

УДК 343.22:343.35

Т. О. Гончар, канд. юрид. наук, доцентОдеський національний університет імені І. І. Мечникова,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СЛУЖБОВА ОСОБА ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

В статті простежено формування поняття спеціального суб'єкта злочину, розглянуті його ознаки; особлива увага приділяється дослідженню змісту та співвідношенню термінів «посадова» та «службова» особи на різних етапах розвитку законодавства та науки.

Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, службова особа.

Суб'єкт є одним з елементів складу злочину. Безумовно, всі елементи складу є рівними у своєму загальнозмістовому визначенні. Але, на нашу думку, все ж основним елементом слід визнати суб'єкт. Саме протиправна поведінка фізичної осудної особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності, і є підставою для виникнення кримінально-правових відносин. У зв'язку з цим правильне встановлення його ознак є важливим обов'язком правоохоронних органів та гарантією додержання прав та свобод особи, що вчинила злочин. До прийняття чинного Кримінального кодексу України 2001 р. поняття суб'єкта злочину законодавцем не формулювалося, тому фахівцями давалися різні за формою визначення цього поняття та ознаки спеціальних суб'єктів. У статті зроблено ретроспективний аналіз наукових положень та норм законодавства України щодо визначення поняття «службова особа» та розмежування понять «посадова особа» та «службова особа».

Дослідженням суб'єкта злочину займалися як сучасні українські та зарубіжні фахівці, так і науковці колишнього СРСР, а саме: Ю. А. Антонян, З. А. Астеміров, Ю. В. Баулін, Ю. С. Богомягков, Є. В. Болдирев, Л. П. Брич, В. О. Владимиров, А. І. Долгова, В. П. Ємельянов, К. Є. Ігошев, Л. М. Кривоченко, В. М. Кудрявцев, В. Ф. Мельник, Г. М. Мінковський, Н. А. Мирошніченко, В. О. Навроцький, В. С. Орлов, В. Г. Павлов, В. І. Розенко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. І. Терентьев, А. П. Тузов та ін. Питання кримінальної відповідальності службових осіб, поняття службової особи неодноразово висвітлювалися в літературі. Значний внесок у вивчення окреслених проблем зробили П. П. Андрушко, Л. П. Брич, А. С. Васильєв, В. Д. Вознюк, Б. В. Волженкін, В. А. Волколупова, А. В. Галахова, В. М. Григор'єв, О. М. Гук, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, О. О. Жижиленко, Б. В. Здравомислов, Ю. В. Золотухін, В. Ф. Кириченко, Н. М. Ковальова, М. Й. Коржанський, О. М. Круглов, Д. І. Крупко, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, В. Є. Мельникова, В. О. Навроцький, О. Я. Светлов, В. І. Соловйов, Є. Л. Стрельцов, А. Н. Трайнін, Б. С. Утевський, М. І. Хавронюк та ін. Однак питання, пов'язані із визначенням змісту терміну «службова особа», досі остаються дискусійними.

Метою статті є визначення змісту спеціального суб'єкта злочину; встановлення його ознак, змісту та співвідношення термінів «посадова особа» та «службова особа».

Відповідно до ч. 1 ст. 18 чинного Кримінального кодексу України (далі — КК України), суб'єктом злочину (мається на увазі загальний суб'єкт) є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, згідно з чинним КК України, може наставати кримінальна відповідальність. У ч. 2 цієї статті вперше передбачено поняття спеціального суб'єкта злочину, а саме, спеціальним суб'єктом злочину є фізична

осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1].

Законодавчому закріпленню поняття спеціального суб'єкта передувало його дослідження у доктрині кримінального права. До кінця 50-х років минулого сторіччя при встановленні кола спеціальних суб'єктів в основному вказувалося, що ним може бути не всяка, а лише спеціальна особа, без детального розкриття змісту цього твердження [2, 186; 3, 127; 4, 141]. Лише з кінця 50-х років ХХ століття почався аналіз і створення відносно повних визначень поняття спеціального суб'єкту, які можна об'єднати у три групи.

