

УДК 343.22- 057.34

Т. О. Гончар, канд. юрид. наук, доцентОдеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

СЛУЖБОВА ОСОБА ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

В статті простежено формування поняття спеціального суб'єкта злочину, розглянуто його ознаки; особливу увагу приділено 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. Тому правильне встановлення його ознак є важливим обов'язком правоохоронних органів та гарантом 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.

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. Богомяков, 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" з урахуванням змін, запропонованих Законом України від 11.06.2009 р.

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'єкту 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. Мирошниченко 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, яка володіє такими ознаками [13, 161].

Далі ми зупинимося на найбільш дискусійних питаннях, які стосуються спеціального суб'єкта — 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 особа категорія службовців. Із змісту примітки до ст. 105 Кримінального кодексу РРФСР 1922 р. слід, 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 є його функція у загальній системі управління [14, 4-5].

Відповідно 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 (по суду, розслідуванню, нагляду, захисту і т. п.), 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, то або інше службове становище, тимчасово або постійно на державному або суспільному підприємстві чи установі. На думку А. Гюнтера, 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 в 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 чинному Кримінальному кодексі України 2001 р. відповідний розділ Особливої частини має назву "Злочини у сфері службової діяльності", а у примітці 1 до ст. 364 передбачено вже поняття службової особи (хоча його зміст суттєво не відрізняється від змісту поняття посадова особа, що раніше передбачалося у КК 1960 р.). Поряд з цим міститься вказівка, що службовими особами визнаються такі особи, які виконують вказані функції незалежно від форми власності, а також у п. 2 примітки 1 до ст. 364 КК України вказується, 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.

На конституційному рівні поряд з терміном "службова особа" використовується також поняття "посадова особа". Так, у ст. 40 передбачено, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. У ст. 56 також поряд вживаються ці два терміни, зміст яких не розкривається.

Термін "посадова особа" використовується у Законі України "Про боротьбу з корупцією" від 05.10.1995 р., зокрема, згадуються заборони, що стосуються саме посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 5).

У ст. 2 Закону України "Про державну службу" від 16.12.1993 р. навіть спеціально виокремлюються посадові особи із числа державних службовців. Згідно з нею посадовими особами вважаються керівники, заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами та іншими нормативним актами покладається здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

У ст. 1 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" від 07.06.2001 р. вказано, що служба в органах місцевого самоврядування — це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом тощо.

Аналізуючи чинне законодавство України, слід сказати, що термін "службова особа" вживається поряд з терміном "посадова особа". При цьому термін "службова особа" є ширшим за поняття "посадова особа", оскільки будь-яка посадова особа є службовцем, але не кожний службовець визнається посадовою особою.

Говорячи про зміст терміну "службова особа", слід проаналізувати норми Закон України від 11.06.2010 р. № 1508-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні проавопорушення", які стосуються службової особи (далі — Закон України від 11.06.2009 р.). Пропонується примітку 1 до ст. 364 КК України викласти в наступній редакції: "1. Службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368-1, 369 цього Кодексу 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, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені)".

Відповідно до наведеної норми Закону України від 11.06.2010 р., службових осіб можна поділити на: 1) представників влади або місцевого самоуправління; 2) службовців, які на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми 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 законодавства до міжнародних стандартів протидії корупції. У зв'язку з цим до Кримінального кодексу 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 примітки 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, на наш погляд, внесуть ще більшу плутанину у розуміння змісту службової особи, тому їх потрібно допрацьовувати та вдосконалювати з наступних причин: 1) немає правових підстав доповнювати ст. 18 КК 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'єкта 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; 2) поряд з поняттям службова особа, яке дається у примітці 1 до ст. 364 КК, у розділі VII-А Особливої частини КК службові особи, залежно від сфери їх діяльності, поділяються ще на: службових осіб юридичних осіб приватного права та службових осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (аудитори, нотаріуси, експерти тощо), хоча ознаки цих нових видів службових осіб Законом не розкриваються.

Аналізуючи зміст Кримінального кодексу 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 в 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: [Електронне видання]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
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 ВПЮНМИО 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. Сташица, 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.: Право и жизнь, 1924. — 76 с.
15. Гюнтер А. Уголовный 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. Нарком- юста 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,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. 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.