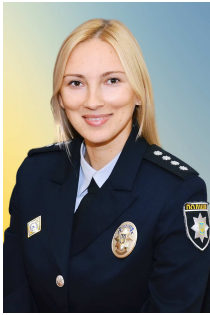


УДК 343.41



**Марина Василівна ФОМЕНКО,**  
кандидат юридичних наук  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

## **«СЛУЖБОВА ОСОБА» ЯК СУБ'ЄКТ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ: СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ У КК УКРАЇНИ, ВИДИ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

**Постановка проблеми.** Уперше визначення терміну «службова особа» було подано у пункті 1 примітки до ст. 364 Кримінального закону України, ухваленого 05.04.2001. Тоді поява поняття службової особи у національному кримінальному законодавстві відбулася шляхом заміни словосполучення «посадові особи» на «службові особи». Отже, практично відбулася заміна назви понять без суттєвої зміни їх змісту. У подальші роки поняття «службова особа» набуло деяких змін. І хоча чинний кримінальний закон України не оперує поняттям «посадова особа» (у розділі XVII воно вживається лише фрагментарно під час опису окремих диспозицій норм чи приміток до них), водночас на теренах наукового поля постійно точаться дискусії щодо розмежування цих термінів. У першу чергу, необхідність у дослідженні змісту ознак службової особи, як і питання співвідношення з терміном «посадова особа» постала як наслідок відсутності чіткої законодавчої регламентації цих понять. Потреба у встановленні належних критеріїв у їх розмежуванні призводить у подальшому до оперування цими поняттями в різних галузях права (в тому числі кримінального) як синонімами. Безумовно, відсутність єдиної правової визначеності та забезпечення законодавцем точності й максимальної однозначності зазначених юридичних категорій заважає правозастосовувачеві та іншим адресатам кримінально-правових норм чітко з'ясувати зміст і межі кримінально-правової охорони суспільних відносин від посягань, які вчиняються за участі таких осіб.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У доктрині кримінального права питанню дослідження службових злочинів присвячено праці П. П. Андрушка, Р. Л. Максимовича, В. І. Тютюгіна, М. І. Мельника, В. О. Навроцького й А. М. Яценка. Серед останніх досліджень, які стосуються сутності та змісту різних ознак посадової і службової особи, виділяються роботи вчених різних галузей права, зокрема А. А. Васильєва, Н. О. Янюк, І. Р. Серкевич і Н. М. Ярмиш. Однак і в цих дослідженнях немає єдиної думки

щодо природи тих повноважень, якими наділені службові та посадові особи, а тому проблема у розмежуванні цих термінів залишається не вирішеною і потребує додаткових досліджень.

**Мета** статті – на підставі побіжного аналізу національного законодавства дослідити становлення поняття службової особи у кримінальному законі України, визначити його сучасний стан: специфічні ознаки, види та питання співвідношення з «посадовою особою».

**Виклад основного матеріалу.** У період існування радянської держави службова особа ототожнювалася з елементом апарату державного примусу та визначалася, в першу чергу, як працівник державного апарату, наділений з метою здійснення адміністративно-розпорядчих або організаційно-господарських функцій службовими правами та обов'язками. Представники влади виокремлювалися тоді із загального кола службових осіб як більш вузька група. На подальших етапах розвитку радянського кримінального права службова особа визначалася вже інакше – як особа, що здійснює постійно чи тимчасово функції представника влади, а також обіймає постійно чи тимчасово в державних або громадських установах, організаціях чи на підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, чи виконує такі обов'язки в зазначених установах, організаціях та на підприємствах за спеціальним повноваженням.

Суб'єкт злочину є елементом його складу, зафіксованим у диспозиції кримінально-правової норми. Загалом кримінально-правова теорія поділяє ознаки суб'єкта складу злочину на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак належать фізичний стан особи й вік, з якого настають правосуб'єктність та осудність, а до факультативних – ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК України для суб'єкта конкретного складу злочину. За вказаними ознаками чинний КК України виділяє такі види суб'єктів злочину: загальний суб'єкт злочину (ч. 1 ст. 18 КК), спеціальний суб'єкт злочину (ч. 2 ст. 18 КК) і службова особа як різновид спеціального суб'єкта злочину.

