

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2. М., 1982. 2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. 3. Эффективность правовых норм /Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самошенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. 4. Общая теория права и государства: Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999. 5. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие /Под ред. доктора юр. наук, профессора М.Н. Марченко. М., 1999. 6. Александров Н.Г. Сущность социалистического государства и права. М., 1969. 7. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. 8. Фінансове право: Підручник / Під ред. Л.К.Воронової. Харків, 1998. 9. Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., 1971.

Надійшла до редколегії 15.02.03

С.Ю. Романов, М.А. Шинкаренко

ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ «СЛУЖБОВА ОСОБА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Сучасне кримінальне законодавство будь-якої країни неможливо уявити без більш-менш багаточисельної групи складів посадових злочинів, суб'єкти яких наділені окремими повноваженнями та вчинюють злочини із використанням цих повноважень. Існує широке коло проблем, пов'язаних з посадовими злочинами, на сьогоднішній день не вирішених, хоча цим питанням присвячено багато монографій, статей тощо. Більш того, окремі питання загострилися і набули нового змісту, особливо зараз.

Сучасні вчені-юристи мають різні погляди на проблему визначення поняття «посадової особи». Одна група науковців критикує судову практику і вважає за необхідне розширити законодавче визначення останньої, щоб збільшити коло осіб, які підпадають під статус посадових. Друга відстоює точку зору про необхідність звуження цього кола [1, с.39].

У Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. у примітці до ст.364 вказано визначення службової особи, що на нашу думку, не відповідає вимогам сучасної правової доктрини і не може задовольнити практику. Тому з метою вивчення ситуації необхідно розглянути деякі історичні аспекти цієї проблеми.

Видатний російський криміналіст М.С. Таганцев писав: «Відомо те важливе значення, яке має історичне тлумачення у сфері діючого законодавства. Якщо ми бажаємо проаналізувати який-небудь юридичний інститут, що є зараз, для правильного його засвоєння ми повинні знати його історію, тобто ті підстави, у силу яких виникла ця установа, ті перетворення, які відбувалися у період його історичного розвитку» [2, с.21]. Визначення посадової особи в КК УРСР значно відрізнялось від його визначення в КК РФ. Під посадовими розуміли осіб, які постійно чи тимчасово займають посади, виконують обов'язки у будь-якій державній установі, підприємстві чи товаристві з виключною або переважаючою участю державного капіталу, у кооперативній організації чи об'єднанні, які згідно з законодавством мають певні права, обов'язки чи повноваження у здійсненні господарських, адміністративних, судових, освітянських та інших задач публічно-правового характеру, також окремі члени таких організа-

цій, якщо вони наділені правами, обов'язками чи повноваженнями у здійсненні вказаних задач публічно-правового характеру (примітка до ст.97 КК УРСР редакція 1927 р.). Згідно з цим визначенням, посадовою особою може бути визнаний будь-який службовець. Так, М. Ривкін до посадовців відносив тих, хто:

- наділений розпорядчими правами незалежно від їх обсягу;
- наділений правом засвідчувати будь-що своїм підписом [3, с.767-768].

Пленумом Верховного Суду у роз'ясненні від 27 березня 1935 р. вперше визначено посадових осіб з урахуванням виконуваних ними функцій. Такими визначались особи, які виконують адміністративно-господарські чи оперативно-розпорядчі функції. Поставало питання про можливість визнання посадовими особами працівників інших, недержавних установ і організацій. Ця проблема вирішувалась, виходячи із загального розуміння посадового (службового) злочину, суб'єктом якого може бути виключно особа, що перебуває у певних відносинах щодо держави. З одного боку наявність відомих публічних обов'язків особи, що знаходиться на державній службі, по відношенню до держави, з іншого боку – наявність права держави вимагати від службовців діяти в її інтересах [4, с.3].

Реформи 50-х рр., розробка нового кримінального законодавства, виявили новий інтерес до злочинів у сфері службової діяльності. З'являються праці В.Ф. Кириченка [5], В.Д. Меньшагіна [6], А.Б. Сахарова [7] та інших вчених, в яких було сформульовано поняття посадового злочину як такого, що посягає на діяльність радянського державного апарату (у широкому розумінні), скоєних особами, які входять у склад державного апарату (посадовими особами), використовуючи при цьому своє службове становище. Посадовими особами вважали лише тих осіб, які здійснювали організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські функції або інші обов'язки, пов'язані з можливістю скоєння діяння, що має державне значення.

Протягом багатьох років кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності не зазнавала будь-яких змін.

