

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

На правах рукопису

Максимович Роман Львович

УДК 343.35.08 (477)

**ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ
УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.08 - кримінальне право і кримінологія;
кримінально-виконавче право

**Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Науковий керівник:
**Навроцький
Вячеслав Олександрович** -
доктор юридичних наук,
професор

Львів-2006

Зміст

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1 ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	14
1.1. Стан дослідження поняття службової особи в кримінально-правовій літературі	14
1.2. Визначення поняття службової особи в історії вітчизняного кримінального законодавства.....	19
1.3. Визначення поняття службової особи в зарубіжному кримінальному законодавстві.....	33
РОЗДІЛ 2 ОЗНАКИ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	38
2.1. Поняття службової особи за чинним кримінальним законодавством України.....	38
2.2. Загальні ознаки службової особи як суб'єкта злочину	56
2.3. Спеціальні ознаки службової особи як суб'єкта злочину	77
РОЗДІЛ 3 ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ СЛУЖБОВИМИ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ	106
3.1. Визначення службового статусу окремих осіб, які наділені ознаками публічності.....	107
3.2. Визначення службового статусу окремих осіб, які працюють у господарській сфері.....	150
ВИСНОВКИ	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:.....	195
Додаток А.....	229
Додаток Б.	232
Додаток В.....	234
Додаток Д.	237

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КК - Кримінальний кодекс

КПК - Кримінально-процесуальний кодекс

КЗпП - Кодекс законів про працю

ЦПК - Цивільний процесуальний кодекс

ГПК - Господарський процесуальний кодекс

ЦК - Цивільний кодекс

ГК - Господарський кодекс

КпАП - Кодекс про адміністративні правопорушення

КАС - Кодекс адміністративного судочинства

СК - Сімейний кодекс

КТМ - Кодекс торговельного мореплавства

ЛК - Лісовий кодекс

КВК - Кримінально-виконавчий кодекс

ВСТУП

Актуальність теми. Протидія злочинам, які вчиняють службові особи, є важливою проблемою в процесі становлення України як демократичної і правової держави. Шкода, яку заподіюють такими діями, полягає не лише у матеріальних втратах, а й у порушенні законних прав та інтересів людей, їх зневірі у діяльності державних органів, насамперед правоохоронних і судових, підриві престижу і авторитету цих структур. На необхідність зосередити увагу на боротьбі з корупцією (у широкому розумінні цього слова як будь-якому зловживанні службових осіб та осіб, уповноважених виконувати державні функції, своїм становищем у власних інтересах) неодноразово наголошували у виступах найвищі службові особи нашої держави. За даними Міністерства внутрішніх справ України, у 2001 р. було зареєстровано 56823 злочини у сфері службової діяльності, у 2002 р. – 54267, у 2003 р. – 54789, у 2004 р. – 50568 [1]. За даними Державної судової адміністрації України, у 2003 р. за вчинення цих злочинів було засуджено 3551 особа, у 2004 р. – 3510, у 2005 р. – 2907 [2]. Тобто, помітна спостерігається тенденція незначного скорочення чисельності таких злочинів. Водночас, це не дає підстави стверджувати, що службові особи почали вчиняти менше злочинів, оскільки існує значна кількість суспільно небезпечних діянь, вчинених такими спеціальними суб'єктами злочинів, що виходять за межі відповідного розділу Особливої частини КК.

Для ефективної боротьби з цим негативним соціально-правовим явищем необхідно, щоб правоохоронні і судові органи правильно і однаково розуміли таке поняття, як службова особа.

Питання кримінальної відповідальності службових осіб, поняття службової особи неодноразово висвітлювалися в літературі. Значний внесок у вивчення окреслених проблем зробили П.П.Андрушко, А.Я.Асніс, О.Ф.Бантисhev, Т.Б.Басова, 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.Гуторова, В.І.Дінека, О.О.Дудоров, А.А.Жижиленко, К.Л.Засов, Б.В.Здравомислов, Ю.В.Золотухін, М.О.Іллічов, О.Х.Качмазов, А.К.Квіцінія, В.Ф.Кириченко, Н.М.Ковальова, М.Й.Коржанський,

О.М.Круглов, Д.І.Крупко, М.Д.Лисов, В.С.Лукомський, М.І.Мельник, В.Є.Мельникова, В.О.Навроцький, Ш.Г.Папіашвілі, О.Я.Светлов, В.І.Соловійов, Є.Л.Стрельцов, Є.В.Тарасова, А.Н.Трайнін, С.В.Трофімов, Б.С.Утевський, М.І.Хавронюк, А.В. Шнітенков, П.С.Яні. Однак, ця проблема в Україні не була комплексно, системно і ґрунтовно досліджена.

У слідчо-прокурорській та судовій практиці трапляються випадки, коли до службових осіб зараховують працівників, які насправді такими не є, і навпаки, не вважають службовими тих осіб, які мають для цього всі необхідні ознаки. Зокрема, труднощі виникають під час визначення статусу таких осіб, як експерти, нотаріуси, власники приватних підприємств, громадяни - суб'єкти підприємницької діяльності та ін. Ці помилки здебільшого призводять до порушення прав та інтересів осіб, щодо яких застосовується кримінальний закон.

Названі проблеми свідчать про потребу проведення дисертаційного дослідження, присвяченого поняттю службової особи у кримінальному праві України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана на кафедрі кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка у межах досліджень, що проводить кафедра з теми „Проблеми протидії злочинності на сучасному етапі розвитку Української держави” (номер державної реєстрації 0105U007467).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати поняття службової особи як спеціального суб'єкта злочину і на цій основі висунути пропозиції щодо вдосконалення законодавчої регламентації відповідної ознаки складів злочинів. Реалізація мети передбачає вирішення таких основних завдань:

- з'ясувати поняття службової особи в історико-правовому аспекті;
- на основі порівняльно-правового аналізу простежити в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних держав та України визначення, що розкривають поняття службової особи;

- висвітлити проблемні питання, що стосуються поняття службової особи як суб'єкта злочину за чинним кримінальним законодавством;
- дослідити загальні і спеціальні ознаки розглядуваного спеціального суб'єкта злочину;
- проаналізувати проблеми визнання службовими особами окремих категорій працівників як в теорії кримінального права, так і в судовій практиці.

Об'єктом дослідження є поняття службової особи у кримінальному праві України.

Предметом дослідження є положення чинного законодавства України, проекти відповідних нормативно-правових актів, пам'ятки кримінального законодавства Х – ХХ ст., що були чинними в Україні, норми чинного кримінального законодавства низки зарубіжних держав, а також доктринальні погляди щодо досліджуваних проблем та правозастосовна практика.

Методи дослідження в дисертації обрані, виходячи із мети і завдань дисертаційної роботи, а також із врахуванням об'єкта і предмета дослідження. В основу дисертаційного дослідження покладено діалектичний метод пізнання, оскільки він є загальним науковим методом пізнання правових явищ у їхньому розвитку і взаємозв'язках. Окрім того, використано спеціальні наукові методи. Зокрема, історико-правовий метод дав можливість простежити розвиток відповідних положень кримінального законодавства в різні періоди; завдяки порівняльно-правовому методу з'ясовано поняття цього спеціального суб'єкта злочину в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних держав; метод системного аналізу дозволив виявити і показати суперечності та прогалини в чинному законодавстві України, які стосуються окремих аспектів поняття службової особи, та відповідно сформулювати пропозиції щодо змін і доповнень законодавства; завдяки соціологічному методу вдалося шляхом анкетування працівників правоохоронних і судових органів виявити та узагальнити отримані дані; логіко-юридичний метод допоміг розкласти поняття службової особи на складові частини і кожній дати визначення.

Науково-теоретичною базою дисертації є праці з питань кримінального права, кримінології, судових та правоохоронних органів, а також окремих галузей права (адміністративного, господарського, кримінально-виконавчого, сімейного, цивільного). Коло окреслених проблем проаналізоване з урахуванням положень, що викладені в роботах як вітчизняних, так і зарубіжних (переважно російських та білоруських) науковців. Це, зокрема, крім робіт, вже згаданих науковців, праці В.Б.Авер'янова, Є.Ю.Антонової, Ю.М.Антоняна, Ю.А.Афіногорова, С.В.Бородіна, Ю.В.Бауліна, В.І.Борисова, В.М.Бурдіна, С.Б.Гавриша, М.С.Грінберга, І.Д.Каминіна, В.К.Коломійця, О.О.Кравченко, Н.С.Лейкіної, В.М.Мамчура, Р.І.Міхєєва, А.С.Нікіфорова, О.С.Новакова, В.С.Орлова, В.Г.Павлова, О.В.Процюка, З.В.Ромовської, А.Б.Сахарова, В.М.Смітєнка, В.В.Сташиса, В.Я.Тація, Є.В.Фесенка, Н.М.Янюк.

Використана також енциклопедично-довідкова література з права і філології.

Емпіричну базу роботи становлять результати проведеного соціологічного дослідження (проанкетовано 210 слідчих, прокурорів та суддів); дані, одержані внаслідок вивчення кримінальних справ про злочини, суб'єктами яких є службові особи (справи розглянуті судами м. Львова, а також Верховним судом України). Проаналізовано матеріали опублікованої судової практики у відповідних збірниках, а також у журналах „Рішення Верховного Суду України” з 1999 до 2005 року, „Віснику Верховного Суду України” з 1998 до 2005 року. Всього вивчено матеріали понад 300 кримінальних справ, а також статистична інформація управління узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань застосування законодавства Верховного Суду України.

Нормативну базу дослідження складає Конституція України, Кримінальний кодекс України, нормативно-правові акти кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального, цивільного, цивільного-процесуального, сімейного, трудового, господарського, господарського-процесуального, адміністративного та адміністративно-процесуального законодавства.

Враховано в ході дослідження два проекти Кримінального кодексу України.

Вивчено і проаналізовано постанови Пленуму Верховного суду України, що стосуються досліджуваних у дисертації проблем, а також опрацьовано опубліковані узагальнення судової практики у справах про перевищення влади або службових повноважень, у справах про злочини, які вчинили працівники органів внутрішніх справ, та узагальнення судової практики щодо визначення правового статусу лісника, які були здійснені відповідним управлінням Верховного суду України.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням, присвяченим поняттю службової особи у кримінальному праві. На основі проведеного аналізу одержані нові наукові положення, що важливі як для розвитку теорії кримінального права, так і для практики правоохоронних і судових органів. Зокрема:

1. Зроблено висновок про те, що наявне у чинному КК визначення терміна „службова особа” в цілому адекватно відображає зміст цього поняття. Водночас окремі аспекти такого визначення в дисертації вперше розглянуті критично:

- відзначено надлишковість вказівки на те, що функції представника влади здійснюються, а також відповідні посади обіймаються „постійно або тимчасово”;

- вказано на недоцільність припису про те, що службовою визнається особа, яка обіймає відповідні посади на підприємствах, в установах чи організаціях „незалежно від форми власності”;

- звернено увагу на те, що перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, на яких обіймають посади службові особи - „на підприємствах, в установах чи організаціях”, не відповідає ЦК України, що послуговується термінами „юридична особа – організація”;

- зауважено, що наявна в КК вказівка на те, що службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують відповідні обов’язки, є зайвою;

- підкреслено, що оскільки у законодавчій дефініції не розкрито зміст функцій представника влади, організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов’язків, неодноразово трапляються випадки їх довільного

тлумачення як в теорії, так і на практиці, що у свою чергу веде до волюнтаризму у правозастосуванні, насамперед під час визнання службовими окремих категорій осіб.

З урахуванням висловлених критичних зауважень пропонується внести до аналізованого законодавчого визначення відповідні зміни, що наведені у висновках до цієї дисертації.