Одні вчені спеціальними суб'єктами визначають осіб, які мають не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину (осудність та вік), але і характеризуються додатково особливими, лише їм властивими якостями [5, 138]. У цьому визначенні головний акцент робиться на різниці загального та спеціального суб'єкта злочину шляхом вказівки на додаткові ознаки; хоча вони не називалися.

Інші науковці вважають, що спеціальним суб'єктом є особа, що має певні особливості, які передбачені в диспозиції відповідної норми Кримінального кодексу [6, 8; 7, 54].

Третя група юристів вважає, що спеціальним суб'єктом є особа, яка, крім необхідних ознак суб'єкта (осудність і вік), має ще і особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за вчинений злочин [8, 82; 9, 8]. У цьому визначенні не передбачено, на нашу думку, дуже важливе положення про те, що ознаки спеціального суб'єкта злочину повинні бути передбачені у кримінальному законі або виходити з нього. Як бачимо, протягом розвитку кримінального законодавства в юридичній літературі висловлювалися різні думки стосовно змісту ознак, які характеризують спеціальний суб'єкт злочину.

Уперше спробу систематизувати види спеціальних суб'єктів шляхом їх класифікації зробили Н. С. Лейкіна та Н. П. Грабовська, які писали про ознаки, що характеризували: 1) державно-правовий стан особи (іноземець, особа без громадянства); 2) професійний статус, особливу якість роботи, що виконується; 3) посадове становище особи; 4) демографічні ознаки — стать, вік тощо [10, 391].

Інші вчені давали класифікацію, в якій характеризували: 1) правовий стан суб'єкта; 2) професію або діяльність суб'єкта; 3) взаємовідносини винного з потерпілим; 4) фізичні властивості особи винного [11, 90–91].

На думку В. І. Розенка, В. К. Матвійчука, всі ознаки спеціального суб'єкта злочину можна поділити на такі великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правовий стан суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим [12, 27].

Р. Оримбаєв, наприклад, класифікує спеціальні суб'єкти з урахуванням таких ознак: 1) правового стану особи; 2) демографічних (фізичних) властивостей винного; 3) посадового становища, виконання певної роботи та професії особи; 4) колишньої антисоціальної діяльності або повторності [8, 50].

Н. А. Мирошніченко поділяє ознаки спеціального суб'єкта злочину таким чином: 1) ознаки, що характеризують державно-правове становище особи (іноземець, особа без громадянства); 2) ознаки, що характеризують її професійний статус; 3) ознаки, що характеризують посадове становище, особливі якості роботи, що виконується; 4) демографічні ознаки — стать, вік, родинні стосунки [7, 55].

На думку В. Я. Тація, ознаки спеціального суб'єкта злочину певною мірою є обмежувальними, тому що вони визначають, що певний злочин може вчинити не будь-яка особа, а лише та, якій притамані такі ознаки [13, 161].

Далі ми зупинимося на найбільш дискусійних питаннях, які стосуються спеціального суб'єкту — співвідношенні понять «посадова» та «службова» особи та змісті терміну «службова особа».

У всі періоди розвитку суспільства регламентація визначених питань здійснювалась законодавцем по-різному. Західноєвропейське і дореволюційне російське законодавство проводили межу між — з одного боку — посадовими особами, і — з іншого — службовцями (служителями). Наприклад, дореволюційне право передбачало поняття посадової особи та служителя (ст. 635 Угол. улож. 1903 р.). Але на думку О. О. Жижиленко, це протипоставлення двох видів службовців по особливостям виконуваних ними функцій великого практичного значення не мало, оскільки провести сувору межу між діяльністю керівничою, управлінською та діяльністю, яка позбавлена цих властивостей, досить важко. Взагалі посадові особи — це особлива категорія службовців. Із змісту примітки до ст. 105 Кримінального кодексу РРФСР 1922 р. слідує, що посадова особа — це особа, що займає певну посаду не тільки у сфері публічно-правових відносин, які виникають між державою та громадянином у силу прийнятих на себе останнім службових повноважень, але й у сфері, яка виходить за межі публічно-правових відносин цього роду, але з якими пов'язано уявлення про відомі завдання, що переслідуються державою в цілому. Отже, якщо будь-який службовець, що займає певне місце, виконує певні завдання загальнодержавного характеру, то будь-який службовець є в той же час посадовою особою, якою б незначною не була його функція у загальній системі управління [14, 4–5].