Вперше у Постанові Пленуму Верховного Суду від 30 березня 1990 р. «Про судову практику у справах про зловживання владою чи службовим становищем, перевищенням влади чи службових повноважень, халатності та службовому підробленні» було офіційно роз'яснено суть таких понять, як: організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, що складають зміст повноважень посадової особи, значна шкода, корислива і інша особиста зацікавленість, інші складні питання [8].

Після прийняття Закону «О кооперации в СССР» від 26 травня 1988 р. постало питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за посадовий злочин за КК 1960 р. управлінських працівників кооперативів. Так, Пленум Верховного Суду у постанові від 30 березня 1990 р. №4 фактично признав можливість притягнення до відповідальності за посадові злочини осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки у кооперативних підприємствах, установах і організаціях, хоча з тексту роз'яснення видно, що Пленум не ототожнює кооперативи з громадськими організаціями. Не дивлячись на те, що подібне тлумачення закону було явно розширеним, судова практи-

ка його сприйняла, свідченням чого були багаторазові випадки засудження за статтями про посадові злочини керівників кооперативів [9, с.50]. Так, голова орендного виробничо-комерційного підприємства «Продтовари» Сорокіна була засуджена за ст.173 КК за отримання хабаря і сприяння у вигідній реалізації мандаринів. Судова колегія Верховного Суду РФ визнала вирок законним у зв'язку з виконанням Сорокіною функцій керівництва трудовим колективом і розпорядження майном підприємства [10].

Помилковість цього підходу мала своє відображення у юридичній літературі [11; 12, с.317]. У зв'язку з цим гостро постала проблема реформування законодавства про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, оскільки управлінські працівники комерційних недержавних організацій нерідко скоюють суспільно небезпечні діяння, які потребують кримінально-правового реагування.

Законодавці окремих держав, що з'явилися на теренах колишнього Союзу знайшли простий і, на думку багатьох спеціалістів, успішний вихід з ситуації, що склалася.

Так, у КК Естонії від 7 травня 1992 р., у ст.160 посадову особу визнають як таку, що займає посадове становище в установі, підприємстві чи організації будь-якої форми власності, на яку покладено державою чи власником виконання адміністративних і організаційних обов'язків та обов'язків щодо упорядкування руху матеріальних коштів.

Згідно з новою редакцією ст.166 КК Республіки Беларусь за посадові злочини до відповідальності притягуються особи, які займають відповідні посади в установах, підприємствах чи організаціях незалежно від форми власності. Аналогічно було вирішено питання і на Україні, Молдові, ряді інших пострадянських держав ближнього зарубіжжя.

Таке рішення, яке отримало чимало прихильників, на наш погляд, є принципово невірним. Діяльність осіб, які знаходяться на державній службі, і осіб, що виконують певні управлінські функції у різних громадських організаціях і комерційних структурах, не є однаковою. Перші, зловживаючи наданими їм повноваженнями, посягають на інтереси служби, порушують діяльність державних апаратів законодавчої, виконавчої і судової влади, підривають їх авторитет, що визначає особливий правоохоронний об'єкт і необхідність виділення злочинних діянь таких осіб у окрему главу КК.

Нічого подібного не вбачається у зловживанні з боку службовців комерційних структур і громадських організацій, які наділені певними управлінськими функціями власником чи громадянином. Їх зловживання наданими повноваженнями можуть, звичайно, завдати матеріальної шкоди, порушити відносини власності, призвести до інших шкідливих наслідків порушення законодавства про підприємницьку діяльність і т.п., за що вони повинні нести відповідальність.

Таким чином, якщо організація є недержавною, метою якої є отримання прибутку, то незалежно від виду цієї організації, форми власності, характеру і обсягу повноважень працівників цієї організації, останні не є посадовими і тому не можуть притягуватись до відповідальності за злочини проти інтересів державної служби.

При позитивному вирішенні питання про належність установи, організації чи підприємства до державної чи колективної потрібно переходити до аналізу функціональних обов'язків цієї особи з точки зору того, чи є вони організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими [13, с.117].

Увага на обов'язки державних службовців акцентується тому, що виконання багатьох з них як раз і складає інтереси державної служби, посягання на які передбачено кримінальним законодавством.

Деякі посадові особи виконують водночас організаційно-розпорядчі і адміністративно-господарські функції. Але для визнання суб'єкта посадовою особою достатньо наявності у цієї особи правочинів, що відносяться хоча б до однієї з цих функцій.