2. Обґрунтовано, що особи, які здійснюють функції представників влади, повинні підлягати більш суворій кримінальній відповідальності порівняно із особами, які обіймають посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. На основі цього вперше запропоновано кілька варіантів реалізації цієї ідеї шляхом внесення змін до КК України. Запропоновано розділити поняття службової особи та представника влади, сформулювати визначення для кожного з цих понять у кримінальному законі. До службових осіб, на думку дисертанта, мають належати ті, хто виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, як у державному, так і в приватному секторах. До представників влади варто зараховувати осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування).

3. Розвинуто твердження, відповідно до якого службовою особою може бути і неповнолітній. Зокрема, вперше обґрунтовується думка про те, що в окремих випадках представником влади може виступати й особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку. Наведено додаткові аргументи на користь того, що особа може бути визнана службовою з шістнадцятирічного віку у випадку, коли обіймає посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Передусім таке міркування випливає із положень чинного цивільного законодавства України.

4. Додатково обґрунтовано, що кримінально-правове поняття „представник влади” охоплює собою і тих осіб, які виконують відповідні функції в органах місцевого самоврядування, що не є владними органами в конституційно-правовому розумінні. Зроблено загальний висновок про те, що поняття „представник влади” в кримінальному праві має ширше значення, ніж у конституційному праві.

5. Перелічені в літературі підстави, за наявності яких особа перестає бути службовою, доповнено такими: переведення особи на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, установу, організацію, якщо при цьому особа позбавляється службових повноважень; оголошення особи померлою, визнання недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. Окремо розвинуто положення, що стосуються моменту припинення виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням. Вказано, що спеціальне повноваження припиняє свою дію не лише у випадках, що наведені в кримінально-правовій літературі, а й тоді, коли: особа, якій надане спеціальне повноваження, оголошена померлою, визнана недієздатною або безвісно відсутньою; обмежено її цивільну дієздатність.

6. Підтримано і розвинуто твердження про те, що факт вчинення юридично значущих дій, які породжують, змінюють чи припиняють правовідносини між фізичними чи юридичними особами, не повинен бути визначальним, коли вирішують питання про те, чи є та чи інша особа службовою.

7. Проаналізовано правовий статус окремих категорій працівників, зарахування яких до службових осіб викликає дискусії і труднощі в теорії і правозастосовній практиці. На цій основі:

- обґрунтовано можливість вважати нотаріуса (як державного, так і приватного) службовою особою за ознакою обіймання посади, пов'язаної з виконанням адміністративно-господарських обов'язків при здійсненні функцій податкового агента, а державного нотаріуса - також у разі, якщо він виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, а саме коли він, відповідно до ст. 17(ч.3) Закону України „Про нотаріат”, є завідувачем і очолює нотаріальну контору, керуючи підпорядкованими йому працівниками;

- наведено додаткові аргументи на користь твердження про те, що власника приватного підприємства не слід вважати службовою особою. Зокрема, на основі норм чинного цивільного законодавства України спростовано тезу про те, що майно приватного підприємства належить самому підприємству, а не його власникові, а

також розвинуто думку про те, що, майнова шкода заподіюється насправді самому собі, своїм власним інтересам, що, згідно з чинним законодавством, не є кримінально-караним;

- уперше зосереджено увагу на проблемі визнання службовою особою капітана судна і доведено, що його необхідно вважати цим спеціальним суб'єктом злочину за ознакою здійснення функцій представника влади. Справа в тому, що він, відповідно до норм чинного кримінально-процесуального законодавства, є органом дізнання та у випадках, передбачених КТМ України, має право приймати рішення, обов'язкові для всіх осіб, які перебувають на судні, а не лише для членів екіпажу. Як службова особа капітан судна також виконує, по-перше, організаційно-розпорядчі обов'язки, здійснюючи керівництво підпорядкованими йому членами екіпажу, та, по-друге, адміністративно-господарські обов'язки, розпоряджаючись дорученим йому майном;

- констатовано, що позиція Верховного суду України щодо визначення правового статусу члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а саме зарахування їх до представників влади, є суперечливою. Зроблено висновок про те, що доцільно віддати перевагу точці зору, викладеній у постанові Пленуму Верховного суду України від 26 грудня 2003 року № 15 „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень”. На основі аналізу низки повноважень названих вище осіб, додатково обґрунтовано положення про те, що вони є службовими особами за ознакою здійснення функцій представника влади;

- додатково наведено підстави для визнання службовою особою лісника і лісничого за ознакою здійснення функцій представника влади, оскільки вони, виконуючи завдання і обов'язки щодо охорони лісового фонду і лісового законодавства, поширюють свої повноваження на невизначене коло осіб;

– уперше доведено, що голову і члена спеціалізованої вченої ради не варто вважати службовою особою, оскільки перший не обіймає посаду на підприємстві, в установі чи організації, належні повноваження покладені не правомочним органом чи службовою особою, а безпосередньо відповідними нормативно-правовими

актами; а другий, окрім цього, не виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.

Практичне значення одержаних результатів. Одержані під час виконання дисертації результати мають значення як для теорії кримінального права, так і для практики застосування кримінально-правових норм про злочини, у яких суб'єктами виступають службові особи, адже сприятимуть вдосконаленню слідчо-прокурорської і судової практики з цієї категорії справ. Запропоновані висновки і пропозиції можна використати для вдосконалення кримінального законодавства України. Результати дослідження теж можуть бути застосовані в навчальному процесі під час викладання Загальної та Особливої частин кримінального права України, а також спецкурсів, присвячених вивченню кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Крім того, висновки і пропозиції, наведені у дисертації, можуть стати вихідними положеннями для проведення наукових досліджень з цієї проблеми в майбутньому.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження були оприлюднені на таких наукових форумах: Міжнародна наукова конференція „Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ” (30 вересня 2004 р., м. Львів), Міжнародна науково-практична конференція „Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості” (8-9 квітня 2005 р., м. Львів), II Міжвузівська науково-практична конференція „Актуальні питання реформування правової системи України” (27-28 травня 2005 р., м. Луцьк), Міжнародна науково-практична конференція „Актуальні проблеми протидії економічній злочинності, тінізації та корупції в умовах формування ринкової економіки в Україні” (30 вересня 2005 р., м. Львів), Науково-практична конференція „Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності” (5-6 жовтня 2005 р., м. Харків), Науково-методичний семінар „Проблеми застосування кримінального законодавства України” (30 листопада 2005 р., м. Луганськ), XI та XII Регіональні науково-практичні конференції „Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (3-4 лютого 2005 р., 9-10 лютого 2006 р., м. Львів), Міжрегіональна

науково-практична конференція „Проблемы российского законодательства: история и современность” (3-4 лютого 2006 р., м. Тольятті), II Міжнародна науково-практична конференція студентів та аспірантів „Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку” (17-18 березня 2006 р., м. Луцьк), Міжнародна науково-практична конференція „Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення (до 5-ї річниці прийняття КК України)” (7-8 квітня 2006 р., м. Львів), I Всеросійський конгрес з кримінального права „Конституционные основы уголовного права” (25 травня 2006 р., м. Москва), Міжнародна науково-практична конференція „Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе” (13-14 жовтня 2006 р. м. Мінськ).

Публікації. Основні результати дослідження викладені в п'ятнадцяти публікаціях: у шести наукових статтях, п'ять з яких – у фахових виданнях, та дев'яти тезах виступів дисертанта.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що вміщують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, чотирьох додатків.

Основний текст роботи становить 194 сторінки, список літератури (408 найменувань) викладений на 34 сторінках. Література і законодавство використані станом на 1 листопада 2006 року.

РОЗДІЛ 1

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Стан дослідження поняття службової особи в кримінально-правовій літературі

Питання кримінальної відповідальності за службові злочини (злочини у сфері службової діяльності за термінологією чинного КК України) ніколи не випадало з поля зору зацікавлених науковців. Відповідно на сьогодні існує велика кількість праць, присвячених даній проблемі. У цьому можна пересвідчитись, передусім переглянувши бібліографічні довідники робіт з кримінального права. Зокрема, укладачі видання, що містить інформацію про праці із Загальної та Особливої частин кримінального права, видані в Україні за період з 1991 до 2002 року, підраховали, що питанню кримінально-правової охорони службової діяльності в Україні присвячено майже півтори сотні публікацій (це за кількістю посідає друге місце після злочинів у сфері господарської діяльності) [3, с.6]. До того ж, необхідно відзначити, що одні автори розглядали це питання в рамках вчення про загальний (В.С.Орлов, В.Г.Павлов) чи спеціальний (Р.Оримбаєв) суб'єкт злочину, інші – у межах дослідження службових злочинів загалом (А.Я.Асніс, О.Ф.Бантишев, Т.Б.Басова, Б.В.Волженкін, В.І.Дінека, А.А.Жижиленко, Б.В.Здравомислов, Ю.П.Касаткін, А.К.Квіцинія, В.Ф. Кириченко, Ш.Г.Папіашвілі, А.Б.Сахаров, О.Я.Светлов, Г.Р.Смоліцький, А.Н.Траїнін, Б.С.Утевський), треті – у ході з'ясування питань кримінальної відповідальності за окремі види службових злочинів (М.І.Блум, А.В.Галахова, О.О.Дудоров, В.Є.Квашис, М.П.Кучерявий, В.С.Лукомський, М.І.Мельник, А.Нусупалієв, В.І.Соловійов, С.Ш.Цагікян, Є.В.Яковенко, П.С.Яні), четверті – під час детального опрацювання інших кримінально-правових проблем (С.Б.Гавриш, П.І.Грішаєв, Н.О.Гуторова, С.В.Бакланов, Л.П.Брич, В.М.Бурдін, В.Є.Мельникова, О.Х.Качмазов, М.І.Хавронюк, Є.В.Фесенко). Не можна окремо не згадати наукові статті, у яких розкрито ознаки службової особи, розглянуто

можливість зарахування до цього спеціального суб'єкта злочину окремих категорій працівників або ж висвітлено інші проблемні аспекти даного питання, П.П.Андрушка, В.І.Борисова, В.Д.Вознюка, А.С.Васильєва, В.М.Горшенєва, К.Л.Засова, Г.Захаряна, І.Зейкана, М.О.Іллічова, Л.Ільковець, С.В.Ізосімова, І.Д.Каминіна, В.К.Коломійця, М.Й.Коржанського, О.М.Круглова, Д.І.Крупко, О.Крюкової, Н.С.Лейкіної, В.О.Навроцького, О.С.Новакова, А.В.Петришина, Ю.А.Петрова, Г.Є.Петухова, А.Г. Прохоренко, О.В.Процюка, М.Рівкіна, С.П.Слави, Є.Л.Стрельцова, А.А.Стрижевської, І.К.Сухоплюєва, С.В.Трофімова, Т.К.Щеглової, В.Щербініна та ін.

Незважаючи на значну увагу, що приділяється питанням кримінальної відповідальності за службові злочини, можна стверджувати, що спеціальних кримінально-правових досліджень поняття службової особи майже немає. Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що проблемні та інші питання, що стосуються поняття службової особи, рідко були самостійним об'єктом повного і всебічного кримінально-правового дослідження. Так, в Радянському Союзі цьому питанню присвятили окреме дослідження М.Д.Лисов, Ю.В.Золотухін, останній, зокрема, у 1976 р. захистив кандидатську дисертацію [4]. З часу здобуття Україною незалежності цю тему не розглядали у жодному дисертаційному дослідженні, а натомість у Російській Федерації (наскільки нам відомо) – захистили три роботи [5; 6; 7].