Відповідно до примітки до ст. 97 КК УРСР 1927 р. під посадовими особами розуміються ті, хто займає постійні або тимчасові посади, або постійно чи тимчасово виконує ті чи інші обов'язки у державних установах або підприємствах, у товариствах з виключною або переважною участю державного капіталу, у кооперативних організаціях, у господарських організаціях суспільного характеру, а також в організаціях або об'єднаннях, які згідно закону мають певні обов'язки або повноваження при здійсненні господарських, адміністративних, судових, просвітницьких або інших завдань публічно-правового характеру, а також певні члени таких організацій, якщо вони наділені правами, обов'язками або повноваженнями при здійсненні указаних завдань публічно-правового характеру [15, 24]. Посадовою особою за КК УРСР 1927 р. визнавалася всяка особа, яка займала ту чи іншу посаду, та або інше службове становище, тимчасово або постійно на державному або суспільному підприємстві чи установі. На думку А. Понтера, у новій редакції Кримінального кодексу УРСР вказується не тільки на зловживання владою, перевищення або бездіяльність влади, а й на зловживання службовим становищем [15, 6].

У ч. 2 ст. 164 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. передбачалося, що «посадовими особами визнаються особи, які постійно або тимчасово виконують функції представника влади, а також такі, що займають постійно або тимчасово у державних або громадських установах, організаціях або на підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконуючі такі обов'язки у зазначених установах, організаціях та на підприємствах за спеціальним повноваженням» (Глава VII. Посадові злочини) [16, 463].

У Кримінальному кодексі України 2001 р. до змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 відповідний розділ Особливої частини мав назву «Злочини у сфері службової діяльності», а у примітці 1 до ст. 364 передбачалося вже поняття службової особи (хоча його зміст суттєво не відрізнявся від змісту поняття «посадова особа», що раніше передбачалося у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р.). У п. 2 примітки 1 до ст. 364 КК України вказувалося, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, передбачені у п. 1 примітки 1 ст. 364 КК України. Аналіз кримінально-правових норм надає змогу сказати, що ані законодавець, ані науковці суттєвої різниці між термінами «посадова» та «службова» особи не вбачали.

власності займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій; 3) осіб, що виконують перераховані функції за спеціальним повноваженням, якими особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом або повноважною посадовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом; 4) посадових осіб іноземних держав та міжнародних організацій. У цій примітці, на нашу думку, фактично йдеться про службових осіб публічного права.

Зазначений Закон України від 11.06.2009 р. направлений на посилення відповідальності за корупційні діяння, що обумовлено прагненням України наблизити своє законодавство до міжнародних стандартів протидії корупції. У зв'язку з цим до КК України запропонована ціла низка змін та доповнень, які направлені на розширення кола осіб, які визнаються суб'єктами корупційних дій. Наприклад, пропонується: 1) ст. 18 КК України доповнити частинами 3 та 4, в яких відтворюється поняття службової особи, що закріплено у примітці 1 до ст. 364 КК України; 2) змінити зміст поняття службової особи у примітці 1 до ст. 364 КК України; 3) доповнити КК України розділом VII-А «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», за яким кримінальній відповідальності підлягатимуть службові особи юридичних осіб приватного права та особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (аудитори, нотаріуси, експерти тощо).

Більшість змін, запропонованих Законом України від 11.06, на наш погляд, внесли ще більшу плутанину у розуміння змісту службової особи, тому їх потрібно дорацьовувати та вдосконалювати оскільки немає правових підстав доповнювати ст. 18 КК України частинами 3 та 4, оскільки, по-перше, у Загальній частині КК України передбачено лише поняття загального та спеціального суб'єктів злочину, а ознаки спеціального суб'єкту складу злочину закріплені законодавцем у нормах Особливої частини КК України, бо їх вичерпний перелік у Загальній частині передбачити неможливо, по-друге, у примітці 1 до ст. 364 вказано, що визначене поняття службової особи розповсюджується тільки на злочини, передбачені ст.ст. 364, 365, 368, 368–1, 369 КК України.

