

Анотація

Кундеус В.Г. Питання застосування окремих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». – Стаття.

Поряд із позитивними змінами, що спрямовані на протидію корупції, передбачені Законом певні доповнення та зміни у КК містять цілий ряд юридично необґрунтованих новел та істотних правових недоліків. Ігнорування вирішення цих проблем призведе не тільки до помилок у застосуванні положень норм КК, але і створить значні перешкоди у протидії корупції.

Ключові слова: корупція, службова особа, службовий злочин.

Summary

Kundeus V.G. Questions of application of certain provisions of the Ukraine Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine regarding liability for corruption». – Article.

Near with positive changes which are directed on the corruption counteraction, the certain additions provided by the Law and changes in Criminal Code contain variety of legally unreasonable short stories and essential legal lacks. Ignoring of the decision of these problems will give as a result not only errors in application of positions of norms in Criminal Code but also will create considerable obstacles in corruption counteraction.

Key words: corruption, officer, official crime.

УДК 343.353

Т.І. Слуцька

**ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ
АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ**

На сьогоднішній день при визначенні суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності в теорії кримінального права і на практиці його реалізації виникла складна ситуація, яка зумовлена наявністю: чинної редакції КК 2001 року¹; чинної редакції, але дія якої призупинена до 01.04.2010 року Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» за № 1508-VI від 11.06.2009 р. [6]; постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.11.2009 р. № 12 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України від 11 червня 2009 року № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення та № 1507-VI «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [15].

¹ Дана наукова робота виконувалася до 01.04.2010 р.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених проблемам суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності, з огляду на зміни, які відбуваються у кримінальному праві, визначення кола осіб, які належить до числа службових, набуває особливої актуальності та має велике теоретичне і практичне значення. Це й обумовлює актуальність проведеного дослідження. Тому основним завданням даної статті є: дослідження поняття службової особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 365 КК як у чинній редакції, так і в редакції Закону України за № 1508-VI від 11.06.2009 р.; аналіз його окремих складових; розроблення класифікації ознак даного поняття.

Отже, суб'єктом злочину – перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) – може бути лише службова особа, тобто спеціальний суб'єкт, яка крім обов'язкових загальних ознак має додаткові спеціальні (особливі) ознаки. Так, беручи до уваги положення ч. 3 ст. 18 КК в редакції ЗУ за № 1508-VI від 11.06.2009 р. та п. 1 примітки до ст. 364 КК, пропонуємо класифікацію ознак службової особи за такими критеріями: за сферою діяльності; за змістом функцій та характером покладених обов'язків (функцій); за терміном виконання функцій чи обов'язків; за суб'єктом покладення виконання означених функцій чи обов'язків.

Так, за сферою діяльності можна виділити такі їх види: публічна службова особа; приватна службова особа. Аналізуючи п. 1 примітки до ст. 364 КК та ч. 3 ст. 18 КК, бачимо, що визначення, дане в ЗУ за № 1508-VI від 11.06.2009 р., вказує на звуженість змісту даного поняття, передбачаючи, що суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності виступає публічна службова особа, тобто особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника влади чи місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, якими 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.

У той же час, виходячи зі змісту загального поняття службової особи та враховуючи семантичне тлумачення ознак службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, можна дати таке її визначення: приватною службовою особою (тобто суб'єктом ст. 235-2 КК) є особа, яка постійно, тимчасово обіймає в юридичній особі приватного права незалежно від її організаційно-правової форми посаду, що пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи та організації, судом або законом.

Виходячи із законодавчого розуміння службової особи, можна залежно від змісту функцій та характеру покладених обов'язків (функцій) виділити такі

їх види, як: 1) особи, які здійснюють функції представників влади; 2) особи, які здійснюють функції представника місцевого самоврядування; 3) особи, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки (функції); 4) особи, які виконують адміністративно-господарські функції.

Варто зазначити, що у п. 1 примітки до ст. 364 КК України 2001 р. вказується на здійснення функцій «представниками влади», тоді як у редакції ЗУ за № 1508-VI від 11.06.2009 року «представниками влади або місцевого самоврядування» на обіймання посад «в органах державної влади або місцевого самоврядування». Запропоноване законодавцем нововведення, на нашу думку, є недоцільним. Дане твердження обґрунтовується тим, що: по-перше, представник влади відповідно до положень Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 року за № 5 (далі – постанова ПВСУ від 26.04.2002 року за № 5) включає в себе представників місцевого самоврядування [16, с. 235]; по-друге, якщо розглядати відокремлення органів державної влади від органів місцевого самоврядування з точки зору теорії права, то воно є цілком виправданим, так як Конституція не відносить органи місцевого самоврядування до органів державної влади, а саме ч. 2 ст. 19 Конституції підкреслює окреме існування органів державної влади та органів місцевого самоврядування та й в рішенні Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. №6-рп/2002 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч.2 ст. 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад), зазначено, що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а місцеве самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади, яка визнається і гарантується в Україні [17]. Але, виходячи з конструкції даної примітки, може виникнути ситуація виведення з числа суб'єктів, наприклад, осіб які працюють у правоохоронних органах, при цьому не є представниками влади, а займають посади, що пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (керівник відділу канцелярії та інше). Тому повернення до єдиного терміна «представника влади», яке існує на даний час в п. 1 примітки до ст. 364 КК України 2001 року, є правильним.