У зв'язку з тим, що визначення поняття службової особи міститься у КК України, це питання розглядається у науково-практичних коментарях. Після набрання чинності Кримінального кодексу України 2001 р. опубліковано сім коментарів до цього закону, до того ж деякі з них вийшли кількома виданнями. З одного боку, наявність багатьох коментарів до КК України є позитивним явищем, оскільки вони взаємодоповнюють один одного, містять різні погляди на розуміння тих чи інших кримінально-правових питань. Проте, з другого боку, це створює певні складнощі під час їхнього практичного застосування. Йдеться про випадки, коли порізнному тлумачаться одні і ті ж положення КК України, а також, коли питання, щодо яких не існує однозначного розуміння, не висвітлюються зовсім. Працівники через

велику завантаженість не завжди мають можливість ознайомитися із відповідними теоретичними опрацюваннями для того, щоб з'ясувати для себе те чи інше спірне положення. Деякі особи, які опираються під час роботи на це джерело доктринального тлумачення закону про кримінальну відповідальність, безпідставно вважають, що положення, які там викладені, носять обов'язковий характер, і керуються цією помилковою думкою, хоча і не посилаються на коментарі у відповідних процесуальних документах. Відразу зазначимо, що в коментарі КК під редакцією Ю.А. Кармазіна і Є.Л. Стрельцова поняття службової особи взагалі не отримало жодного роз'яснення, що, безперечно, можна вважати недоліком висвітлення злочинів у сфері службової діяльності [8]. Важко сказати, чим обумовлена відсутність уваги з боку авторів даного коментаря до поняття службової особи – чи вони вважали, що в цьому питанні немає „білих плям”, а сам термін однозначно розуміють і без проблем застосовують на практиці; чи вони просто забули про нього, чи з якихось інших причин. Розбіжності, виявлені при тлумаченні поняття службової особи в інших шести коментарях КК України 2001 р., не істотні. Адже здебільшого таке доктринальне тлумачення зводиться до відтворення відповідних положень Постанови Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. №5 „Про судову практику у справах про хабарництво”. Найбільш помітними видаються „різночитання” щодо визнання службовими особами окремих категорій працівників, зокрема лікарів і викладачів. Винятком, на наш погляд, може бути науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України за загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П., у якому до поняття службової особи дано поглиблене тлумачення [9]. Деякі аспекти знайшли своє відображення тільки в цьому коментарі: службових осіб поділено на певні види залежно від обраного критерію, звернено увагу на те, що за спеціальним повноваженням особа не може здійснювати функції представника влади, а лише виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки, розмежовано поняття „обов'язки” та „функції”, розглянуто можливість визнання службовою особою арбітражного керуючого, державного нотаріуса.

З огляду на такий доробок, а також на те, що в чинному КК подано визначення поняття службової особи, може, на перший погляд, видатись, що все в даному питанні з'ясовано. Проте це не так, оскільки певні аспекти проблеми є справді загальноновизнані, інші ж продовжують бути предметом гострих суперечок, треті – об'єктом розгляду лише поодиноких авторів, а четверті до сьогодні залишаються зовсім не висвітлені. Коротко, в загальних рисах, спробуємо окреслити основні проблеми, яких торкаються у кримінально-правовій літературі стосовно поняття службової особи.

Почнемо з того, що є загальноновизнаним. Службова особа є одним із різновидів спеціального суб'єкта злочину [10, с.138-139; 11, с.87]. Останнім, відповідно до ч.2 ст. 18 КК України, є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Майже одностайно вирішується в теоретичних розробках питання щодо змісту здійснення функцій представника влади [12, с.133; 13, с.42]. Існує єдине розуміння природи організаційно-розпорядчих [14, с.57; 15, с.26] і адміністративно-господарських обов'язків [16, с.101; 17, с.20]. Усталеною також є теза про необхідність розмежовувати професійні і службові обв'язки [18, с.103-104].

Водночас більшість аспектів розглядуваного спеціального суб'єкта злочину є суперечливою. Так, не існує єдиного погляду на питання про співвідношення понять „службова особа” і „посадова особа” як в адміністративному, так і в кримінальному праві [19, с.150; 20, с.141; 21, с.98-100; 22, с.119-120]. Різні точки зору фігурують і щодо того, чи є службовою особою засуджений [23, с.45; 24, с.79-80]. Тривалий час теза про те, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, була аксіомою, тобто цілком очевидним твердженням, що не потребувало доведення. Проте з початку 90-х років минулого століття деякі автори почали висловлювати міркування на користь юридичної особи, як можливого суб'єкта злочину [25, с.3]. У теорії кримінального права відоме таке поняття, як „спеціальна осудність”. Але неузгодженими залишаються щодо того, чи наділені цією спеціальною осудністю службові особи [26, с.61; 27, с.286]. Можна виокремити два напрями вирішення проблеми, що стосується визначення віку, з якого особа може вважатися службовою

за ознакою зайняття посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Представники першого напряму переконані, що це можливо тільки після досягнення особою вісімнадцятирічного віку [28, с.75-76], натомість представники другого вважають, що особа може бути службовою і з шістнадцяти років [29, с.12]. До того ж переважна більшість прихильників останнього твердження жодним чином не пояснює свою думку. Невдале законодавче визначення поняття „правоохоронний орган” спричинило різнобій точок зору в правовій літературі щодо того, кого варто вважати працівником правоохоронного органу [30, с.177-181; 31, с.7].

Розділились думки науковців і стосовно того, яким чином перебування на посаді (постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням) має бути оформлено: обов'язково в письмовій формі чи достатньо усної [32, с.135; 33, с.105]. Існують також деякі проблеми в теорії кримінального права, пов'язані із зарахуванням до службових осіб окремих категорій працівників. Більшість авторів, які займалися цією проблематикою, не оминали своєю увагою викладачів та лікарів. Проте, на жаль, доводиться констатувати, що донині не існує узгодженої позиції [34, с.98; 35, с.109; 36, с.35; 37, с.56-57]. Також традиційно спірними залишаються питання щодо визнання службовими особами рядового бухгалтера [13, с.44; 16, с.101], касира [13, с.44; 38, с.50], експедитора [13, с.42; 39, с.38], експерта [40, с.44; 41, с.19-20], члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону [42, с.440; 43, с.33-34], лісника [44, с.377] і лісничого [45, с.847; 44, с.985].

Після проголошення в 1991 р. Україною незалежності, наша держава взяла курс на здійснення реформ, спрямованих на зміну командно-планової системи управління економікою на таку, що базується на ринкових принципах. З'явилась приватна форма власності, можливість для здійснення підприємницької діяльності, проведено реформування інститутів нотаріату, аудиту, процедури здійснення банкрутства. Поряд із позитивними моментами у ході реформ з'явилися і певні проблеми. Зокрема, виникли труднощі стосовно того чи варто вважати службовою особою власника приватного підприємства [47, с.45; 48, с.36], громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності [34, с.99-100; 49, с.405-406], нотаріуса [50, с.31;

51, с.34], аудитора [52, с.19-20; 53, с.97], арбітражного керуючого [54, с.641-642; 27, с.292-293].

Окремі питання, пов'язані з поняттям службової особи, одержали належну увагу з боку лише деяких авторів. Так, Д.І.Крупко звертає увагу на наявність різної термінології щодо задекларованого питання в українському та російському офіційних текстах КК України [55, с.65]. Лише в поодиноких роботах йдеться про визначення моменту, з якого особа стає службовою і коли перестає нею бути [23, с.47-50]. Тільки А.В.Галахова пише про випадки, із настанням яких спеціальне повноваження припиняє свою дію [23, с.52]. Ряду авторів наявне в кримінальному законі поняття „спеціальне повноваження” видається зайвим [56, с.81]. Також зазначено, що поняття „спеціальне повноваження” і „тимчасово” можна сприймати як тотожні [51, с.30; 57, с.44].

Варто відзначити, що низка питань залишилась не дослідженою взагалі. Серед них можна назвати проблеми, пов'язані із визнанням службовою особою капітана судна та осіб, які беруть участь у процесі присудження наукових ступенів (члени спеціалізованих вчених рад та офіційні опоненти).

Здійснивши короткий огляд спеціальної кримінально-правової літератури, перейдемо до з'ясування окреслених проблем більш детально.

1.2. Визначення поняття службової особи в історії вітчизняного кримінального законодавства

Знати, як визначали поняття службової особи в кримінальному законодавстві в різні періоди його розвитку, дуже важливо. У такий спосіб можна проаналізувати розвиток цього поняття, зрозуміти, яких працівників і чому в той чи інший час визнавали службовими особами. Таким чином вдається також виявити ті неузгодженості, що існували в минулому, для того щоб уникнути їх у своїх теоретичних розробках.

Історичним аспектам поняття службової особи приділялася певна увага в літературі. Різні його сторони вивчали О.Я.Светлов [16, с.93-96], М.Д.Лисов [43, с.17-27] та ін. Однак, наявність змін у кримінальному законодавстві, а також те, що

науковці досі практично не піддавали аналізу дорядянський період розвитку кримінального права, викликає потребу продовжити і розвинути дослідження у відповідному напрямку.

Аналізуючи питання історії кримінального права України, зокрема в аспекті визначення поняття службової особи, слід пам'ятати, що на окремих її територіях діяли кримінальні закони багатьох держав – Росії, Польщі, Австро-Угорщини, Чехословаччини, Румунії. Звісно, кожен із кримінальних законів містив відповідні специфічні положення, вивчення яких становить безсумнівний науковий інтерес. Водночас не можна не помічати того, що визначальний вплив на чинне законодавство, кримінально-правову теорію, правозастосовну практику сучасної України мали акти, що діяли на переважній частині її території упродовж порівняно тривалого часу та безсумнівно є пам'ятками вітчизняного права, а не інших держав. Не вдаючись у полеміку, що ведеться з цього приводу в історико-правовій літературі, відзначимо, що до таких актів належать *Руська Правда*, *Литовські статuti*, *Права, за якими судиться малоросійський народ*, КК радянського періоду. Певне значення мають також пам'ятки російського права (*Судебники 1497 р. 1550 р.*, *Соборне Уложення 1649 р.*, *Укази Петра I*, *Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р.*, *Кримінальне уложення 1903 р.*), КК Австрії 1768 р., 1787 р., 1803 р., 1852 р., КК Угорщини 1879 р., Польський КК 1932 р.

Згадані акти вивчалися під відповідним кутом зору в ході дисертаційного дослідження, і результати аналізу опубліковані [58, с.57-68]. Тому зараз є сенс зупинитися лише на виявлених закономірностях розвитку кримінального законодавства, яке стосується відповідальності службових осіб та самого поняття такого суб'єкта злочину.

Перша з таких закономірностей полягає в тому, що правова регламентація відповідних положень пройшла певні етапи становлення та розвитку. Законодавство неухильно йде шляхом від простої згадки про осіб, які виконують певні функції (в сучасному розумінні є службовими особами), до детальної регламентації поняття службової особи та диференціації відповідальності із врахуванням „службового статусу” відповідного суб'єкта.

Проілюструвати сказане можна, зокрема, згадавши, що в одній із найдавніших пам'яток вітчизняного права – Руській Правді – не містилося окремих норм про зловживання службових осіб. Проте був припис щодо осіб, які виконували певні публічні функції – вірників, мічників, ємців [59, с.63], містників [59, с.63, 118].

Згодом до таких суб'єктів стали зараховувати осіб, які здійснюють правосуддя (Судебник 1497 р.) [60, с.54], казначеїв, дворецьких, піддячих (Судебник 1550 р.) [60, с.97], ратних людей (Соборне Уложення 1649 р.) [61, с.399], чинів (Указ Петра I 1714 р.) [62, с.749-750].