Серед посадових осіб виділяють категорію таких, що належать до числа представників влади. Так, практично одночасно у юридичній літературі вказується, що характерною особливістю представників влади є право у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

У відповідності до діючого кримінального законодавства України для визнання суб'єкта посадовою особою не має значення, виконує він функції представника влади, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські у відповідних органах, установах за призначенням чи вибором, за винагороду чи безкоштовно, постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням.

Також, на наш погляд, потрібний поділ службових обов'язків на суто професійні і обов'язки організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру. Це положення про характер службових повноважень слід мати на увазі, вирішуючи питання про різного роду зловживання. Тобто суб'єкт може водночас, у одній із сфер своєї діяльності виступати як посадова особа, вирішуючи управлінські задачі, а у іншому разі, у іншій сфері своєї діяльності – виконувати свої суто виробничі функції, що не пов'язані з його посадовими правами і обов'язками.

Залишається невирішеним питання й про визнання посадових осіб підприємств, установ чи організацій недержавної форми власності – комерційних, метою яких є отримання прибутку.

На наш погляд, законодавець не повинен ототожнювати посадових осіб у комерційних структурах з тими, хто виконує функціональні обов'язки загальнодержавного характеру. Але виключення з числа посадових осіб керівного складу комерційних структур носить негативний характер і може призвести до погіршення криміногенної обстановки як у державі, так і у окремих її регіонах.

Таким чином, на наш погляд необхідно виділити у КК України у окремі статті, або навіть у окремий його розділ питання кримінальної відповідальності керівних осіб недержавної форми власності. Вказаній категорії осіб потрібно надати певний правовий статус, згідно з яким, у разі скоєння ними зловживання, вони могла б притягуватися до кримінальної відповідальності як керівники підприємницької (комерційної) структури. Так, наприклад, В.М. Куц, поряд з публічними посадовими особами,

у окремий розділ виділяє нову категорію названих осіб – працівники управлінської сфери недержавних підприємств, установ і організацій [14, с.117].

Беручи до уваги особливості і складність притягнення даної категорії осіб до кримінальної відповідальності, ситуація ускладнюється відсутністю серед вчених – юристів єдиної точки зору та недосконалістю у визначенні поняття посадової особи. Тому, у розділ 17 «Злочини у сфері службової діяльності» КК України повинна бути включена стаття стосовно вживаних термінів і з більш чіткими визначеннями посадової особи, як суб'єкта злочинів цієї категорії. Законодавець може обрати між двома важливими термінами – «представник влади», «інша посадова особа» більш доцільний для кожного конкретного складу злочину.

Усвідомлюючи особливості визнання діянь як посадових, у зв'язку з виконуваними повноваженнями, законодавець повинен у кожному конкретному складі злочину у сфері службової діяльності зауважувати на форму власності необхідної установи, адже виключення посадових осіб комерційних структур з числа таких звільнить їх від кримінальної відповідальності за вказані злочини і збільшить кількість вчинених ними економічних злочинів (ухилення від сплати податків, зборів і інших обов'язкових платежів, порушення антимонопольного законодавства та ін.) і розкрадання шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Така позиція у визначенні поняття посадової особи на сьогоднішній день є досить поширеною, але не абсолютною [15; 16].

Підводячи підсумки викладеному, слід підкреслити, що юридична наука в цих питаннях не стоїть на місці і можливо інші, нові погляди щодо поняття посадових осіб, будуть більш переконливими для законодавців та практики.

Список літератури: 1. Светлов А.Я. Борьба с должностными преступлениями. К., 1970. 2. Таганцев Н.С. Курс уголовного права. СПб., 1874. Вып. 1. 3. Ривкин М. Рабочий, служащий и должностное лицо // Рабочий суд. 1925. №17-18. 4. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. 2-е изд. М., 1924. 5. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956. 6. Меньшагин В.Д. Должностные преступления // А.А. Пионтковский, В.Д. Меньшагин, В.М. Чхиквадзе. Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1959. 7. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956. 8. БВС СССР. 1990. № 3. 9. Б.В. Волженкин. Служебные преступления. Москва, 2000. 10. Определение №51-092-91 по делу Сорокиной// Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2-й квартал 1993 г. 11. Волженкин Б.В. К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Советское государство и право 1991. №11. 12. Комментарий к УК РФ/ отв. ред. В.И. Радченко. М,1994. 13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року/ За ред. М.І. Мельника. Київ, 2001. 14. Куц В. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути. Х., 1999. 15. Клепицкий И. «Должностное лицо» в уголовном праве // Законность. 1997. № 10. 16. Зейко І. Визначення поняття посадової особи в кримінальному законодавстві // Право України. 2001. №10.

Надійшла до редколегії 01.04.03