Поняття організаційно-розпорядчих обов'язків службової особи не знайшло свого законодавчого закріплення, а міститься у абз. 3 п. 1 постанова ПВСУ від 26.04.2002 року за № 5, яка зазначає, що ними є обов'язки із здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності [16, с. 235]. Відповідно до абз. 4 п. 1 постанови ПВСУ від 26.04.2002 року за № 5, адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо) [16, с. 235]. У свою чергу Р.Л. Максимович зазначає, що під особами, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, потрібно розуміти осіб, які від імені

власника чи уповноваженого ним органу управляють чи розпоряджаються чужим для себе майном [13, с. 15]. Зважаючи на вищевикладене, потрібно 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 виникає потреба у створенні нових та скасуванні деяких існуючих посад, потреба в яких уже відпала [18, с.1 21]. Окрім того, варто зазначити, що в судовій практиці іноді зустрічаються випадки з вказівкою на виконання службовими особами консультативно-дорадчих функцій [5].

Розглядаючи поняття службової особи, можна констатувати, що законодавець, вказуючи на «функції» та «обов'язки», вкладає в них різний правовий зміст. При цьому термін «функції» пов'язується з представником влади, а «обов'язки» з службовими особами, які обіймають відповідні посади на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності і можуть бути організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими. Вважаємо за потрібне проаналізувати ці поняття на відповідність їх один одному. Семантичне їх тлумачення таке: функція – це робота кого/чого-небудь, обов'язок, коло діяльності чогось, когось [4, с. 1335], обов'язок – певний обсяг роботи, сукупність прав, межі відповідальності та ін., що визначається відповідним званням, посадою тощо [4, с. 645]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що термін «функція» має ширше значення, ніж «обов'язок». Окрім того, це питання в науковому колі викликає спірні думки. Так, І. Зейкан переконаний, що доцільніше називати організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки складовими адміністративної функції [11, с. 119]. Т.Б. Басова вважає, що доцільно використовувати в законі термін «управлінські функції», який буде вказувати на головні, типові, притаманні всім, які належать до даної категорії осіб, функції [3, с. 161-162]. А.Я. Асніс зазначає, що термін «функція» повністю поглинає термін «обов'язок» [2, с. 51]. Такої ж думки дотримуються П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська [1, с. 28], такої ж думки й ми. Варто зазначити, що у п. 3 ст. 18 та п.1 примітки до ст. 364 КК у редакції ЗУ за № 1508-VI від 11.06.2009 р. містяться вказівки на виконання саме «функцій», а не «обов'язків» службовими особами, що є цілком доречним та правильним.

За терміном (часом) виконання службовими особами своїх функцій чи обов'язків їх можна поділити на: 1) осіб, які виконують зазначені функції чи обов'язки постійно; 2) осіб, які виконують зазначені функції чи обов'язки тимчасово; 3) за спеціальним повноваженням.

При цьому необхідно зазначити, що постанова ПВСУ від 26.04.2002 року за № 5 визнає особу службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, але й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою [16, с. 236]. Тобто під постійним обійманням певної посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, слід розуміти, що посада на підприємстві, в установі чи організації незалежно від

форми власності зайнята особою у встановленому законом порядку (оформлена наказом про призначення на посаду, внесена до штатного розкладу тощо) на невизначений термін, що і надає їй можливість реалізовувати дані обов'язки. Тимчасове ж виконання функцій представника влади чи обіймання посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, – це заняття відповідної посади в межах певного терміну. Виконання службовою особою функцій або обов'язків за спеціальним повноваженням зустрічається, коли працівникові, який не є службовою особою, на деякий час доручають виконання будь-яких службових обов'язків, при цьому покладаючи на неї виконання владних або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Відповідно до постанови ПВСУ від 26.04.2002 року за № 5, виконуватися за спеціальним дорученням можуть як функції представника влади, так і організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки [16, с. 236].

За суб'єктом покладення означених функцій чи обов'язків потрібно виділяти: повноважним органом державної влади; повноважним органом місцевого самоврядування; центральним органом державного управління із спеціальним статусом; повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації; судом; законом.

Крім того, розглядаючи питання поняття службової особи, варто вказати, що у примітці 2 до ст. 364 Кримінального кодексу України 2001 р. зазначається: «Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в пункті 1 примітки» [14, с. 914]. Аналіз чинного законодавства України [12; с. 7-10] показав, що жоден іноземець чи особа без громадянства не може бути представником влади та перебувати на відповідній посаді в органах чи державних установах України. У ч. 4 ст. 18 КК та п.2 примітки до ст. 364 КК в редакції ЗУ за № 1508-VI від 11.06.2009 р. передбачається, що 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) та посадові особи міжнародних організацій [6]. Дане визначення більш точно підкреслює належність службової особи-іноземця до певної посади, надається перелік останніх, але при цьому дане визначення виводить з кола суб'єктів службових злочинів осіб без громадянства та іноземців, які виконують притаманні службовим особам функції, перебуваючи на відповідній посаді в юридичній особі приватного права, що і є прогалиною законодавця.