Чи не вперше поняття, адекватне сучасному „службова особа”, з'явилося в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. Не викликало сумнівів ні в теорії кримінального права, ні в практиці його застосування те, що суб'єктом злочинів і проступків, передбачених у розділі V, який називався „О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной”, є саме службова особа. Однак не було дефініції, яка б уточнювала, кого слід розуміти під цим спеціальним суб'єктом злочину. Навіть більше, як вказували ще дореволюційні юристи, це поняття не позначалося навіть певним терміном, і законодавство „користувалося різними найменуваннями для визначення винуватців службових злочинів; число цих найменувань досягає декількох десятків” [63, с. 211]. Поряд з терміном „посадова особа” (ст. ст. 384, 390, 392, 408, 418, 448, 454, 517) послуговувались ще й такими, як „чиновник” (ст. ст. 415, 416, 443, 445, 459, 460, 475, 479, 481, 483, 489-491, 520), „особа, яка є на державній чи громадській службі” (ст. ст. 375, 401), та інші. У судовій практиці і юридичній літературі службовими вважали тих осіб, які були чітко визначені законодавством чи прирівнювались до таких „з огляду на природу здійснюваних ними обов'язків” [63, с. 219]. Автори коментарю до цього Уложення зазначають, що не має значення, чи перебуває дана особа на службі в державному апараті, чи в органах станового, а згодом земського чи міського, самоуправління. Серед відповідних суб'єктів – як штатні, так і позаштатні працівники, як ті, що отримували, так і ті, що не отримували винагороду за службову діяльність, як чиновники, так і канцелярські служителі (писарі, сторожі, кур'єри і т. п.), які займали

посади як за призначенням, так і за наймом, як російські піддані, так і іноземці, які виконували свої обов'язки як постійно, так і тимчасово [64, с. 361].

Відповідно до „Учреждения судебных установлений” від 20 листопада 1864 р. посадовими особами називали мирових суддів і присяжних засідателів [65, с. 33].

Першим же нормативно-правовим актом, у якому містилася не проста вказівка на відповідного суб'єкта, а його нормативне визначення, було Кримінальне уложення 1903 р. Так, зокрема, у ст. 636 цього акту суб'єктом злочинів, передбачених главою тридцять сьомою „О преступных деяниях по службе государственной и общественной”, було названо службовця. Там також було зазначено, що службовцем є будь-яка особа, яка виконує обов'язки чи здійснює тимчасове доручення на службі державній чи громадській як посадова особа, або поліцейський, або інший страж, або служитель, або особа сільського чи міщанського управління [66]. Уложення не виділяло основних критеріїв відмежування суб'єктів службових злочинів від інших службовців – визначення суб'єкта робило акцент лише на деяких видах посади [32, с.42].

Урядова комісія визначала суб'єкт службового злочину як „особу, яка стала внаслідок участі в державному управлінні, яку їй доручили в особливій юридичній відносині як до державної влади, яка делегувала їй владу, так і до громадян, які підпорядковані управлінню” [32, с.42].

До 1917 р. кримінальне законодавство визнавало суб'єктом службових злочинів всіх службовців, які, відповідно до своєї посади, вступали у державно-управлінські відносини. Згідно з такою позицією, єдиною визначальною ознакою службової особи було заміщення посади у державному органі, що виступало підставою виникнення державно-управлінських відносин. Це не давало змоги розкрити зміст поняття службової особи і провести розмежування з іншими службовцями [67, с. 225].

Законодавство радянського періоду питання про суб'єкта злочинів, які вчиняються у зв'язку із займаною посадою (службою), розкриває більш детально. У кримінально-правовій літературі виділяють три етапи розвитку законодавства з цього

питання у радянський період і відповідно різні підходи щодо визначення поняття службової особи : 1) 1917 – 1922 рр., включаючи прийняття перших КК, що закріпили гранично широке поняття службової особи; 2) 1922 – початок 1960-х рр. – період протиборства поширювальної і обмежувальної тенденції в розвитку даного поняття, який завершився прийняттям нових КК; 3) з початку 1960-х рр. триває етап пошуку оптимальної дефініції даного поняття [68, с. 41].

У декреті Ради Народних Комісарів УРСР „О взяточничестве и незаконных поборах” від 30 квітня 1919 р. [69, с.158] та постанові Ради Народних Комісарів УРСР „О мерах борьбы с должностными преступлениями” від 22 червня 1921 р. було відсутнє визначення поняття „службова особа” [69, с.291-293]. Згодом в іншому декреті Ради Народних Комісарів УРСР „О борьбе со взяточничеством” від 1 листопада 1921 р., який скасував згаданий вище нормативний акт, суб’єктами одержання хабара названо осіб, які перебували на державній, союзній чи громадській службі, а при вказівці на обставини, що посилювали міру покарання за одержання хабара, йдеться про посадових осіб та службовців [69, с.337-338].

Першою спробою докладно визначити поняття службової особи у радянський період можна вважати примітку до ст. 105 КК УРСР 1922 р., у якій було вжито термін „посадова особа”. Зокрема, там фігурувало таке визначення: „Під посадовими особами розуміють осіб, які займають постійні чи тимчасові посади в будь-якій державній (радянській) установі чи на підприємстві, а також в організації чи об’єднанні, що має за законом певні права, обов’язки і повноваження здійснювати господарські, адміністративні, просвітницькі та інші загальнодержавні завдання” [70]. Як бачимо, у цьому законодавчому визначенні вже було подано перелік необхідних ознак: особа повинна займати яку-небудь посаду постійно чи тимчасово, за винагороду чи безоплатно, за призначенням чи внаслідок виборів, у будь-якій державній (судовій, слідчій, адміністративній, господарській і т. ін.) установі, на підприємстві, в організації чи об’єднанні. Звідси випливало також і те, що службовці організацій іншого роду (напр. релігійних общин), які, за законодавством, не здійснювали загальнодержавних завдань, не вважались службовими особами [71,

с.16]. Ці організації не входять у систему тих державних і громадських організацій, які у своїй сукупності складають державний апарат [72, с.121].

Слід погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що пріоритетним напрямком у боротьбі зі службовими злочинами в початковий період існування СРСР було не опрацювання наукових категорій поняття службовця, службової особи, а обґрунтування періодично застосовуваних державою кримінально-правових репресій на основі виконання заходів кримінального покарання, що базується на політичній доцільності [73, с.447].

Наступна закономірність, яка випливає з аналізу законодавства та літературних джерел, – це стійка тенденція до поширювального тлумачення поняття службової особи в теорії кримінального права та правозастосовній практиці. Більш повно цю тенденцію можна простежити у порівняно ближчі до нас періоди, коли розпочалися теоретичні дослідження поняття службової особи.

Так, у період дії КК УРСР 1922 р. до службових осіб зараховували не тільки службовців державних і громадських установ, підприємств і організацій, а й будь-яких інших працівників, серед яких і прості робітники. Так, М.Рівкін зазначав, що сторож державної фабрики, друкарка управління міліції, токар заводу чи інженер – всі однаково є службовими особами, незалежно від того, як називають цю особу в побуті – робітником чи службовцем. Водночас цей автор пропонував вважати службовими тільки тих осіб, які володіють розпорядчими правами (незалежно від обсягу цих прав) і правом засвідчувати що-небудь своїм підписом. З огляду на ці критерії, він зараховував, наприклад, діловода до службових осіб, оскільки той підписує другим підписом документи, що виходять з установи, натомість друкарку, яка не має таких прав, виключав [78, с.765, 768].

Один із перших коментаторів примітки до ст. 105 КК УРСР 1922 р. А.Жижиленко також досить широко окреслив зміст поняття службової особи. „Будь-який службовець, – писав він, – є в той же час службовою особою, якою б не була незначною його функція в загальній системі управління. Не лише службовці, які обіймають посади, обіймання яких пов'язано з правом діяти за власною ініціативою відповідно до обставин справи і вимог місця і часу, з правом вживати відповідні

заходи для здійснення завдань державного управління, але й ті, які в загальній системі управління посідають другорядне, виключно підпорядковане місце, які самі за власною ініціативою не можуть і не мають права давати вказівки іншим службовцям, однаково повинні вважатися службовими особами, як ті, що займають певну посаду і здійснюють певну функцію в інтересах держави. Посадою є певне місце служби, тому й особи, що займаються суто механічною працею, наприклад, переписуванням паперів, друкуванням на друкарській машинці, працюють кур'єрами, сторожами і т. п., є службовими особами у широкому сенсі цього слова. Кожній з цих осіб надано певну функцію, і кожна з них виконує відповідні службові обов'язки та може порушити їх, стати суб'єктом злочину на службі'' [79, с.5]. Як бачимо, службовою особою А.А. Жижиленко вважає будь-яку особу, яка займає посаду. Це була визначальна ознака службових осіб, яка відрізняла їх від інших працівників. Обсяг повноважень того чи іншого працівника, на думку коментатора, не має жодного значення у вирішенні питання, чи є він службовою особою. Автор практично ототожнював поняття „службова особа” і „службовець”, вважаючи будь-якого державного службовця можливим суб'єктом службового злочину.

Схожі погляди стосовно даного питання висловлювали в той час й інші вчені [80, с.41-42].

Однак, в юридичній літературі було з'ясовано, що посада, як основна ознака, як критерій приналежності тих чи інших осіб до службових, є неприйнятною, тому що веде до надмірного розширення кола суб'єктів, відповідальних за законом за вчинення службових злочинів. У такому разі до відповідальності будуть притягнені особи, дії яких у контексті виконання державних чи громадських функцій не можуть заподіяти серйозної шкоди діяльності державного і громадського апарату та не містять у собі того ступеня суспільної небезпеки, який вимагається для службових злочинів [72, с.109].

А.А.Жижиленко вказував, що питання про те, чи переслідує котрась із організацій чи об'єднань загальнодержавні завдання, є питанням факту. На його думку, служба в організаціях і об'єднаннях, які не ставлять собі за мету загальнодержавні завдання, з погляду КК не є інтересом, що потребує особливої

правової охорони. Тому працівники будь-якої артілі, напр., артілі інвалідів (якщо, звичайно, вони не перебувають на державній чи громадській службі), не є службовими особами, оскільки держава не уповноважує такі об'єднання виконувати її функції. З іншого боку, позаяк змішані організації (як акціонерні товариства, так і товариства з обмеженою відповідальністю) є формою участі державного капіталу спільно з приватним чи кооперативним, то службовців вказаних організацій потрібно розглядати, як службових осіб [82, с.8-9].

Викладене дає підстави не погоджуватися із твердженням Н. Янюк про те, що кримінальне законодавство визначало поняття службової особи за наслідками її протиправної діяльності, без з'ясування змісту і характеру службової діяльності цієї особи [67, с.226].

Згодом прийняли КК УРСР 1927 р., у примітці якого (до ст. 97) подане більш розлоге визначення поняття службової особи: „Службовими особами вважаються особи, що займають постійні чи тимчасові посади або виконують постійно чи тимчасово ті чи інші обов'язки в будь-якій державній установі, державному підприємстві або товаристві з виключною або переважною участю державного капіталу, в кооперативній організації, в господарській організації громадського характеру, а також в організації чи об'єднанні, що за законом має певні права, обов'язки чи повноваження для здійснення господарських, адміністративних, судових (по суду, слідству, нагляду, обороні тощо), освітніх та інших завдань публічно-правового характеру, а також окремі члени таких організацій, якщо їм надано прав, обов'язків чи повноважень для здійснення зазначених завдань публічно-правового характеру” [83]. Цікаво, що в початковій редакції цієї статті використовували термін не „службова особа”, а „урядова особа” [84].

Незважаючи на те, що цей закон більш чітко визначив поняття службової особи, упродовж тривалого часу воно тлумачилося досить широко. Зокрема, недоліком зацитованого визначення, видається, є те, що в ньому названо осіб, які виконують постійно чи тимчасово „ті чи інші обов'язки”. Невизначена і абстрактна вказівка на характер обов'язків – одна з причин, через які низка науковців поширювально тлумачила поняття службової особи. Опираючись на цю дефініцію,

вважали, що суб'єктом службового злочину може бути будь-яка особа, яка працює в державній установі чи на підприємстві незалежно від займаної посади, характеру виконуваної роботи та наявних прав і повноважень. Зокрема, З.А.Вишинська та В.Д.Меньшагін слушно критикували А.Н.Трайніна, який вважав, що питання про суб'єкт службових злочинів необхідно пов'язувати лише з фактом зайняття посади в державній установі чи на підприємстві. Вони вказували, що за таких умов будь-який технічний працівник –службова особа, тому що займає певну посаду в державній установі чи на підприємстві (посаду прибиральниці, секретарки). Однак ні прибиральницю, ні секретаря не можна визнати за службову особу [85, с.180].

