

Довбань І. М.,
кандидат юридичних наук

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ОЗНАК СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню теоретико-правових підходів до визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України, що необхідно для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень.

Зазначено, що сьогодні термін «службова особа» у Кримінальному кодексі України визначається двічі – у п.п. 1 і 2 примітки до ст. 364 та у ч. 3 і 4 ст. 18. Відмінність між ними полягає в тому, що: а) у першому з них згадується про державні чи комунальні підприємства, установи чи організації, тоді як у другому такого обмеження немає; б) перше визначення стосується вузького і вичерпного кола кримінальних правопорушень, а саме тих, що передбачені 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 примітки до ст. 425 Кримінального кодексу України.

Проведений кримінально-правовий аналіз надав підстави констатувати, що до категорії службових належать особи, які:

– постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

– постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах (ст. 78 Господарського кодексу України), в установах, організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Причому таким спеціальним повноваженням для виконання зазначених функцій особа може бути наділена: 1) повноважним органом державної влади чи місцевого самоврядування; 2) центральним органом державного управління із спеціальним статусом; 3) повноважним органом чи 4) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; 5) судом; 6) законом.

Ключові слова: законодавство про кримінальну відповідальність, спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, службова особа, функції, повноваження.

Постановка проблеми. Сьогодні термін «службова особа» у Кримінальному кодексі (КК) України визначається двічі – у п.п. 1 і 2 примітки до ст. 364 та у ч. 3 і 4 ст. 18. Відмінність між ними полягає в тому, що: а) у першому з них згадується про державні чи комунальні підприємства, установи чи організації, тоді як у другому такого обмеження немає; б) перше визначення стосується вузького і вичерпного кола кримінальних правопорушень, а саме тих, що передбачені 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 примітки до ст. 425 КК України. За таких обставин потребує сучасного наукового дослідження питання щодо визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальним проблемам кримінально-правової протидії злочинам, що вчиняються державними службовцями (серед яких за кримінально-правовою ознакою певну частку становлять службові особи), присвячені наукові доробки таких вітчизняних і зарубіжних учених, як П.П. Андрушко, О.Я. Асніс, Л.В. Багрій-Шахматов, В.С. Батиргарєєва, А.Г. Безверхов, І.Г. Богатирьов, М.Г. Вербенський, Б.В. Волженкін, П.А. Воробей, В.О. Глушков, В.В. Голіна, Б.М. Головін, В.К. Гришук, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Долгова, В.М. Дрьомін, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, С.В. Ізосімов, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, В.В. Коваленко, О.Г. Колба, І.М. Копотун, О.М. Костенко, В.М. Кудрявцев, І.П. Лановенко, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.В. Лунсєв, В.К. Максимов, О.А. Мартиненко, П.П. Матишевський, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.І. Осадчий, М.В. Ремізов, А.В. Савченко, О.В. Старков, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, О.В. Тарасова, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, А.В. Шнітенков, І.М. Юзефович, Н.М. Яриши, С.С. Яценко та інші.

Водночас окремі теоретико-методологічні та правові питання, пов'язані з визначенням суб'єктивних ознак злочинів, що вчиняються державними службовцями, сьогодні розроблені не в повному обсязі. Одним із таких питань є визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України. Оскільки державні службовці як спеціальні суб'єкти злочинів також можуть належати до службових осіб.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні теоретико-правових підходів до визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України, що необхідно для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проведений нами кримінально-правовий аналіз дає підстави констатувати, що до категорії службових належать особи, які:

– постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

– постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах (ст. 78 Господарського кодексу України) [1], 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: 1) повноважним органом державної влади чи місцевого самоврядування; 2) центральним органом державного управління із спеціальним статусом [2]; 3) повноважним органом чи 4) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; 5) судом; 6) законом.