Отже, зважаючи на вищевикладене, можна констатувати, що завдання, поставлені перед початком проведення даного дослідження, досягнуті, запропонована нами класифікація ознак службової особи та пропозиції з удосконалення її поняття допоможуть запобігти численним помилкам у практичній діяльності.

Література

1. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем: кримінально-правова характеристика (ст.364 Кримінального кодексу України) // Законодавство України: наук.-практ. коментар. – 2005. – №2. – С.26-35.
2. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России. – М.: АО «Центр ЮрИнфор», 2004. – 396 с.
3. Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: првотворчество и правоприменение в условиях административной реформы Российской Федерации: монография. – Владивосток: Дальнаука, 2005. – 284 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол.ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
5. Вирок по справі № 1-209/09 від 31.08.2009 року Шосткінським міськрайонним судом Сумської області. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Заголовок з екрану.
6. Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» за № 1508-VI від 11.06.2009р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1508-17&test=4/UMfPEG_znhhhir.Zi7Fo4I.HI4tss80msh8Ie6. – Заголовок з екрану.
7. Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст. 490 (із наст. змін. та доп.).
8. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №53. – Ст. 793 (із наст. змін. та доп.).
9. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №27. – Ст. 382 (із наст. змін. та доп.).
10. Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27. – Ст. 180 (із наст. змін. та доп.).
11. Зейкан І. Поняття посадової особи в кримінальному законодавстві: порівняльний аналіз // Право України. – 2002. – №3. – С. 118-121
12. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30 – Ст. 141 (із наст. змін. та доп.).
13. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2007. – 18 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Каннон, 2005. – 1104 с.
15. Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.11.2009 р. № 12 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України від 11 червня 2009 року № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення та № 1507-VI «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/17506D2F461C13BEC2257682004E218E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory>.
16. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 року за № 5 // Постанови Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах. – 2-е вид., змін. і доп. – К.: Видав. дім «Скіф», 2007. – 492 с.
17. Рішення Конституційного суду України № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v006p710-02>.
18. Хашев Вадим Георгійович. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 259 с.

Анотація

Слуцька Т.І. Поняття службової особи як суб'єкта перевищення влади або службових повноважень. – Стаття.

У даній науковій статті розглянуто поняття службової особи як суб'єкта перевищення влади або службових повноважень відповідно до положень Кримінального кодексу України 2001р., Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» за № 1508-VI від 11.06.2009 р.; проведено аналіз його окремих складових.

Ключові слова: службова особа, перевищення влади або службових повноважень.

Summary

Sluzka T.I. Concept of official person as a subject of exceeding power or official plenary powers. – Article.

In the given scientific article it is considered the concept of official figure as a subject of authority exceeding or abuse of power according to regulations in Ukraine Criminal code, 2001, in Ukraine Law «About changes application and supplements to some legislative acts of Ukraine concerning responsibility for corruption breaches of law» from 2009, 11 Jun, № 1508-VI; it is analyzed its several parts.

Key words: officer, abuse of power or official authority.

УДК 343.352

Д.Г. Михайленко

**ПРАВОВА ПРИРОДА ВИМАГАННЯ ХАБАРА
ТА НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ**

Ставлення держави та суспільства до вимагання хабара за всіх часів було досить негативним. Так, починаючи із 1670 р. у законодавстві почав вживатися термін «хабар», який первинно означав винагороду посадовій особі, одержання якої було поєднане саме з вимагательством [19, с. 118]. За Уложенням про покарання уголовні та виправні 1845 р. (а також у редакціях цього акта 1866 р. і 1885 р.) найбільшу суспільну небезпеку, як це прямо зазначалося, мало вимагання хабара. За часів Радянського Союзу ознака вимагання хабара також мала місце в усіх кримінальних законах. Вимагання при одержанні службовцем винагороди не тільки відіграло роль кваліфікуючої або навіть найнебезпечнішої ознаки протягом всієї історії боротьби з хабарництвом незалежно від політичних сил, які були при владі, а й взагалі із його засудження фактично і розпочалася активна протидія цьому негативному явищу. Чинними із моменту опублікування та такими, що мають бути введені у дію з 01.04.2010 р., є ст. 235-4 КК (Комерційний підкуп) та ст. 235-5 КК (Підкуп особи, яка надає публічні послуги). У частинах 4-х наведених статей вимагання неправомірної вигоди є кваліфікуючою ознакою. Зазначені посягання та хабарництво, маючи відмінності в об'єкті, спеціальних суб'єктах та об'єктивній стороні, по суті є аналогіч-