У кінці 20-тих і першій половині 30-тих років всіх службовців продовжували вважати службовими особами. Також відкидали розподіл службовців на службових осіб і власне службовців. Вважалося, що це не доцільно і позбавлено сенсу. Як особи, що займають відповідальні посади з певними владними повноваженнями, так і особи, які виконують лише технічні чи вузькогосподарські функції без будь-яких владних повноважень – усі однаковою мірою визнавалися суб'єктами службових злочинів [86, с.4].

У другій половині 30-х років у теорії кримінального права почали повертатися до більш обмеженого (по суті, більш наближеного до закону) визначення службової особи [16, с.94]. У той час окремі автори вже вилучили з категорії службових осіб рядових робітників і колгоспників, проте всіх службовців державних і громадських організацій, як і раніше, розглядали як службових осіб.

Деякі автори вважали за можливе визнати службовими особами рядових працівників, які тимчасово уповноважені виконувати спеціальні доручення тієї чи іншої установи або підприємства одночасно із здійсненням функцій з виконання покладених на них доручень [88, с.133; 89, с.386]. Н.П.Кучерявий писав, що у випадках, коли таким працівникам довірено виконувати адміністративні, господарські чи інші організаційні функції, вони можуть бути визнані службовими особами [72, с.117].

Однозначної і чіткої позиції у цьому питанні не існувало і в практиці вищого судового органу. На думку Н.С.Лейкіної, у рішенні Судової колегії у кримінальних

справ Верховного суду Радянського Союзу від 28 грудня 1946 р. справедливо зазначено, що рядовий колгоспник не є цим спеціальним суб'єктом злочину [81, с.97]. Проте згодом в рішенні від 14 травня 1952 р. цей судовий орган вже не вказав на те, що рядовий працівник – не службова особа і не може підлягати кримінальній відповідальності за халатне ставлення до службових обов'язків [90, с.171].

З кінця 40-х років і особливо в 50-х роках багато вчених почали висловлювати думку, що суб'єктами службових злочинів можуть бути далеко не всі службовці, а лише ті, які володіють більш чи менш значними правами і повноваженнями [16, с.95]. Характер виконуваних обов'язків, зміст прав і повноважень — не формальна ознака, а змістовна основа, яка має лежати в основі поняття службової особи [81, с.94; 38, с.50; 91, с.13]. Таку позицію займав тоді і Пленум Верховного суду Радянського Союзу, який вказував, що до службових належать особи, які виконують які-небудь адміністративні, господарські чи оперативно-розпорядчі функції [81, с.95].

Водночас окремі науковці продовжували більш розширено тлумачити поняття службової особи. Так, Б.С.Утевський стверджував, що службове становище за своєю суттю адекватне трудовим стосункам, тому всі працівники, незалежно від займаної посади, можуть вчинити службовий злочин. При цьому, на його думку, вирішувати питання про визнання тієї чи іншої особи суб'єктом службового злочину потрібно опираючись на принцип доцільності [89, с.381-394]. У кримінально-правовій літературі неодноразово зазначалося, що робити наукові висновки не на основі закону і аналізу дійсності, а на ґрунті того, що є доцільним, – неправильно [92,с.95]. У таких випадках спостерігаємо підміну поняття службового злочину поняттям злочину, пов'язаного з роботою, – а це абсолютно хибно [13, с.36]. Безперечно, така думка Б.С.Утевського могла призвести щонайменше до масового свавілля у діяльності працівників правоохоронних і судових органів та порушення принципу законності під час вирішення конкретних кримінальних справ про службові злочини, що є абсолютно неприпустимим у цивілізованій державі.

Б.С. Утевський також прийшов до висновку про те, що поняття суб'єкта службових злочинів ширше, ніж поняття службової особи. Такий підхід, на думку

дослідника, сприяє зміцненню державної дисципліни [89, с.373]. Теза цього науковця потрапила під шквал зауважень і заперечень з боку його колег. Обсяг цих двох понять повинен бути однаковим в тому сенсі, що суб'єктом службових злочинів можуть бути тільки службові особи [88, с.131; 92, с.93]. Таке штучне розширення поняття суб'єкта службових злочинів не може сприяти зміцненню соціалістичної законності і державної дисципліни і ставить під сумнів доцільність виокремлення службових злочинів в окрему главу, як це роблять кримінальні кодекси всіх союзних республік [90, с.169], це суперечить закону, який, як суб'єкта службових злочинів, вказує на службову особу [72, с.105].

В.Ф.Кириченко – один із перших, хто почав говорити про вчинення дій, що мають юридичне значення, як одну із підстав визнання особи службовою [92, с.92]. Аналогічної позиції приблизно в той час дотримувались Н.П.Кучерявий [72, с.124], та Н.С.Лейкіна [81, с.104].

У середині 50-х років здійснювалась робота у справі підготовки проектів КК союзних республік. Деякі вчені висловлювали свої думки стосовно положень, що мали б, на їхній погляд, в них міститися. Однією з таких оригінальних точок зору була пропозиція відмовитися від традиції давати в КК визначення загальновідомих понять (зокрема, службової особи) [93, с.72]. Учені не сприйняли запропонованої новації, а навпаки, гостро і цілком обґрунтовано її критикували. Справедливо відзначали, що така пропозиція може призвести до зростання кількості помилок, теоретичної плутанини [94, с.118] та збільшення різнотлумачень ознак службової особи [95, с.21].

Очевидно, що теоретичний аналіз поняття службової особи вплинув на вирішення цієї проблеми в ході чергової кодифікації кримінального законодавства. У КК УРСР 1960 р. визначення поняття службової особи містилося в ст. 164 : „Під службовими особами в статтях цієї глави розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово в державних або громадських установах, організаціях або на підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або

адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки в указаних установах, організаціях і на підприємствах за спеціальним повноваженням” [96].

Після набрання чинності КК 1960 р. загально визнаною у теорії кримінального права стала позиція, згідно з якою з переліку службових осіб виключають рядових працівників, які за своєю посадою виконують суто виробничі і матеріально-технічні операції [97, с.16; 98, с.15; 39, с.30; 99, с.65; 100, с.333; 101, с.279; 102, с.228; 103, с.21; 104, с.2; 105, с.147].

Нарешті, третя закономірність у розвитку поняття службової особи зводиться до того, що законодавець, формулюючи її визначення, вказав на види обов'язків відповідних працівників та їх зв'язок з діяльністю юридичних осіб. У той же час український законодавець пішов шляхом формулювання широкого поняття службової особи, що включає як осіб, що здійснюють публічні функції, так і відповідних працівників приватних, колективних підприємств, громадських організацій тощо.

О. Петришин у 2000 році писав: „Як видається, законодавець пішов шляхом не пошуку загальних ознак поняття посадової особи, що у сукупності тільки і можуть призвести до формулювання його поняття, а перерахування певних груп службовців, що вважаються з огляду кримінального закону посадовими особами. Такий підхід можна вважати виправданим з позицій реалізації завдань щодо встановлення кримінальним законом підвищеної відповідальності за посадові злочини, але з теоретичної точки зору визначення через перерахування має недостатньо високий логічний статус, оскільки не додержується вимога про єдність загальних ознак: в одному випадку особливість посадових осіб вбачається у виконуваних ними функціях, у другому – обов'язках, у третьому – у діях за спеціальним повноваженням. Тим самим змішуються різноманітні сторони статусу посадової особи, що у всіх випадках виконує іманентні для держави управлінські в широкому змісті функції, виступає як представник державної влади, наділена державно-владними повноваженнями” [106, с.42]. Вважаємо правильною позицію про недопустимість наповнення таким чином змісту поняття цього спеціального суб'єкта злочину. Проте, на наше переконання, така критика кримінального закону була дещо

недоречною, такою, що не відповідала дійсності. У відповідному визначенні службової особи законодавець виклав не загальні ознаки, а спеціальні (про них детальніше йтиметься нижче), які безпосередньо містять вказівку на велику кількість різноманітних категорій працівників.

Закон України „Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб” від 11 липня 1995 р. виклав главу VII КК 1960 р. у новій редакції, змінивши термін „службова особа” на „посадова особа” [107]. У ст. 164 КК України 1960 р. у редакції від 11 липня 1995 р. було таке визначення поняття посадової особи: „Під посадовими особами розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов’язків, або виконують такі обов’язки за спеціальним повноваженням” [108]. Зрозуміло, що різниця між визначенням терміна „службова особа” в КК 1960 р. у першій редакції та визначенням „посадова особа” КК 1960 р. зі змінами від 11 липня 1995 р. полягала тільки в тому, що остання дефініція містила вказівку на посадових осіб юридичних осіб „всіх форм власності” (оскільки, відповідно до ст. 2 Закону України „Про власність” від 7 лютого 1991 р., всі форми власності є рівноправними [109]), не містила згадки про службовців громадських організацій як відповідних суб’єктів, а також в тому, що у формулюванні КК 1960 р. із змінами від 11 липня 1995 р. не було словосполучення „в статтях цієї глави”, але останнє впливало із назви ст. 164 цього Кодексу.

Проаналізувавши розвиток поняття службової особи у вітчизняному кримінальному законодавстві можна зробити такі висновки:

- 1) Поняття, що еквівалентне нинішньому поняттю службової особи, фігурує у нормативно-правових актах з Х ст. Проте визначення цього поняття робиться з початку ХХ ст. – уперше в Кримінальному уложенні 1903 р. У названому нормативно-правовому акті вказане поняття визначалося шляхом подання вичерпного переліку відповідних працівників;

2) КК УРСР 1922 р. (примітка до ст. 105) зазначав, що особа може бути визнана посадовою, якщо займатиме постійну чи тимчасову посаду на підприємстві, установі, організації чи об'єднанні. Через це тогочасні науковці стверджували, що такої ознаки цілком достатньо і особі варто було здійснювати будь-яку діяльність, щоб стати суб'єктом відповідних злочинів. Таким чином можна стверджувати, що визначення поняття „посадова особа” в КК УРСР 1922 р. було досить широке і не зовсім чітке, саме тому давало підстави вченим під час характеристики суб'єктів службових злочинів справедливо і відповідно до норми закону зараховувати до них велику кількість різних категорій працівників, незважаючи на важливість виконуваних ними функцій;

3) КК УРСР 1927 р. (у примітці до ст. 97) пропонував більш повне і чітке визначення поняття службової особи, передбачав умови, за наявності яких особа була „службовою”, що обмежувало коло відповідних суб'єктів. Проте, протягом багатьох років деякі вчені продовжували широко тлумачити поняття службової особи. Згодом у літературі панівною стала позиція, згідно з якою визнавали необхідність володіти певними правами і повноваженнями для того, щоб бути суб'єктом службових злочинів;

4) КК УРСР 1960 р. уточнив поняття службової особи, оскільки досить конкретно вказав на функції, обов'язки, які необхідно виконувати особі для того, щоб бути визнаною суб'єктом службових злочинів;

5) КК УРСР 1960 р. із змінами і доповненнями від 11 липня 1995 р. під час визначення поняття „посадова особа” вніс відповідні корективи, яких вимагало національне законодавство, залишивши у своїй основі ту дефініцію терміну „службова особа”, що існувала у першій редакції відповідної статті.

