

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.35

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/01>

Андрієшин В.В.

Одеський державний університет внутрішніх справ

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ СКЛАДНИК ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

У статті представлено аналіз окремих властивостей спеціального суб'єкта злочину – службової особи. Зокрема, охарактеризовано зміст функціонального складника діяльності таких осіб, що включає функції представника влади, організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарські функції, розкрито сутнісні особливості вказаних функцій.

Наголошено на важливості міжгалузевої категорії «службові повноваження» під час визначення службових осіб і кримінально-правової кваліфікації їх суспільно небезпечних діянь загалом, а також запропоновано легалізувати визначення службових повноважень у Законі України «Про запобігання корупції», пов'язавши його з обсягом прав та обов'язків службової особи, якими вона наділяється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчих і/або адміністративно-господарських функцій в органах влади або суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб.

Автором обґрунтовується необхідність оновлення дефініції національної службової особи, запропоновано шляхи її вдосконалення з представленням її нової редакції, з виключенням і заміною деяких застарілих аспектів, а також доповненням нових необхідних термінів. До сутнісних спеціальних властивостей службової особи пропонується зараховувати постійне або тимчасове зайняття посади в органі влади або суб'єкта господарювання чи іншої юридичної особи; здійснення функцій представників влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій на цій посаді; наділення обсягом службових повноважень для виконання вказаних функцій; рішення органу влади, повноважного органу чи службової особи суб'єкта господарювання чи іншої юридичної особи, суду або законодавче підґрунтя для наділення вказаними повноваженнями. При цьому в обов'язковому порядку фізична особа має характеризуватися хоча б однією властивістю з кожного переліченого блоку для зарахування її до категорії службових.

Ключові слова: *службова особа, службовий злочин, повноваження, представник влади, організаційно-розпорядчі функції, адміністративно-господарські функції.*

Постановка проблеми. Правильне розуміння всіх загальних і спеціальних ознак службової особи як спеціального суб'єкта та кваліфікуючої ознаки багатьох злочинів, передбачених у Кримінальному кодексі (далі – КК) України, має суттєве значення для проведення правильної кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь, які вчиняються цією особою. Зважаючи на змістові сучасні дослідження цієї сфери, залишається низка дискусійних питань щодо цієї категорії, які актуалізуються у зв'язку з динамічним законодавчим процесом і потребою

практики в розумінні й однаковості застосування норм права. У цьому контексті вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі окремих аспектів функціонального складника визначення службової особи, запровадити легальне визначення службових повноважень з подальшою зміною положень КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню властивостей кримінально-правової категорії «службова особа» присвячено увагу в наукових працях П.П. Андрушко, Д.В. Бараненко, Л.П. Брич, О.О. Дудорова, К.П. Задоя, В.П. Коваленко,

Д.І. Крупко, Р.Л. Максимовича, М.І. Мельника, Н.А. Мирошниченко, О.В. Навроцького, А.С. Осадчої, О.Я. Светлова, Є.Л. Стрельцова, А.А. Стрижевської, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.В. Устименко, М.І. Хавронюка, В.Г. Хашева й інших авторів, праці яких становлять науковий інтерес. Однак багато питань вимагають подальшого наукового розвитку в умовах сьогодення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз змісту функцій і повноважень службової особи з наданням пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи спеціальні ознаки службової особи в кримінальному праві України, варто зазначити, що вони відображені, по-перше, у загальному визначенні службової особи, яке закріплене в ч. 3 ст. 18 КК України, по-друге, у ч. 4 ст. 18 і ч. 2 примітки до ст. 364 КК України щодо службових осіб іноземних держав, по-третє, у ч. 1 примітки до ст. 364 КК України щодо злочинів публічно-правової сфери, передбачених ст. ст. 364, 368, 368⁵, 369 КК України, по-четверте, у примітки до ст. 425 КК України щодо військових злочинів.

Основою під час тлумачення поняття «службова особа» є правильне розуміння сутності організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, а також функцій, які виконуються представниками влади чи місцевого самоврядування. У літературі їх справедливо визначають функціональним складником поняття службової особи.

Законодавство та судова практика пов'язують представників влади з працівниками державних органів, які наділені правом висувати вимоги та приймати рішення, які є обов'язковими для виконання юридичними й фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Отже, представник влади як суб'єкт управління є уповноваженою особою на здійснення правозастосовних актів, у тому числі зобов'язуючого волевиявлення, які пов'язані з вибором предмета та мети дії, а також способів і засобів її реалізації, що завжди тягне за собою юридичні наслідки для осіб, які не перебувають у підпорядкуванні в такого суб'єкта управління.