Як зазначалося на початку нашої статті, термін «службова особа» у чинному кримінальному законодавстві з'явився у зв'язку з ухваленням нового Кримінального кодексу України<sup>1</sup>. Тоді редакція статей 18 і 364 КК України у контексті осіб, які обіймають посади, містила вказівку на виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Подальші трансформації змісту поняття службової особи у КК України призводять до заміни «обов'язків» на «функції». Семантичний аналіз цих термінів свідчить, що поняття «функції» та «обов'язки» співвідносяться між собою як загальне та окреме, де «функція» є загальним поняттям щодо «обов'язку» й охоплює останній. Функції характеризують конкретну діяльність співробітника, а обов'язки – це конкретні дії,

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 17.02.2020).

спрямовані на виконання функцій і поставлених завдань, тому внесення змін до статей 18 і 364 КК України Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було цілком виправданим<sup>1</sup>.

З огляду на останні зміни у понятті «службова особа», що розкриваються у частині 3 ст. 18 і в цілому збігаються з п. 1 примітки до ст. 364 КК України, службовими особами вважаються: 1) особи, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування; 2) особи, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій; 3) виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

У контексті визначення службової особи, поданого у пункті 1 примітки до ст. 364 КК України, за сферою регулювання відносин можна виділити такі види службових осіб: 1) службові особи, які виконують функції представника влади або місцевого самоврядування; 2) службові особи юридичної особи державної або комунальної власності, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції; 3) службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції службової особи юридичної особи приватного права.

На підставі дефініції представника влади, поданої у пункті 1 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5 (далі – Постанова) діяльність представника влади може будуватися на взаємовідносинах з особами, які не перебувають у його службовому підпорядкуванні (залежності)<sup>2</sup>. Представники влади вступають у державно-владні правовідносини з громадянами і юридичними особами у межах зовнішньої діяльності. У багатьох представників влади взагалі відсутні підлегли, але вони наділені владними повноваженнями стосовно широкого, невизначеного кола осіб (наприклад, слідчий, рядовий працівник поліції). Висновок про те, що той чи інший співробітник державного органу є представником влади, треба робити, виходячи з аналізу його повноважень, закріплених у законі й положеннях, які регламентують права та обов'язки конкретного службовця. Інколи законодавство не конкретизує компетенцію службовців тих чи інших органів, визначаючи коло владних повноважень лише самого цього органу. У таких випадках слід ураховувати те, які функції безпосередньо виконувалися особою. *Таким чином, представник влади характеризується:* 1) наявністю владних повноважень, тобто тим, що він здійснює державну або муніципальну владу; 2) правом вчиняти юридично значущі дії, що породжують правові наслідки для необмеженого кола

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7.04.2011 № 3207-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17> (дата звернення: 17.02.2020).

<sup>2</sup> Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного суду України від 07.10.94 № 12 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-94> (дата звернення: 17.02.2020).

громадян; 3) можливістю реалізовувати свої повноваження стосовно осіб, які не є підлеглими йому по службі.

Аналізуючи другий і третій види службових осіб як суб'єктів корупційних злочинів, слід зауважити, що кримінальний закон не розкриває сутність указаних обов'язків (організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських), однак ця прогалина компенсується визначенням їх змісту у пункті 1 згаданої Постанови й не викликає труднощів щодо їх розуміння. Що стосується поняття «юридична особа приватного права», то ані в розділі XVII КК, ані частинах 3 та 4 ст. 18 КК України про нього не йдеться. За висновком ВСУ під час визначення поняття цього виду службової особи слід не звертатися до норм ЦК, а встановлювати його зміст виключно шляхом системного аналізу норм, передбачених частинами 3 і 4 ст. 18 КК та п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК. Як правило, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на договірних засадах з метою участі у різноманітних цивільно-правових відносинах. У свою чергу, серед юридичних осіб приватного права виділяють товариства, установи та юридичні особи, створені в інших формах відповідно до закону.