Таким чином, до моменту прийняття КК України 2001 р. поняття службової особи пройшло складний і суперечливий шлях, протягом якого воно зазнавало суттєвих змін та доповнень.

1.3. Визначення поняття службової особи в зарубіжному кримінальному законодавстві

Розглянемо визначення поняття досліджуваного нами спеціального суб'єкта злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, адже це сприятиме різнобічному аналізу цього поняття. Також такий порівняльний аналіз допоможе виявити переваги і недоліки визначення поняття службової особи у вітчизняному кримінальному законі, а також сформулювати на цій основі висновки і пропозиції щодо його вдосконалення. Адже відомо, що „здійснення порівняльно-правових досліджень є важливим не тільки для розвитку правової науки, а й для вдосконалення процесів нормопроекування” [110, с.31].

У світі є близько 200 держав відповідно така ж кількість національних кримінальних законів. Проаналізувати всі з них практично не можливо та й не доцільно. Тому ми зупинимося на положеннях кримінального законодавства лише тих держав, які є географічними сусідами України, мають спільне історичне коріння, а також держав, законодавство яких визнається найбільш авторитетним, таким, що має визначальний вплив на іноземне право, у т.ч. й українське.

Відразу зазначимо, що в КК ряду держав (Республіка Узбекистан [111], Грузія [112]) визначення поняття службової особи взагалі відсутнє, хоча відповідні терміни фігурують. Можливо, законодавці цих держав, спрощуючи собі завдання, залишили вирішення цієї проблеми питання на розсуд працівників правоохоронних і судових органів. Проте, навряд чи такий підхід є правильний, адже, безсумнівно, він призводить до неоднакового розуміння обов'язкових ознак поняття цього спеціального суб'єкта злочину, унаслідок чого відсутні єдині критерії визначення того, чи є певна особа суб'єктом відповідних злочинів. Відсутність дефініції цього терміна є абсолютно неприйнятною, оскільки, у кращому разі, це може призвести до неправильного вирішення відповідної кримінальної справи, а в гіршому – покалічити долю людині, яка вважається найвищою цінністю в цивілізованих державах. Другою ж імовірною причиною відсутності визначення аналізованого спеціального суб'єкта злочину може бути те, що відповідна дефініція міститься в іншому нормативно-правовому акті і поширюється на всю систему законодавства.

Майже у всіх проаналізованих КК під час вказівки на суб'єкта відповідних злочинів вживається термін „посадова особа” (Азербайджанська Республіка [113], Республіка Білорусь [114], Республіка Вірменія [115], Республіка Казахстан [116], Киргизька Республіка [117], Республіка Молдова [118], Російська Федерація [119], Республіка Таджикистан [120], Туркменистан [121], Республіка Узбекистан [111], Федеративна Республіка Німеччина [122]). У КК деяких інших держав - „публічна посадова особа” (Республіка Польща [123], Японія [124]), „державний працівник” (Китайська Народна Республіка [125]), „публічний службовець” (Нідерланди) [126], „чиновник або особа, яка прирівнюється до нього” (Грузія) [112]. М.І.Хавронюк зауважує, що в Литві суб'єктами відповідних злочинів є не лише державні службовці, а й особи, які до них прирівнюються [127, с.124].

У переважній більшості КК цих країн визначення даного поняття дається в розділах, у яких передбачена відповідальність за відповідні злочини (Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Китайська Народна Республіка, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Туркменистан). Натомість в деяких інших державах висвітленню цього питання присвячені окремі статті (в Республіці Білорусь – ч.4 ст. 4 (глава I „Загальні положення”), в Республіці Молдова – ст. 123 (глава XIII „Значення деяких термінів чи виразів у даному Кодексі”), у Нідерландах – ст. 84 (розділ IX „Визначення деяких термінів і висловів, використаних у Кодексі”), в Японії – ч.1 ст. 7 (глава I „Правила застосування цього закону”), пункт у Федеративній Республіці Німеччини – п. 2 (параграф 11 „Поняття осіб і речей”, глава II „Пояснення термінів”) і параграф у Республіці Польща – параграф 13 (глава XIV „Роз’яснення понять, які використовуються в Законі”).

У КК згаданих держав використовують різні терміни під час позначення змісту повноважень службових осіб: „організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські” (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан, Російська Федерація), „організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські чи контрольно-ревізійні” (Киргизька Республіка, Туркменистан) або ж „адміністративно-розпорядчі чи

організаційно-господарські” (Молдов), „публічні” (Японія), „службові” (Китайська Народна Республіка), „публічно-правові” (Федеративна Республіка Німеччини).

У більшості КК цих держав у ході роз’яснення характеру повноважень цих осіб вживають термін „функції” (Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Таджикистан, Туркменистан, Російська Федерація, Республіка Польща), у деяких – „обов’язки” (Республіка Білорусь, Китайська Народна Республіка, Японія), „дії” (Молдова), „завдання” (Федеративна Республіка Німеччини).

У визначені поняття службової особи в КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Вірменії, КК Киргизької Республіки, КК Російської Федерації, КК Республіки Таджикистан і КК Туркменистану передбачається, що така дефініція поширюється лише на відповідну главу. Це вносить певну плутанину і створює складнощі на практиці, оскільки не відомо, яке ж змістове навантаження має цей термін в інших главах цього ж КК. У КК Республіки Казахстан є словосполучення „у статтях даного кодексу”, в КК Японії йдеться про „цей закон”. У той же час в КК Республіки Білорусь, в КК Нідерландів, в КК Китайської Народної Республіки, в КК Молдови, в КК Республіки Польщі, в КК Федеративної Республіки Німеччини з цього приводу нічого не сказано.

Законодавці більшості розглядуваних держав визначили, що службові особи здійснюють свої повноваження постійно чи тимчасово (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Молдова, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Туркменистан). Натомість у Нідерландах, Китайській Народній Республіці, Республіці Польща, Федеративній Республіці Німеччини та Японії про це не йдеться.

Майже у всіх визначеннях поняття службової особи в КК країн СНД (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Туркменистан) фігурує термін „спеціальне повноваження”, а в КК Республіки Вірменія – „особливе повноваження”. В КК деяких зарубіжних держав (Нідерланди, Китайська Народна

Республіка, Федеративна Республіка Німеччини, Японія) згадана підстава здійснення повноважень розглядуваним нами спеціальним суб'єктом злочину невідома.

Тільки в КК Республіки Білорусь цими спеціальними суб'єктами злочину називаються особи, які здійснюють свої повноваження у приватних підприємствах, установах чи організаціях. Схожим чином це питання врегульовано у кримінальному законі Китайської Народної Республіки. Зокрема, там передбачено, що особи, які скеровані державними органами, компаніями, підприємствами, невиробничими одиницями в недержавні компанії, підприємства, невиробничі одиниці, громадські організації для виконання службових обов'язків, розглядаються як державні працівники.

Окремі питання, які стосуються поняття цього спеціального суб'єкта злочину, висвітлені тільки в деяких із проаналізованих КК зарубіжних держав. Так, у кримінальному законі Республіки Білорусь службовими особами визнають працівників, уповноважених в установленому порядку вчиняти юридично значущі дії. Також тільки в Республіці Білорусь та Республіці Польща серед службових осіб – представники громадськості. КК Республіки Польща примітний ще й тим, що лише в ньому відповідне визначення подано у вигляді наведення вичерпного переліку окремих категорій працівників.

У жодному з досліджуваних нами визначень, викладених у КК зарубіжних держав, нічого не сказано про вік, із настанням якого особа може бути службовою, а також про те, чи існують певні особливості, пов'язані з осудністю цього спеціального суб'єкта злочину.

Варто наголосити, що кримінальне законодавство більшості зарубіжних держав містить кримінально-правові норми, що регламентують відповідальність за вчинення службових злочинів з деякими особливостями, зумовленими специфікою системи права, важливістю відповідних відносин в житті держави, традиціями побудови загальнообов'язкових правил поведінки тощо. Там, як і в українському законі про кримінальну відповідальність, службові злочини розглядаються як особливі злочинні посягання, насамперед з точки зору їх суб'єкта. Відмінності у врегулюванні питання поняття службової особи в різних державах можна поділити

на суттєві і несуттєві. Коротко зупинимося на перших. На нашу думку, серед позитивних моментів регламентації даного питання в зарубіжному кримінальному законодавстві – поміщення відповідної дефініції у спеціальну структурну частину кримінального закону, застереження про поширення її дії на весь кримінальний кодекс відповідної держави, вживання терміну „спеціальне (особливе)” повноваження. Невдалими натомість вважаємо положення тих кримінальних кодексів зарубіжних держав, у яких відсутні відповідне визначення, вказівка на можливість перебувати в статусі службової особи постійно чи тимчасово, має місце зрівняння у правовому статусі осіб, які працюють у приватних структурах, і тих, що наділені ознаками публічності, передбачається така підстава визнання особи службовою, як здійснення юридично значущих дій. Зазначені переваги варто запозичити, але із урахуванням інших суміжних інститутів кримінального права, недоліків же необхідно не допускати чи позбутися.

РОЗДІЛ 2

ОЗНАКИ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

2.1. Поняття службової особи за чинним кримінальним законодавством України

У КК України 2001 р. визначення поняття службової особи міститься в п.1 примітки до ст. 364. У літературі висловлювали слушну пропозицію про те, щоб визначення названого терміну перемістити в „термінологічний розділ” [128, с.122]. Відповідно до чинного нормативного визначення службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки [129]. Варто наголосити на тому, що деяким науковцям видається, що настав час взагалі відмовитися від використання в КК поняття „службова особа” [130, с.241]. Необхідно звернути увагу також на те, що в п.1 примітки до ст. 423 КК України подано визначення поняття військових службових осіб, під якими розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування. Наведене визначення принципово не відрізняється від дефініції розглядуваного спеціального суб'єкта злочину і не містить вказівки на якусь категорію осіб, яких не можна було б визнати службовими в контексті п.1 примітки

до ст. 364 КК України. У зв'язку з цим, видається, що визначення військових службових осіб є зайвим і має бути виключено з КК України.

У ході дисертаційного дослідження було опитано 210 працівників прокуратури (58,4 %) та суду (41,6 %), віком від 22 до 60 років, зі стажем роботи від 1 місяця до 30 років (додаток А). 6,9 % респондентів вважають законодавче визначення поняття службової особи повним, вичерпним, таким на підставі якого просто і легко вирішити питання про приналежність до службових осіб деяких категорій працівників; на думку 86,8 % опитаних, воно є придатним для застосування в типових випадках (коли службовий статус особи не викликає сумнівів); з позиції 6 % інформаторів – на основі такого визначення важко вирішити, чи є особа суб'єктом відповідних злочинів, а 0,3 % працівників переконані, що необхідно з такої дефініції викинути ознаку „обіймання посади”, оскільки це перешкоджає притягненню до кримінальної відповідальності як службових осіб приватних підприємців.