Ряд учених, розглядаючи питання суб'єкта службових злочинів (кримінальних правопорушень), зазначали, що до представників влади належать особи, повноваження яких поширюються на осіб, що перебувають поза даною системою органів влади чи управління, тобто не підпорядковані їм за службою, а їхні дії не обмежуються рамками певного відомства, системи. Так, наприклад, Б.В. Здравомислов зазначав, що представнику влади притаманні три основні ознаки, а саме: він наділений владними функціями, має право вчиняти дії, що породжують правові наслідки для всіх чи великої кількості громадян, не обмежується у своїй діяльності відомчими рамками [3, с. 44]. Р.Л. Максимович під представниками влади розуміє осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування), тобто Президента, членів Уряду, депутатів, керівників органів місцевого самоврядування, суддів, народних засідателів, присяжних, прокурорів, слідчих, осіб, які здійснюють дізнання, голів місцевих державних адміністрацій та їх заступників, працівників державних інспекцій, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, а також інших працівників, наділених правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, приймати рішення чи застосовувати примусові заходи стосовно фізичних і юридичних осіб незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [4, с. 13].

Представники влади та місцевого самоврядування – це працівники державних органів, органів місцевого самоврядування та їх апарату (наприклад, народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад МВС України і Служби безпеки України, державні інспектори та контролери тощо), які діють від імені цих органів (за їх дорученням) і у межах своєї компетенції здійснюють їх функції. Характерною рисою цих службових осіб є наділення їх владними повноваженнями, відповідно до яких вони мають право висувати вимоги та приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їх підлеглості або відомчої приналежності. Закон пов'язує визнання особи представником влади чи місцевого самоврядування не з посадою, яку вона обіймає, а з наявністю у неї владних повноважень, тому до цієї категорії службових осіб можуть бути віднесені й рядові працівники державного апарату чи органів місцевого самоврядування (наприклад, працівник органів Національної поліції України у званні рядового поліцейського) або навіть представники громадських формувань (наприклад, громадський інспектор рибоохорони) [5, с. 14].

Запропоноване законодавцем нововведення поняття «представника влади», на нашу думку, є недоцільним. Це твердження обґрунтовується тим, що:

а) до представників влади відповідно до положень постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» [6] належать представники місцевого самоврядування. Якщо розглядати відокремлення органів державної влади від органів місцевого самоврядування з погляду теорії права, то воно є цілком виправданим, оскільки Конституція не відносить органи місцевого самоврядування до органів державної влади [7]. Частина 2 ст. 19 Конституції України підкреслює окреме існування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тому для запобігання можливим помилкам доцільно було б законодавцю у п. 1 примітки до ст. 364 КК України після слів «здійснює функції представника влади» виключити слова «чи місцевого самоврядування», тобто варто зберегти єдиний термін «представник влади».

б) постійно чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства (абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК України), або виконують такі функції в зазначених юридичних особах за спеціальним повноваженням [8].

Поняття *організаційно-розпорядчих обов'язків* службової особи не знайшло свого законодавчого закріплення, а містилося у абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво», яка зазначала, що організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі обов'язки, як зазначається в постанові, виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).

О.Ф. Бантишев визначав, що особами, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, є ті, що на основі покладених на них службових обов'язків керують роботою інших осіб або внаслідок тих самих обов'язків і повноважень займаються організацією діяльності інших, підпорядкованих їм по службі чи роботі осіб [9, с. 9]. Р.Л. Максимович вказує на приналежність цих осіб, зазначаючи, що особами, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, є ті, які від імені юридичних осіб, їх філій чи підрозділів, керують діяльністю інших людей чи організують їх роботу [4, с. 13]. Ми не погоджуємося з думкою останнього, позаяк не враховано такого суб'єкта діяльності, як фізична особа – підприємець, не наділеного статусом перерахованих структур, але який відповідно до чинного законодавства може приймати на роботу осіб, тобто виконувати організаційно-розпорядчі обов'язки.

О.Ф. Бантишев до переліку осіб, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, відносить керівників (власників, засновників і співзасновників) підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; осіб, які очолюють окремі підрозділи, ланки, структурні одиниці таких підприємств, установ, організацій [9, с. 9].

Таким чином, організаційно-розпорядчі функції полягають у здійсненні керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників юридичних осіб публічного права (планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції здійснюють, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних чи комунальних підприємств, установ, організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів та їх заступники, особи, які керують ділянками робіт, тощо.