Ураховуючи зазначене та виходячи з визначення державних і комунальних підприємств згідно з абзацом 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК України, можна дійти висновку, що *службову особу юридичної особи приватного права* варто визначити як особу, яка на правовій підставі здійснює організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка не перевищує 50 відсотків і становить величину, що не забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на діяльність такої особи. Ураховуючи фундаментальний характер розподілу корупції на публічну та приватну сфери, диференціація службових осіб в Особливій частині КК України свідчить про розмежування їх кримінальної відповідальності. Установлення видів службових осіб буде неповним, якщо не виділити ще один його вид: службова особа як суб'єкт злочинів, передбачених іншими розділами Особливої частини КК України (ст. 191, 210, 262, 308, 312, 313, 320, 354, 357, 366, 367, 370, 410 КК України). Продовжуючи досліджувати норми кримінального закону, що стосуються такого суб'єкта корупційних правопорушень, як службова особа, звернемо увагу на пункт 2 примітки до ст. 368 КК України, що стосується притягнення до кримінальної відповідальності осіб залежно від службового становища. Даючи визначення таких осіб, законодавець, указуючи на слово «інші», ставить на порядок денний питання щодо доцільності визначення типових ознак службовців, які підпадають під ознаки службових осіб, що займають відповідальне становище. На нашу думку, встановлення в цьому випадку вичерпного переліку службових осіб, які займають відповідне становище, є недоцільною і навіть безглуздою діяльністю. По-перше, такий підхід призведе лише до безпідставного захарачення закону. По-друге, навіть якщо уявити таку спробу, у зв'язку з постійними процесами перетворень у

соціально-економічній, політичній, культурній, інформаційній сферах в нашій державі неможливо передбачити вичерпне коло тих посад, які обіймають особи з відповідальним становищем (на відміну від службових осіб, які займають особливо відповідальне становище і практично є незмінними). Такі спроби призведуть лише до необґрунтованого звуження кола тих суспільних відносин, які перебувають під охороною норм, зафіксованих у статтях 368, 368-5, 369 і 382 КК України. Отже, звужувати коло суб'єктів досліджуваних злочинів через зазначення вичерпного кола службових осіб, які займають відповідальне становище, вважаємо необґрунтованим. Однак для уникнення свавільного тлумачення норми закону, що може мати своїм наслідком безпідставне притягнення до кримінальної відповідальності або навпаки, непритягнення до кримінальної відповідальності за обставин, які цього вимагають, вважаємо затребуваним для цілей практики пошук і встановлення характерних, типових ознак службових осіб, які займають відповідальне становище, та вироблення рекомендацій, що відповідатимуть потребам практичної діяльності. Також незрозумілою є позиція законодавця, який у пункті 2 примітки до ст. 368 КК України фактично здійснює дублювання положень ч. 2 п. 2 ст. 6 Закону України «Про державну службу», вказавши, що до таких осіб належать керівники і заступники керівників органів державної влади, їх структурних підрозділів та одиниць.

Розглядаючи питання становлення поняття службових осіб у національному кримінальному законодавстві, неможливо оминати увагою проблему його співвідношення з поняттям «посадові особи». Здавалося б, для цілей і практики застосування кримінального закону визначення терміну «посадова особа» не містить жодного смислового навантаження, однак для забезпечення повноти цієї роботи та у зв'язку з наявністю в юридичній літературі неоднакового тлумачення їх ознак, а іноді вживання їх як синонімів, зупинимось на встановленні їх спільних і розмежувальних ознак.

Якщо заглибитись у дореволюційне законодавство, то раніше вирізняли поняття посадової особи та служителя. Посадовою особою за Кримінальним кодексом УРСР 1927 р. визнавалася будь-яка особа, яка обіймала ту чи іншу посаду або мала те або інше службове становище тимчасово або постійно на державному або суспільному підприємстві чи в установі. Західноєвропейське законодавство також проводило межу між посадовими особами, з одного боку, та службовими – з іншого.