Правова література звертає увагу на те, що застосування законодавчих дефініцій у текстах відповідних нормативно-правових актів – один зі способів забезпечити ясність нормативного припису та зрозумілість наміру законодавця. Будь-яке визначення відображає предмет не повністю, воно відбирає тільки істотні ознаки, полишаючи поза своїм змістом низку інших властивих предметові ознак. Водночас сукупність таких істотних ознак має бути достатньою для реалізації двох пізнавальних (гносеологічних) завдань, що виконує визначення: з'ясувати властивості визначуваного предмета та відмежувати його від інших суміжних предметів чи явищ [110, с.28]. В.Непийвода також стверджує, що формулювання в юридичній термінології і фразеології повинні бути точними, науково обґрунтованими, не допускати довільного тлумачення [131, с.76]. Наведена ж дефініція, на нашу думку, сформульована дещо некоректно, адже якщо буквально тлумачити її зміст, то можна прийти до висновку, що одного факту обіймання постійно чи тимчасово на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форми власності посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, є достатньо для визнання особи

службовою, незалежно від того, чи виконує особа ці обов'язки, чи ні. У теорії кримінального права і судовій практиці загальновідомо, що для того, щоб особа була визнана службовою, необхідно фактично виконувати дані обов'язки. Видається, що це визначення було б більш зрозумілим і точним, якби в ньому йшлося не про обіймання посади, пов'язаної з виконанням відповідних обов'язків, а про виконання відповідних обов'язків. Також у наведеному визначенні наявна тавтологія, тобто „повторне позначення вже названого поняття іншим словом або виразом без додаткового уточнення його змісту” [132, с.419], оскільки в ньому сказано таке: „службовими особами є особи”. У зв'язку з цим пропонуємо викреслити слово „особами” з цитованого визначення. Окрім того, оскільки дефініція – це „стисле логічне визначення, яке містить найістотніші ознаки визначуваного поняття” [133, с.290], що визначають якісну відмінність службової особи від іншого суб'єкта злочину, то вбачаємо за необхідне звернути увагу ще на низку її недоліків. Так, надлишкова, на нашу думку, вказівка на те, що функції представника влади здійснюють, а посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, обіймають „постійно чи тимчасово”, через те, що якийсь інший варіант здійснення повноважень у часі є просто неможливим. Недоцільно подавати припис про те, що службовою визнають особу, яка обіймає відповідні посади на підприємствах, в установах чи організаціях „незалежно від форми власності”. Якщо, на думку законодавця, ця властивість відповідного підприємства, установи, організації не впливає на вирішення питання про визнання особи службовою, то і згадка про неї не має змістового навантаження, лише захаращує текст закону. Зайве, на нашу думку, також акцентування на тому, що службовими особами визнають іноземців або осіб без громадянства, які виконують відповідні обов'язки. Справа в тому, що загальне положення, що міститься у ст. 26 Конституції України, передбачає, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Зазначені компоненти дефініції не додають до неї нічого

нового, не впливають суттєво на її зміст, не є такими, без наявності яких визначення позначало б інше поняття, а через це їх потрібно усунути. Такі другорядні питання мають бути висвітлені в різноманітних теоретичних розробках, а також в роз'ясненнях Верховного суду України. З другого боку, видається, що необхідно розкрити зміст функцій представника влади, організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, оскільки відсутність такого тлумачення в аналізованій законодавчій дефініції часто призводить до їх довільного трактування як в теорії, так і на практиці, тягне за собою волюнтаризм у правозастосуванні, насамперед при визнанні службовими окремих категорій осіб.

Важливе значення в ході визначення поняття службової особи має класифікація цього спеціального суб'єкта злочину. Поділ поняття є складовою визначення його обсягу. Тому встановлення видів службових осіб розкриває окремі сторони загального поняття службової особи, дозволяє з'ясувати його більш глибоко і точно, є передумовою для вирішення проблеми про наявність статусу службової особи в працівників окремих категорій. За чинним КК, службових осіб поділяють на види за одним критерієм – важливістю виконуваних повноважень, за цим же критерієм пропонують класифікувати службових осіб в літературі [134, с.199; 135, с.64; 136, с.158]:

- 1) службові особи „зі звичайним становищем”;
- 2) службові особи, які займають відповідальне становище;
- 3) службові особи, які займають особливо відповідальне становище.

Службових осіб можна поділити на види відповідно до інших критеріїв – змісту повноважень, якими вони наділені; від тривалості здійснення повноважень; з огляду на те, чи оплачується відповідна діяльність; від способу отримання відповідних повноважень; від статусу, в якому вони виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки; від форми власності підприємств, установ чи організацій, на яких виконуються організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки; від громадянства осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Види службових осіб, виділені за названими критеріями, вказані на схемах (додаток Б).

У чинному Кримінальному законі вказівка на службову особу, як суб'єкта злочину, передбачена в 70 статтях, які містяться в різних розділах Особливої частини КК. Для вказівки на зв'язок діяння зі службовим становищем особи в КК використано біля півтора десятка термінів (додаток В).

Як зауважують Л.П.Брич та В.О.Навроцький, поняття „службова особа” – це одне з наскрізних кримінально-правових понять. Тому його зміст однаково поширюється на всі норми КК України, у яких передбачено вчинення злочину службовою особою, а не лише на ті, що розміщені у розділі XVII „Злочини у сфері службової діяльності”. Це відповідає засадничому положенню законодавчої техніки, яке передбачає презумпцію того, що однакові поняття вживають з однаковим значенням у межах усього нормативного акта і навіть всієї системи законодавства [26, с.59]. Такої думки дотримується більшість учених, які вважають, що це поняття має бути єдиним і однаковою мірою поширюватися на всі галузі права [10, с.142; 12, с.131; 137, с.67; 138, с.10; 139, с.443; 140, с.103; 141, с.469; 142, с.228; 143, с.19]. В.С.Орлов стверджує, що якщо підтримувати ідею різного розуміння службової особи для окремих галузей права, то це по суті заперечувати єдність всієї системи права як сукупності різних її галузей. Водночас система права єдина, а в єдиній системі не може бути різного тлумачення інститутів і понять, загальних для всіх галузей права. Це, звичайно, не означає, що різні галузі права взагалі не повинні вивчати специфічні сторони загальних понять відповідно до особливостей і завдань саме конкретної галузі права, взятої окремо [10, с.142-143]. На думку інших науковців, розробка такого визначення службової особи, яке було б універсальним, однаковою мірою прийнятним для різних галузей права, навряд чи можлива і доцільна [144, с.44].

Також було вивловлену думку, що поняття службової особи в адміністративному праві значно вужче, ніж у кримінальному праві. Проте, такі міркування через свою необґрунтованість справедливо не знайшли підтримки серед науковців [144, с.43]. Відсутність єдиного визначення поняття службової особи в праві створює певну плутанину вже на початку вивчення цієї проблеми в межах курсів державного, адміністративного, трудового, кримінального та інших галузей

правової науки [12, с.127]. К.Л.Засов вважає, що можна виробити дефініцію службової особи щодо окремого виду державної служби. Проте, не можна дати окреме визначення без формулювання загального поняття, що має міститися у відповідному законі [145, с.35].

Т.Б.Басова дійшла висновку про те, що для єдиного поняття слід відшукати такі ознаки службової особи, які будуть носити міжгалузевий характер. Вона переконана, що в перспективі це, швидше за все, можливо. Якщо створювати єдине правове і законодавче поняття службової особи, то виходити варто з того, що це має бути правова конструкція у формі найвищої правової абстракції [146, с.36; 147, с.177-178]. На думку Ш.Г.Папіашвілі, дати загальну дефініцію поняття службової особи для всієї системи права не тільки можливо, а й необхідно, позаяк це буде сприяти стабільності кримінального законодавства про службові злочини, удосконаленню судової практики і правильному вирішенню наявної в юридичній літературі суперечки про визнання тієї чи іншої особи службовою, тобто суб'єктом службових злочинів [148, с.132].

Погоджуємося, що це поняття має поширюватися на всі норми КК України, а не лише на ті, які містяться у розділі XVII „Злочини у сфері службової діяльності”, а також вважаємо слушними міркування про те, що термін „службова особа” повинен мати єдиний зміст для всіх галузей права. Якщо ж досліджуваний термін застосовувався б у різних галузях права, а його дефініція була наявною лише в деяких з них (це цілком можливо), то було б незрозуміло, який зміст необхідно вкладати в нього у решті. Варто відзначити, що за результатами опитування 30,3 % практичних працівників вважають, що визначення поняття „службова особа” повинно бути не в КК, а в іншому нормативному акті, що поширювався б на всі галузі права, 47,1 % респондентів проти цього, а 22,6 % опитуваних стверджують, що дефініція має бути не лише в КК, але й в іншому нормативному акті.

У кримінально-правовій літературі звернено увагу на те, що, будучи одним із різновидів спеціального суб'єкта, службова особа як суб'єкт злочину характеризується саме своєю всезагальністю, в тому сенсі, що будь-який видовий об'єкт, як він визначається в окремих главах кримінального закону, може

постраждати від злочинних дій цього суб'єкта, завжди здійснюваних у рамках специфічних для нього форм [147, с.152; 149, с.395; 150, с.261].

Поняття службової особи за чинним КК доцільно почати з'ясовувати із вирішення термінологічних питань. У діючому КК вживають термін „службова особа”, тоді як в останній редакції КК 1960 р. використовували термін „посадова особа”. Таким чином, відбулося повернення до назви суб'єкта, яке існувало у кримінальному законодавстві нашої держави до 1995 р. Може скластися враження, що питанню про те, який термін краще використовувати, вказуючи на цього спеціального суб'єкта злочину, приділено занадто багато уваги. Проте, це абсолютно не так, оскільки „на сьогоднішній день правова наука досягла такого рівня свого розвитку, коли починають висуватися все більш високі вимоги до використання термінологічної бази конкретної галузі правових знань” [136, с.153].

Слід сказати, що існує певна колізія і в чинному КК, викликана вживанням термінів „службова особа” і „посадова особа”. У діючому КК законодавець використав термін „службова особа” (в усіх випадках, коли вказував на суб'єкта відповідних злочинів) і „посадова особа” в ст. 57 „Виправні роботи”.

Як відомо, матеріальне і процесуальне кримінальне право між собою тісно взаємопов'язані і доповнюють одне одного, а тому вони повинні мати єдиний термінологічний апарат. На жаль, це не завжди так, зокрема, у чинному КПК України від 28 грудня 1960 року вживається термін „посадова особа” (ст. 95, 96) [151]. Тобто наш законодавець виявив певну непослідовність, коли у 2001 році використав у КК термін „службова особа”, залишивши водночас термін „посадова особа” в КПК України. Чим досконаліший понятійний апарат цих наук, детальніше розроблене кожне з понять, глибше з'ясований їх зв'язок і співвідношення з системою понять інших наук, тим більш довершений науковий інструментарій відповідної науки, тим повніше і точніше відображає вона сутність явищ об'єктивного світу, що дозволяє опановувати ці явища та вдосконалювати їх [152, с.57]. У зв'язку з цим у літературі справедливо наголошують на недопустимості відходу від „пакетного” принципу прийняття кодексів кримінально-правового циклу (КК, КПК та КВК) [153, с.34].

У літературі вказано, що „на перший погляд, така зміна може видатися простою зміною термінів, але на практиці вона може потягнути за собою певні складнощі у застосуванні положень КК, що стосуються відповідальності осіб, які вчинили злочини з використанням своєї посади та її можливостей. Справа у тому, що чинне законодавство України вживає два терміни – „посадові особи” і „службові особи”. Так, у Конституції України про посадових осіб йдеться у статтях 4, 19, 40, 124, а про службових – у статтях 42, 55, 56. При цьому в останніх трьох статтях говориться як про посадових, так і про службових осіб. Тобто Основний Закон нашої держави розрізняє ці поняття” [154, с.200]. Слід уточнити, що чинна Конституція України вживає відповідні терміни ще в низці статей, не згаданих у наведеній цитаті. Так, про посадових осіб йдеться ще й у ст.ст. 5, 42, 55, 56, а про службових – у ст. 40 Конституції України. Неоднакові терміни застосовують і в кодифікованих нормативних актах інших галузей права. Зокрема, КЗпП України від 10 грудня 1971 року містить вказівку на службову особу (ст.41, 134) [155], ЦПК України від 18 березня 2004 року – посадову особу (ст.386) [156], ГПК України від 6 листопада 1991 року – посадову особу (ст.19, 90) [157], ЦК України від 16 січня 2003 року – посадову особу (ст.245, 246), службову особу чи посадову особу (ст. 277, 1076, 1247, 1252), службову особу (ст. 276, 1253, 1255) [158], ГК України від 16 січня 2003 року – посадову особу (ст. 18, 89, 334) [159], КпАП України від 7 грудня 1984 року – посадову особу (ст. 22, 34, 35, 95-1, 103-1, 163-1, 163-2, 163-3, 163-4, 164-14, 185-12, 188-20, 188-21, 212-7, 220, 235-1, 244-13, 244-14, 251, 252, 253, 265, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 286, 293, 301, 302, 330), посадову чи службову особу (ст. 212-9) [160], КАС України від 6 липня 2005 року – посадову особу чи службову особу (ст.3, 18, 19, 48) [161]. Погоджуємося із М.І.Мельником, який вказує, що паралельне існування цих двох термінів у законодавстві породжує певні проблеми у застосуванні кримінального закону в частині відповідальності за злочини у сфері службової діяльності [154, с.200].