Відповідно до ст. 5 Конституції України, народ як носій суверенної влади здійснює її або безпосередньо, або через органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Аналіз положень Конституції України та інших актів переважно адміністративного законодавства дає змогу

зробити висновок, що представницьке здійснення влади в Україні реалізується у двох формах – через органи державної влади та через органи місцевого самоврядування. Отже, варто підкреслити, що поняття «влада», а в теорії ще часто згадують «публічна влада», включає поняття «державна влада» та «місцеве самоврядування». У цьому контексті варто наголосити, що дефініція має бути стислим логічним визначенням і включати найістотніші властивості конкретного поняття. Зокрема, щодо важливості чіткого формулювання національного законодавства акцентовано увагу й у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 року [1].

Ураховуючи це, пропонуємо уточнення у визначеннях службової особи (ч. 3 ст. 18, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України) щодо «чи місцевого самоврядування» після «функції представників влади» виключити як зайве. Також формулювання «в органах (ом) державної влади, органах (ом) місцевого самоврядування» викласти так: «в органах (ом) влади», задля уникнення зайвого нагромодження в детермінуванні.

Щодо системи державних органів влади та їх службових осіб, то державна влада в Україні ділиться на законодавчу, виконавчу й судову. Законодавчу гілку влади представляє Верховна Рада України, а її представниками є 450 народних депутатів. Судову владу реалізують судді та присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. У свою чергу, судоустрій будується на принципах територіальності – місцеві, апеляційні, Вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України; спеціалізації – судді, які розглядають цивільні, кримінальні, господарські, адміністративні, антикорупційні справи, а також справи про адміністративні правопорушення й у сфері інтелектуальної власності. Структура виконавчої влади в Україні є більш складною та розгалуженою. Державні органи виконавчої влади побудовані на основі ієрархічності, спеціалізації, територіальності й підпорядкованості. Цю гілку влади становлять Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади, центральні та місцеві органи виконавчої влади. Систему центральних органів виконавчої влади становлять міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, до яких належать служби, агентства, інспекції та органи зі спеціальним статусом, які, у свою чергу, можуть мати свої територіальні органи. Виконавчу владу на місцях, а саме в областях, районах, містах Києві та

Севастополі, здійснюють місцеві державні адміністрації.

З огляду на те що органи зі спеціальним статутом, такі як, наприклад, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Національне агентство України з питань запобігання корупції, хоча й мають такий статус, але належать до системи органів виконавчої влади, убачається зайвим використовувати посилання на «центральный орган державного управління із спеціальним статусом» у визначеннях службової особи, яке пропонуємо виключити.

Міське самоврядування в Україні є правом, яке гарантовано державою, і реальною здатністю територіальних громад самостійно або через відповідні органи та службових осіб вирішувати питання місцевого значення. Представницьким виборним органом місцевого самоврядування є відповідна рада, яка складається з депутатів, наділяється правом представляти інтереси громади та приймати від її імені управлінські рішення. Службовими особами місцевого самоврядування є депутати місцевих рад як представники інтересів громади, а також особи, які працюють в органах місцевого самоврядування й виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції.

Чинне законодавство прямого роз'яснення змісту «організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій» не надає, що не можна назвати прогалиною, тому що закріпити в одному визначенні такі об'ємні й динамічно мінливі поняття фактично неможливо. Практично-орієнтованим вирішенням цього питання є узагальнення судової правозастосовної діяльності, яке втілено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про хабарництво» від 7 листопада 1994 року № 12 [2]. Так, організаційно-розпорядчі функції полягають у здійсненні керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників, розстановці та підборі кадрів, підтриманні дисципліни й застосуванні дисциплінарних заходів впливу в юридичних особах незалежно від форми власності. У свою чергу, адміністративно-господарські функції пов'язані з управлінням або розпорядженням майном, установленням порядку його обліку, зберігання, переробки, реалізації, забезпеченням контролю за цими операціями тощо.

Правозастосовна практика зараховує до осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції, начальників і керівників органів влади й суб'єктів

господарювання, їх структурних одиниць, зокрема управлінь, відділів, цехів, лабораторій, секторів тощо. Також до кримінальної відповідальності за службові зловживання з використанням цих функцій притягаються заступники керівників, завідувачі, майстри, бригадири, командири тощо. Адміністративно-господарські функції виконують особи, які мають в управлінні й розпорядженні певне майно органів влади та юридичних осіб, зокрема директори, бухгалтери, завідувачі складу, магазину, касири, контролери тощо. Зазначені обов'язки службових осіб включаються до функцій з управління людьми або майном шляхом учинення юридично значущих дій. Сутнісно ці функції включають керівництво колективом (хоча б однією особою) або реалізацію права володіння, користування, розпорядження, інших речових прав щодо майна або інших цінностей, що тягне за собою правові наслідки.

