість визначити, що державний службовець як суб'єкт вчинення кримінальних правопорушень є фізичною, осудною, певного віку службовою особою, наділеною державно-владними повноваженнями, яка вчиняє суспільно небезпечні діяння, пов'язані з її службовою діяльністю, що характеризуються умисною формою вини.

Література:

1. Туляков О.В., Михайленко Д.Г. Кримінальна відповідальність державного службовця. *Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства* : монографія / за ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової. Одеса : Фенікс, 2013. С. 354–374.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
3. Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. та ін. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за заг. ред. В.М. Бесчастного, О.М. Джузи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.
5. Гришук В.К., Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 248 с.
6. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В., Гізимчук С.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчально-практичний посібник / за ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2014. 232 с.
7. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності державного службовця за корупційні злочини. *Відповідальність за кримінальні правопорушення у сучасному вимірі* : матеріали інтернет-конференції (Одеса, 27 грудня 2013 р.). URL: http://onua.edu.ua/downloads/crime_pravo/internet-conf-27122013.doc.
8. Анисимов Г.Н. Злоупотребление доверием как способ совершения должностных преступлений. *Проблемы законности*. 2003. Вып. 58. С. 196–201.
9. Захарян Г.В. Ответственное положение должностного лица. *Социалистическая законность*. 1990. № 11. С. 62–64.
10. Крутлов О.М. Про доцільність використання терміна «службова особа». *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2001. № 3. С. 153–163.
11. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России. Москва : АО «Центр ЮрИнфор», 2004. 396 с.
12. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
13. Навроцький В.О., Брич Л.П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею. *Підприємство, господарство і право*. 2001. № 1. С. 58–62.
14. Андрушко П.П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Юридичний вісник України*. 2010. 12–18 червня (№ 24). С. 10.
15. Васильев А.С., Стрельцов Є.Л. До питання про поняття, ознаки і функції службової особи. *Вісник Академії правових наук*. 1995. № 3. С. 125–136.
16. Изосимов С.В. Должностное лицо в уголовном праве: проблемы определения понятия. *Научные труды РАЮН*. 2003. Вып. 3. С. 462–470.
17. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
18. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
19. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1958. 260 с.
20. Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : збірник тез доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 31 березня 2017 р.). Харків : ХНУВС, 2017. С. 95–96.
21. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
22. Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1572/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1572/99#Text>.

Dovban I. Public servant as a special subject of a criminal offense

Summary. The article is dedicated to clarification of criminal and legal features of a public servant, which give grounds to define him as a special subject of a criminal offense, which is necessary for the correct criminal and legal qualification.

The correlation of the term “civil servant” with the terms “public law official” (a subject of criminal offenses under Articles 364, 365, 368, 368² of the Criminal Code of Ukraine) and “an employee of a state enterprise, institution or organization who is not an official” (a subject of a criminal offense under parts 3, 4 of Article 354 of the Criminal Code of Ukraine). Thus, the interpretation of the concept of an official and its function and establishing the scope of the concept of “an employee of a state enterprise, institution or organization who is not an official” led to the conclusion that public servants in the Criminal Code of Ukraine are a variety of public sector officials; civil servants who, taking into account the functions performed by them, cannot be recognized as officials under the Criminal Code of Ukraine, belong to the category of “an employee of a state enterprise, institution or organization who is not an official”.

Public servants, as special subjects of criminal offenses, are divided into two groups: 1) public servants – public officials (are determined on the basis of a combination of the provisions of the Law of Ukraine “On Public Service” and paragraph 1 of the note to Article 364 of the Criminal Code Ukraine); 2) public servants who are not officials (are determined on the basis of a combination of the provisions of the Law of Ukraine “On Public Service” and part 3 of Article 354 of the Criminal Code of Ukraine in terms of describing the characteristics of the subject of a criminal offense).

The conducted criminal and legal analysis made it possible to determine that a public servant as a subject of committing criminal offenses is a natural, sane, a certain age official endowed with state-authoritative powers, who commits socially dangerous acts related to his official activity, which are characterized by an intentional form of guilt.

Key words: body of a criminal offense, subject of a criminal offense, special subject, public servant, an official.