Аналіз чинного національного законодавства свідчить, що проблема у розмежуванні досліджуваних понять постала ще з ухваленням Основного Закону. Так, статтею 40 передбачено, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові 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. Конституція України

містить і інші норми, які розрізняють службових і посадових осіб<sup>1</sup>. Визначення поняття «посадова особа» дається у статті 2 Закону України «Про державну службу»<sup>2</sup>. Буквальний аналіз цього положення дозволяє дійти таких логічних висновків. По-перше, до посадових осіб належать тільки керівники державної служби; по-друге, такі особи повинні обіймати вищі посади в державному органі; по-третє, їх наділено повноваженнями зовнішнього впливу та внутрішньої організації роботи працівників в цьому органі. Не заглиблюючись у розкриття перших двох ознак «посадової особи», які детально висвітлюють у самому Законі України «Про державну службу», зупинимось на останній.

Виходячи із закріплених статтею 17 цього ж закону повноважень керівника державної служби, вважаємо, що посадову особу наділено організаційно-розпорядчими обов'язками, що стосуються організації роботи всередині апарату, вона має право ставити завдання та вимагати їх виконання від підлеглих по службі осіб, планує та організовує їх діяльність, правомочна здійснювати адміністративно-господарські обов'язки та представляє відповідний орган у зовнішніх взаємовідносинах. Доречно навести декілька міркувань із цього приводу. Так, за словами Н. Янюк, що досліджує адміністративне право, посадову особу завжди наділено організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість визначати завдання і вибирати відповідні методи діяльності, ухвалювати управлінські рішення та організовувати інших осіб на здійснення компетенції відповідного органу<sup>3</sup>. Саме через наявність права вчиняти юридично-владні дії посадову особу виділяють серед інших службовців. Деякі вчені до таких осіб пропонують відносити й осіб, які можуть здійснювати юридично значимі дії, здатні породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини. Так, І. М. Пахомов зазначає, що наявність організаційно-розпорядчих повноважень має прояв у правомочності посадових осіб здійснювати адміністративно-господарські або інші обов'язки, пов'язані з можливістю здійснювати дії юридичного значення<sup>4</sup>. Дійсно, реалізація організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій є юридично значимою діяльністю, але не кожна юридично значима дія є виконанням зазначених обов'язків, тому пов'язування наявності посадової особи лише з виконанням таких дій суперечить КК.

Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» у статті 2 також містить визначення посадової особи. На відміну від такого визначення у Законі України «Про державну службу», відповідно до цього

<sup>1</sup> Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254 к/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 17.02.2020).

<sup>2</sup> Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 17.02.2020).

<sup>3</sup> Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять. *Право України*. 2009. № 11. С. 180–184.

<sup>4</sup> Пахомов И. Н. *Виды советских государственных служащих, их права и обязанности*. Львов, 1965.



закону посадову особу наділено ще й консультативно-дорадчими функціями<sup>1</sup>.

Зустрічається визначення посадової особи і в інших нормативно-правових актах вітчизняного законодавства, хоча знову ж таки зі своїми відмінностями, наприклад у статтях Митного й Податкового кодексів. Що ж стосується питання співвідношення «посадової особи» та «службової особи», то ці поняття необхідно розглядати крізь філософські категорії про загальне й одиничне, де поняття «службова особа» є загальним, а поняття «посадова особа» -- одиничним. Ми підтримуємо висловлену серед науковців і правників думку, що «будь-яка посадова особа за визначенням є службовою, проте не всі службові особи є посадовими».

Беручи до уваги викладене, пропонуємо виділити такі *розмежувальні ознаки посадових і службових осіб*: По-перше, за типом займаної посади: для посадових осіб характерним є обіймання керівних посад (керівники, заступники керівників); по-друге, за змістом виконуваних повноважень: організаційно-розпорядчі обов'язки посадових осіб відображаються у можливості використовувати апарат примусу чи заохочення щодо підлеглих по службі осіб, що не притаманно службовим особам; по-третє, за сферою регулювання зовнішніх відносин: посадові особи уповноважені представляти відповідний орган чи то структурний підрозділ у зовнішніх взаємовідносинах з іншими органами, підприємствами, установами та громадянами, інші службові особи вступають у зовнішні відносини з громадянами та юридичними особами, реалізуючи безпосередньо свої функції, обумовлені займаною посадою. Отже, головні відмінні ознаки вбачаються у самій природі владних повноважень. *Спільними ознаками* досліджуваних понять є такі: 1) і посадова, і службова особа перебувають на відповідній службі, займають посади, які є елементом будь-якої служби; 2) представниками влади можуть виступати як посадові, так і службові особи; 3) наявність організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків.