Зробивши ретроспективний аналіз норм КК України та вказаних нормативно-правових актів, слід зазначити, що, по-перше, термін «службова особа» є ширшим за поняття «посадова особа», оскільки будь-яка посадова особа є службовою, але не кожний службовець визнається посадовою особою. Ці терміни можуть самостійно вживатися, але при цьому необхідно їх єдине, чітке визначення; по-друге, кримінально-правове визначення терміну «службова особа» є ширшим за його конституційно-правове визначення, тому у органічному (конституційному) законі пропонується передбачити єдине для всіх галузей права визначення службової особи; по-третє, немає правових підстав для виділення ознак службової особи у частинах 3 та 4 ст. 18 КК України та ділити службових осіб на службових осіб приватного та публічного права, оскільки це ускладнює розуміння поняття службової особи та є механічною імплементацією міжнародно-правових норм (Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. та Конвенції ООН проти корупції 2003 р.) у національне кримінальне законодавство.

Література

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради, 2001, № 25–26, ст. 131.
2. Уголовное право: Часть Общая. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юриздат НКЮ СССР, 1939. — 330 с.
3. Уголовное право: Часть Общая. — 4-е изд. перераб. и доп. — М.: Юриздат ВИЮН МЮ СССР, 1948. — 574 с.
4. Уголовное право: Часть Общая. — М.: Юрид. лит., 1966. — 511 с.

5. Орлов В. С. *Субъект преступления по советскому уголовному праву*. — М.: Госиздат юрид. лит., 1958. — 258 с.
6. Владимиров В. А., Левицкий Г. А. *Субъект преступления по советскому уголовному праву: Лекции*. — М.: Высш. шк. МООП РСФСР, 1964. — 59 с.
7. Мирошниченко Н. А. *Состав преступления: Текст лекций*. — Одесса: Юрид. лит-ра, 2003. — 78 с.
8. Орымбаев Р. *Специальный субъект преступления*. — Алма-Ата: Наука, 1977. — 151 с.
9. Устименко В. В. *Специальный субъект преступления*. — Харьков: Вища школа, 1989. — 104 с.
10. *Курс советского уголовного права: В 2 т.* — Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. — Т.1. — 646 с.
11. Дагель П. С. *Учение о личности преступника в советском уголовном праве*. — Владивосток: Изд-во Дальневост. гос. ун-та, 1970. — 132 с.
12. Розенко В. І., Матвійчук В. К. *Суб'єкт злочину: Лекція*. — К.: Укр. академія внутр. справ, 1993. — 36 с.
13. *Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / Под ред.: М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Таця*. — К.: Юринком Интер, 2003. — 512 с.
14. Жижиленко А. А. *Должностные (служебные) преступления: Практический комментарий УК РСФСР*. — Изд-е 2-е испр. и доп. / Под ред. проф. М. Н. Гернета и проф. А. Н. Трайнина. — М.: Изд. Право и жизнь, 1924. — 76 с.
15. Гюнтер А. *Уголовные кодексы УССР и РСФСР: сравнительный текст и комментарий / Под ред. проф. М. Е. Шария, С. А. Пригова, Ю. П. Мазуренко*. — Вып. 5. — Харьков: Юрид. изд. Наркомюста УССР, 1928. — 82 с.
16. *Уголовный кодекс УССР: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В. И. Зайчук*. — К.: Изд. политической лит., 1978. — 682 с.

Т. А. Гончар, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СЛУЖЕБНОЕ ЛИЦО КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

Понятие специального субъекта преступления впервые дано в ч. 2 ст. 18 Уголовного кодекса Украины, признаки специального субъекта преступления закреплены в Особенной части УК Украины. Служебное лицо является одним из видов специального субъекта преступления. В связи с тем, что в законодательстве и науке Украины отсутствует единообразное понимание термина «служебное лицо», возникла необходимость в формировании одинакового содержания этого термина для всех отраслей права.

Ключевые слова: специальный субъект преступления, служебное лицо.