Адміністративно-господарські функції полягають у повноваженнях щодо управління або розпорядження державним, комунальним чи колективним майном юридичної особи публічного права, що виражається в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, у забезпеченні контролю за цими операціями тощо. Такі повноваження у тому чи іншому обсязі мають, зокрема, начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів та служб, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери тощо.

Водночас слушною є думка О.Я. Светлова, який зазначає, що особа, яка працює в адміністративних органах і не є представником влади, обіймає посаду, пов'язану з виконанням адміністративно-господарських функцій (начальник канцелярії, господарського відділу, гаража тощо), буде службовою особою [10, с. 97]. Під час вирішення питання щодо кваліфікації суспільно небезпечного діяння тієї чи іншої особи як кримінального правопорушення у сфері службової діяльності треба мати на увазі, що особа здобуває права службової внаслідок не будь-якого повноваження, а тільки такого, що пов'язане з наданням їй організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій [11, с. 103; 12, с. 355]. На думку О.Ф. Бантишева, до осіб, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, повинні бути віднесені службовці підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, наділені внаслідок виконуваних ними службових обов'язків і функцій правом розпоряджатися матеріальними цінностями, які завідують обліком, контролем за їх використанням і витратою, ведуть облік виконаної роботи [9, с. 9]. Своєю чергою Р.Л. Максимович зазначає, що під особами, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, потрібно розуміти осіб, які від імені власника чи уповноваженого ним органу керують чи розпоряджаються чужим для себе майном [4, с. 12]. Зважаючи на викладене вище, слід погодитися з думкою В.Г. Хашева, який зазначає, що встановити весь перелік посад, обіймання яких пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, неможливо, оскільки постійно постає потреба у створенні нових та скасуванні деяких існуючих посад, потреба в яких уже відпала [13, с. 121].

Для визнання особи такою, що виконує адміністративно-господарські функції, необхідно встановити, що відповідне майно не тільки їй ввірене під матеріальну відповідальність чи перебуває в її віданні, а остання наділена певними повноважен-

нями з управління чи розпорядження цим майном або здійснює контроль за виконанням цих операцій іншими особами.

Особа визнається службовою незалежно від того чи: а) виконує відповідні функції постійно або тимчасово; б) призначається на посаду або обирається; в) одержує за виконання службових обов'язків певну винагороду або здійснює їх на громадських засадах.

Якщо службові функції виконуються за спеціальним повноваженням (дорученням), то вони мають бути покладені на особу правомочним органом (чи уповноваженою службовою особою) і в установленому законом порядку.

Стаття 26 Конституції України проголошує, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. У розвиток цього конституційного припису п. 2 примітки до ст. 364 КК України встановлює, що службовими особами публічного права також визнаються: 1) посадові особи іноземних держав, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави; 2) присяжні засідателі іноземних судів; 3) інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави: для державного органу або державного підприємства; 4) іноземні третейські судді; 5) особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому; 6) посадові особи міжнародних організацій, а саме працівники міжнародних організацій чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені; 7) члени міжнародних парламентських асамблей, учасниками яких є Україна; 8) судді; 9) посадові особи міжнародних судів [7].

Питання про відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені військовою службовою особою, вирішується в законі диференційовано: по-перше, в п. 1 примітки до ст. 425 КК України наводиться окреме визначення військової службової особи; по-друге, за більшість службових кримінальних правопорушень військові службові особи, як службові особи публічного права, несуть відповідальність за відповідними статтями – загальними нормами – розділ XVII Особливої частини КК України (ст. 364, 366, 368 та ін.); по-третє, за такі діяння, як недбале ставлення до військової служби і бездіяльність військової влади, – за спеціальними нормами – ст. 425 і 426 КК України.

Дослідження службових осіб приватного права не є предметом нашого дослідження, водночас зауважимо, що закон не наводить поняття такої службової особи, тому його зміст встановлюється шляхом системного аналізу норм, передбачених ч. 3 і 4 ст. 18 та пп. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України, з яких випливає, що такі особи не можуть бути представниками влади чи місцевого самоврядування, за винятком тих випадків, коли виконання відповідних функцій покладається на них спеціальним повноваженням. У всіх інших випадках службовими особами приватного права можуть бути визнані лише особи, які на підприємствах, в організаціях чи установах, що належать до юридичних осіб приватного права, постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції в цих юридичних особах за спеціальним повноваженням.