Таким чином, вважаємо, що співвідносити поняття «посадова особа» та «службова особа» як синоніми не є правильним, що обумовлено різною природою владних повноважень. Незважаючи на відсутність у національному законодавстві єдиної законодавчої дефініції «посадова особа», законодавець, слідуючи наміченій в Особливій частині кримінального закону логіці про співвідношення загального й одиничного, охоплює поняттям «службова особа» поняття «посадова особа».

### **Висновки.**

1. Аналіз положень Особливої частини КК України дозволяє зробити висновок, що службова особа може бути суб'єктом корупційних злочинів у такому контексті: 1) загалом службової особи (ст. 191, 210, 262, 308, 312,

<sup>1</sup> Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14> (дата звернення: 17.02.2020).

313, 320, 354, 357, 366, 367, 370, 410 КК України); 2) службової особи державних і комунальних підприємств (ст. 364, 368, 368-2, 369 КК України); 3) службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1, ч. 3 і 4 ст. 368-3 КК України).

2. Законодавець у розділі XVII Особливої частини КК установив відповідальність за злочини у сфері службової діяльності залежно від сфери регулювання службових відносин та їх суб'єктів: 1) представники влади, місцевого самоврядування; 2) службові особи юридичних осіб публічного права (державні чи комунальні підприємства); 3) службові особи юридичних осіб приватного права.

3. Поняття «службова особа» та «посадова особа» співвідносяться між собою як загальне й одиничне, де поняття «службова особа» виступає як загальне щодо «посадова особа» й охоплює останнє.

4. З метою забезпечення належного застосування кримінально-правових норм, дотримання вимог юридичної техніки та для уникнення свавільного тлумачення ознак службових осіб, які займають відповідальне становище, вважаємо затребуваним для цілей правозастосовної діяльності закріплення на законодавчому рівні типових ознак таких службовців. Це слугуватиме суттєвою умовою досягнення цілей кримінально-правового регулювання взагалі.

Стаття надійшла до редакції 18.02.2020

**Марина Васильевна ФОМЕНКО,**

кандидат юридических наук

(Харьковский национальный университет внутренних дел)

**«СЛУЖЕБНОЕ ЛИЦО» КАК СУБЪЕКТ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: СТАНОВЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ В УК УКРАИНЫ, ВИДЫ И ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ.**

*Рассмотрен вопрос о становлении в действующем уголовном законе такого специального субъекта преступления, как «служебное лицо». Исследовано содержание понятия «служебное лицо», выделены его специфические признаки. На основании существующих научных взглядов как в уголовно-правовой доктрине, так и в смежных отраслях права проанализирован вопрос о соотношении терминов «служебное лицо» и «должностное лицо». Установлено, что отличия между этими терминами усматриваются в самой природе властных полномочий.*

**Ключевые слова:** должностное лицо, служебное лицо, властные полномочия, функции, организационно-распорядительные обязанности, административно-хозяйственные обязанности.



**Maryna V. FOMENKO,**

PhD in Law

*(Kharkiv National University of Internal Affairs)*

**“OFFICIALS” AS SUBJECTS OF CORRUPTION OFFENCES: ESTABLISHING  
IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, TYPES AND ISSUES.**

*The issue of establishing such a special subject of an offence as an “official” in the current Criminal law of Ukraine has been studied in the article. The content of the concept of an “official” has been researched; its specific features have been outlined. Based on existing scientific views both in criminal law doctrine and related branches of law, the author has analyzed the issue of correlation of the concepts of “officials” and “public servants”. It has been established that differences between these two concepts lay in the very nature of authoritative powers.*

**Key words:** *a public servant, an official, authoritative powers, functions, organizational and managerial duties, administrative and economic duties.*