Розглядаючи структуру функціонального складника діяльності службової особи, змістом якої є вищезазначені функції, як загальні напрями такої діяльності варто охарактеризувати суміжні з ними поняття – «компетенція» та «повноваження», які підлягають обов'язковому встановленню й аналізу в ході кримінального провадження під час кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь службових осіб.

Термін «компетенція» походить від латинського «competentia» – сукупність (ведення, здатність, належність до права) – це сукупність предметів відання, функцій, повноважень, прав та обов'язків особи [3, с. 210]. Цей термін є найбільш широким і включає поняття «функції» та «повноваження». Під повноваженнями особи розуміють надані їй права (міра юридично можливої поведінки) [4, с. 214] та обов'язки (міра належної поведінки) [5, с. 99]. Відповідно до положень Словника української мови, «повноваженнями» є право, надане кому-небудь для здійснення чогось [6].

Отже, виконуючи певну функцію, службова особа наділена конкретними повноваженнями, які розкривають цю функцію як загальний напрям діяльності такої особи. Тому слушною вважаємо позицію, що поняття «функції» є ширшим, ніж поняття «обов'язки» (яке ним охоплюється) [7, с. 28]. Повноваження особи можуть бути закріплені законодавчо шляхом підзаконного нормативного регулювання, договірною процедурою, локальними актами, у посадових інструкціях, реєстраційно-статутних та інших документах. Ці повноваження підлягають обов'язковій фіксації в кримінально-процесуальних рішеннях суб'єктів

кримінального провадження (повідомлення про підозру, обвинувальний акт, вирок тощо) в ході правозастосування.

Варто відмітити, що в Законі України «Про запобігання корупції» законодавець пов'язав визначення корупції з використанням особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей, але прямого легального визначення поняття службових повноважень не надається, що, на наш погляд, є прогалиною українського законодавства. Системний аналіз положень нормативно-правових актів, які регламентують повноваження окремих владних суб'єктів, таких як, наприклад, ст. ст. 85, 106, 116 Конституції України, ст. ст. 36, 40 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», ст. 8 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», розділ III Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та багатьох інших, дає підстави зараховувати до обсягу повноважень цих суб'єктів їхні права й обов'язки. Права визначають міру можливої поведінки, а обов'язки, у свою чергу, визначають міру належної поведінки. Але й права, й обов'язки визначають юридичні та фактичні можливості, які особа може реалізовувати в ході своєї службової діяльності.

Підставою для набуття й виконання службовою особою функціонального складника, незалежно від часових рамок їх виконання, є рішення уповноваженого органу влади, суб'єкта господарювання або юридичної особи, їх службових осіб, суду або законодавче підґрунтя. Тобто для реалізації своїх повноважень і виконання певних функцій службовою особою її необхідно призначити на певну посаду та визначити коло її повноважень (межі функціонального складника), що, як правило, оформляється наказом, розпорядженням, дорученням, рішенням, протоколом тощо.

Легальні визначення службових осіб передбачають для цих суб'єктів можливість реалізації своїх повноважень в органах державної та іноземної влади, органах місцевого самоврядування, міжнародних інституціях, а також у національних підприємствах, установах, організаціях, що пропонуємо також текстуально вдосконалити шляхом уніфікації трьох останніх понять, які запроваджені ще за радянських часів. Так, з огляду на положення сучасного цивільного та господарського законодавства України, підприємства, установи й організації визнаються юридичними особами з певними відмінностями залежно від їх організаційно-правових форм. У цьому контексті пропонуємо замінити

детермінацію «підприємства, установи, організації» на «суб'єкти господарювання чи інші юридичні особи». Так, усі юридичні особи, а також фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку, є, відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України [8], суб'єктами господарювання, що є загальним поняттям для визначення аналізованих категорій і включає майже всі види підприємств, господарюючих організацій та установ, а також фізичних-осіб підприємців. При цьому додатково категорія «інші юридичні особи» дасть можливість шляхом розширювального тлумачення зарахувати до службових осіб і працівників організацій та установ, які не здійснюють господарську діяльність, у тому числі громадських організацій, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку тощо.