До осіб, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, п. «б» ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [14] та ст. 365², 368⁴ КК України відносять суб'єктів кримінальних правопорушень, які не належать до службових осіб ані публічного, ані приватного права, але під час здійснення ними певної професійної діяльності наділяються правом надавати фізичним чи юридичним особам публічні послуги, які породжують наслідки правового характеру (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій), а також інші особи в установлених законом випадках. У той же час, якщо такі особи одночасно виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції і вчиняють кримінальні правопорушення саме завдяки цьому, використовуючи для цього своє службове становище чи надані їм службові повноваження, вони визнаються службовими особами публічного або приватного права і несуть відповідальність за відповідні службові кримінальні правопорушення.

Не можуть визнаватися службовими особами як публічного, так і приватного права та нести відповідальність за відповідні кримінальні правопорушення працівники підприємств, установ і організацій, які виконують суто професійні (лікар, педагог тощо), виробничі (водій, провідник вагону тощо) або технічні (друкарка, вантажник, сторож тощо) функції. Проте, якщо такі особи здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і вчиняють кримінальні правопорушення з використанням повноважень, якими вони наділені для надання таких послуг (наприклад, лікар отримує незаконну винагороду за видачу листа непрацездатності, викладач – за виставлену на іспиті позитивну оцінку), відповідальність настає за відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК України. У інших випадках за прийняття пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду, прохання про її надання або за її фактичне одержання такі особи підлягають відповідальності за ч. 3 або 4 ст. 354 КК України.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз теоретико-правових підходів до визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України дає можливість правильно здійснювати кваліфікацію кримінальних правопорушень, вчинюваних такими особами, серед яких часто трапляються і державні службовці.

Література:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1572/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1572/99#Text>.
3. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва : «Юридическая литература», 1975. 168 с.
4. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2007. 18 с.
5. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В., Гзімчук С.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. 232 с.

6. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
9. Бантишев О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : навч. посіб. Київ : МАУП, 2002. 128 с.
10. Светлов А.Я. Борьба с должностными преступлениями. Киев : Наукова думка, 1970. 186 с.
11. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / отв. ред. И.П. Лановенко. Киев : Наукова думка, 1978. 303 с.
12. Слущька Т.І. Поняття службової особи, як суб'єкта перевищення влади або службових повноважень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 55. С. 354–357.
13. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2007. 259 с.
14. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

Dovban I. Theoretical and legal approaches to the definition of system-forming features of an official in the criminal law of Ukraine

Summary. The article is dedicated to clarification of theoretical and legal approaches to the definition of system-forming features of an official in the criminal law of Ukraine, which is necessary for the correct qualification of criminal offenses.

It is noted that today the term “official” in the Criminal Code of Ukraine is defined twice – in paragraphs 1 and 2 of the note to Art. 364 and in parts 3 and 4 of Art. 18. The difference between them is that: a) the first of them mentions state or municipal enterprises, institutions or organizations, while the second does not mention such a restriction; b) the first definition concerns a narrow and exhaustive range of criminal offenses, namely those provided for in Art. 364, 368, 3682, 369, while the second applies to other corruption offenses, with the exception of encroachment, liability for which is provided by Art. 410, because in the latter case the subject of the criminal offense will be a military official, the definition of which is given in paragraph 1 of the note to Art. 425 of the Criminal Code of Ukraine.

The conducted criminal and legal analysis gave grounds to state that the category of officials includes persons who:

– permanently, temporarily or by special authority perform the functions of representatives of government or local self-government;

– permanently or temporarily hold positions in state authorities, local self-government, state and municipal enterprises (Article 78 of the Commercial Code of Ukraine), institutions, organizations related to the performance of organizational or administrative or economic functions, or perform such functions by special authority. Moreover, such a special authority to perform these functions a person may be endowed by: 1) an authorized body of state power or local self-government; 2) a central body of public administration with a special status; 3) an authorized body or 4) an authorized (official) person of an enterprise, institution, organization; 5) by a court; 6) by law.

Key words: legislation on criminal liability, special subject of criminal offense, official, functions, powers.