Тому пропонуємо формулювання щодо «підприємств, установ, організацій» і посилання на юридичних осіб у відповідних визначеннях службової особи і ст. ст. 364, 364¹, 368³ КК України замінити на «суб'єкти господарювання чи інші юридичні особи».

Отже, з метою подолання прогалин з урахуванням необхідності повноти опису ознак складу злочину в поєднанні зі стислістю й лаконічністю їх викладу пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» таким терміном: «службові повноваження – обсяг прав та обов'язків службової особи, якими вона наділяється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчих і/або адміністративно-господарських функцій в органах влади або суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб».

Акцентуючи увагу на важливості категорії «службові повноваження» у визначенні службової особи та проведенні кримінально-правової кваліфікації службових злочинів, з урахуванням запропонованих змін пропонуємо додатково закріпити законодавче положення щодо «наділення відповідними службовими повноваженнями органом влади, повноважним органом чи повноважною службовою особою суб'єкта господарювання, судом або законом» після описання функціонального складника у визначеннях національних службових осіб (ч. 3 ст. 18, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України).

Висновки. Підсумовуючи наведені положення, констатуємо, що категорія «службова особа» є складним міжгалузевим поняттям, яке потребує комплексного й системного дослідження для з'ясування його сутнісних властивостей.

Чинне законодавство, у тому числі кримінальне, не може характеризуватись як досконале, потребує подальшого вдосконалення для полегшення та одноманітності практики його застосування. Із цією метою пропонуємо спростити деякі його положення з одночасним акцентуванням уваги на необхідних нововведеннях.

Зокрема, пропонується доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» терміном: «службові повноваження – обсяг прав та обов'язків службової особи, якими вона наділяється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчих і/або адміністративно-господарських функцій в органах влади або суб'єктах господарювання чи інших юридичних осіб».

У кримінально-правовій дефініції національної службової особи (ч. 3 ст. 18, ч. 1 примітки до ст. 364 КК України) виключити посилання на місцеве самоврядування та центральний орган

державного управління зі спеціальним статусом як зайві; замінити формулювання «підприємства, установи, організації» на «суб'єкти господарювання чи інші юридичні особи»; доповнити положенням щодо наділення осіб відповідними службовими повноваженнями. Наприклад, ч. 3 ст. 18 КК України пропонуємо викласти в такій редакції:

«Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах влади, у суб'єктів господарювання чи інших юридичних осіб посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, наділені відповідними службовими повноваженнями органом влади, повноважним органом чи службовою особою суб'єкта господарювання чи іншої юридичної особи, судом або законом».

Список літератури:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Case of Steel and others v. the United Kingdom) від 23.09.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_106?find=1&text=%F7%B3%F2%EA%EE#w11.
2. Про судову практику в справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.10.1994 № 12. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.
3. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. : В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
4. Малько А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ, 2001. 304 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
6. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР ; Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 6. С. 684.
7. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 2. 26–35 с.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.

Andrieshin V.V. THE AUTHORITY AND FUNCTIONAL COMPONENT OF THE ACTIVITY OF OFFICIAL, AS THE CRIME OFFENDER

The article deals with the analyze of the specific properties of the special crime offender – official and changes to current legislation are proposed. The content of the functional component of the officials' activity is characterized by author. It includes function of power representative, organizational and managerial or administrative and economic functions. The organizational and managerial functions consist in leading and managing the industry, labor collective and subordinates, areas of work and others. Administrative and economic functions related to the management or disposal of property.

It is noted, that the interbranch category “service authority” is very important to identify the officials and to qualify their socially dangerous activities in general. Thereby, the author suggests to complete the Ukrainian anti-corruption legislation with the definition of “service authority”, which should be understood as the complex of official's rights and responsibilities, that are delegated in order to perform the function of power representative, organizational and managerial or administrative and economic functions for state bodies or legal entities.

The author considers that the definition of a national official in the Criminal Code of Ukraine needs working out with exclusion and replacement of some outdated aspects, as well as the addition of new necessary terms.

As a result, the properties of the crime offender should be: individual; permanent or temporary employment with the state body or legal entity; realization of function of power representative, organizational and managerial or administrative and economic functions; delegating complex of service authority; the decision of the state body, legal entity, court decision or legislative act as an alternative basis to realize of indicated functions. It is mandatory to have at least one property of the listed blocks, which may indicate that a person can be assigned to the official.

Key words: *official, service crime, authority, power representative, organizational and managerial function, administrative and economic function.*