В.І. Борисов переконаний, що термін „посадова особа” охоплює більш вузьке поняття, ніж термін „службова особа”, що й спонукало авторів проекту КК запропонувати саме останній для вживання у кримінальному законі [162, с.34].

Однак, наведені вище термінологічні розбіжності в нормативно-правових актах різних галузей права навряд чи дозволяють обмежитися таким однозначним поясненням. За таких обставин виникає закономірне запитання: кримінально-правове значення понять „посадова особа” і „службова особа” є тотожними чи вони мають різний правовий зміст? [154, с.200]. Спробуємо це з'ясувати.

Насамперед відзначимо, що не існує єдності стосовно розглядуваного питання і в довідковій літературі. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови сказано, що службовий – це той, який перебуває на службі, а посадові особи – особлива категорія службовців державних і громадських органів, установ, підприємств, які обіймають досить високу посаду [133, с.1346,1075].

На проблему співіснування понять „посадова особа” і „службова особа” звертає увагу низка представників теорії кримінального права [19, с.150; 20, с.141; 55, с.65; 163, с.58]. Зокрема, „посадова особа” і „службова особа” – це різні поняття, на думку Є.В.Фесенка. Останні – це службовці, не наділені посадовими повноваженнями. Він вважає, що термін „посадова особа” є більш точним і пропонує в КК України замінити в усіх відмінках слова „службова особа” словами „посадова особа” [19, с.150].

І.Зейкан [163, с.58] та М.Коржанський [20, с.141] також стверджують, що не всі службовці (службові особи) є посадовими особами, тобто займають певні посади, і можуть бути визнані суб'єктами службових злочинів. Дослідники вважають, що „службова особа” та „посадова особа” – різні поняття. Зокрема, службовцями, на погляд І.Зейкана, є всі працівники державних установ, тобто ті, які перебувають у службових (трудових) відносинах з державними установами, але не всі вони – посадові особи (кур'єри, секретарі, друкарки, охоронці тощо) [163, с.58].

Деяко по-іншому питання співвідношення цих двох понять вирішують у публікаціях з адміністративного права. Так, О.Кульбашна вважає, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудових відносин. Повноваження службовій особі надає держава, і реалізуються вони через адміністративно-правові відносини, а посадову особу наділяє повноваженнями власник або уповноважений ним орган, і

втілюються вони через трудові правовідносини. Дії службової особи спричиняють юридичні наслідки для всіх громадян, а дії посадової створюють такий результат лише для підлеглих на службі або роботі працівників. Усіх службових осіб слід вважати державними службовцями, проте не кожна посадова особа може бути визнана державним службовцем, а лише та, яка перебуває в трудових правовідносинах з державним органом, отримуючи заробітну плату з бюджетних коштів [21, с.98-100]. Н.Янюк і В.Б.Авер'янов пропонують схожі дефініції цих понять. Зокрема, посадова особа (державної служби) — це (державний) службовець, який з метою постійно чи тимчасово управляти організаційною структурою (державним органом або його підрозділом) і представляти її (його) інтереси в зовнішніх відносинах наділений організаційно-владними (державно-владними) повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні (значущі) дії. Натомість службова особа (державної служби) — це фізична особа, яка займає постійно чи тимчасово в органах державної влади (місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності) посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не перебувають з нею у службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу [22, с.119; 164, с.287-288].

Не існує однастайності в цьому питанні і на практиці. Так, 56,5 % опитаних вважають, що поняття „посадова особа” ширше ніж „службова особа”, навпаки стверджують 26,4 % респондентів, а 17,1 % інформаторів переконані, що вони тотожні.

Підсумовуючи, можна сказати, що загалом аналіз чинного вітчизняного законодавства не дозволяє з достатньою обґрунтованістю однозначно відповісти на питання кореляції названих двох термінів [154, с.200], але, якщо взяти лише кримінальне законодавство, то можна сказати, що поняття „посадова особа”, яке існувало в КК 1960 р. зі змінами і доповненнями від 11 липня 1995 р., та „службова особа” в діючому кримінальному законі є тотожні, оскільки їх визначення однакові. Такої ж думки притримується і Верховний суд України. Свідченням чого може бути

той факт, що в його Постанові № 5 від 26 квітня 2002 р. „Про судову практику у справах про хабарництво” [165] терміну „службова особа” дано таке саме визначення, що й терміну „посадова особа” у однойменній постанові № 12 від 7 жовтня 1994 р. [166].

Проаналізувавши статті кримінального закону, у яких йдеться про суб’єкта службових злочинів (тобто всі ті злочинні посягання, які вчиняють службові особи, а не лише злочини у сфері службової діяльності), можна спостерегти, що наш законодавець проявляє певну непослідовність і нелогічність під час вказівки на службових осіб як суб’єктів відповідних злочинів. У літературі підкреслено, що, по-перше, вказівка у статтях 212 і 207 КК на те, що їх суб’єктом є службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, є зайвою. Положення щодо форм власності чітко встановлене в примітці до ст. 364 КК, а тому дублювати його в інших статтях КК немає потреби. По-друге, наголос на тому, що йдеться про службову особу підприємства, установи чи організації (статті 207, 208 і 212) або суб’єкта господарської діяльності (статті 218, 221 222 КК) необґрунтовано звужує коло службових осіб, які можуть бути суб’єктами цих злочинів. Семантичне тлумачення такого визначення службових осіб дає підстави вважати, що йдеться лише про тих з них, хто постійно або тимчасово обіймають певні посади на цих підприємствах, в установах, організаціях, або про суб’єктів господарювання. На відміну від цього, ст. 364 КК службовими визнає також і осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов’язки за спеціальним повноваженням [167, с.72]. У кримінально-правовій літературі відзначається, що „у статтях 169, 176, 177, 206, 229, 248, 298, 343, 397 КК йдеться про вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища. Якщо вважається, що службова особа може вчинити злочин тільки з використанням службового становища, то навіщо у деяких статтях підкреслюється цей факт, а в інших – ні? Якщо ж вважається, що службова особа за окремі діяння має нести підвищену відповідальність незалежно від того, чи використовувала вона службове становище, це суперечить ст. 24 Конституції про рівність громадян перед законом” [168, с.85]. Варто звернути увагу, що на даний час про вчинення злочину службовою особою з

використанням службового становища згадано ще в низці статей КК України, не вказаних у наведеній цитаті (149, 157, 158-1, 159, 189, 234, 258, 258-4, 303, 344, 376). Безперечно, що службова особа може вчинити і так звані загально-кримінальний злочин (вбивство, крадіжку, зґвалтування, хуліганство і т.ін.), проте за таких умов вона виступатиме як загальний суб'єкт. Вчинити ж відповідне суспільно-небезпечне діяння саме як службова особа вона може лише з використанням влади чи службового становища, яке, як зазначає Є.В.Тарасова, є не „способом вчинення злочину, а самим діянням” [32, с.106]. Через це такі вказівки абсолютно не потрібні. Варто зазначити, що вживання слова „своє” в статтях 157, 159, 189, 258-4, 343, 344, 376 і 397 також, мабуть, є зайвим, оскільки навряд чи службова особа може використовувати службове становище інших осіб для вчинення відповідних злочинів, навіть якщо злочин вчиняється з використанням підлеглих службових осіб, вищестоящих службових осіб чи службових осіб інших відомств. На нашу думку, слід виключити із диспозицій статей Особливої частини закону про кримінальну відповідальність, за винятком розділу XVII „Злочини у сфері службової діяльності”, таку кваліфіковану чи особливо кваліфіковану ознаку, як „вчинення злочину службовою особою”. Якщо те чи інше суспільно небезпечне діяння вчиняє службова особа, то такі випадки потрібно кваліфікувати, залежно від конкретних обставин справи, додатково за ст. 364 „Зловживання владою або службовим становищем” чи ст. 365 „Перевищення влади або службових повноважень” КК України.

У теорії кримінального права справедливо загально визнано, що посягання службових осіб мають підвищений ступінь суспільної небезпеки порівняно із діяннями загальних суб'єктів злочину, а тому такі суб'єкти повинні підлягати більш суворій кримінальній відповідальності [88, с.132; 169, с.33; 170, с.79]. Аналіз кримінального закону дає підстави стверджувати, що на такій же позиції стоїть і вітчизняний законодавець. Зокрема, достатньо поширеною є ситуація, за якої вчинення злочину службовою особою, є ознакою кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу злочину, санкції яких містять більш суворий вид і міру можливого покарання. Інколи вчинення злочину службовою особою передбачено у спеціальних кримінально-правових нормах, що вводяться „для пом'якшеного чи

посиленого реагування за вчинені діяння” [171, с.48]. Так, вважаємо, що у ст. 365 „Перевищення влади або службових повноважень” КК України міститься спеціальна кримінально-правова норма, що конкурує за суб’єктом із загальною, передбаченою у ст. 353 „Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи” КК України. Без сумніву вважається, що за наявності такого виду конкуренції застосуванню підлягає спеціальна кримінально-правова норма [172, с.166; 173, с.176; 174, с.118; 175, с.220]. Тобто якщо службова особа вчиняє дії, описані в диспозиції статті 353 КК України, то вона підлягає кримінальній відповідальності за статтею 365 КК України. У даному разі функція спеціальної кримінально-правової норми полягає в посиленому реагуванні з боку держави на вчинення злочину, і законодавець встановлює підвищену кримінальну відповідальність для службових осіб.

На нашу думку, кримінальна відповідальність службових осіб повинна бути диференційована залежно від змісту їхніх повноважень. Зокрема, вважаємо, що не можна прирівнювати в цьому питанні осіб, які здійснюють функції представників влади, та осіб, які обіймають посади, пов’язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків. Перші повинні підлягати більш суворій кримінальній відповідальності з декількох причин. По-перше, більший обсяг повноважень, більша важливість їхніх рішень та масштабність їхньої діяльності надають їм ширші можливості для зловживань. По-друге, внаслідок вчинення таких злочинів суспільна небезпека є істотною, оскільки заподіюється чи створюється загроза заподіяння значно серйознішої шкоди об’єкту кримінально-правової охорони. Реалізувати посилену кримінальну відповідальність представників влади порівняно з іншими службовими особами можна такими трьома способами:

- 1) Введення у Загальну частину КК України норми, відповідно до якої вчинення злочину представником влади тягне за собою посилення покарання на певну частину, допустимо, не більше, ніж на одну другу, а особою, яка виконує відповідні організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції – не більше, ніж на одну третю. Відразу зазначимо, що такий варіант є неприйнятним, оскільки він не узгоджується із висловленою попередньо пропозицією про те, що

якщо те чи інше суспільно небезпечне діяння вчиняє службова особа, то це повинно кваліфікуватися, залежно від конкретних обставин справи, додатково за ст. 364 чи 365 КК України. Втілення такої пропозиції суперечило б ч.4 ст.67 КК України, відповідно до якої якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

2) Інший можливий спосіб – внесення змін в Особливу частину КК України, а саме виділення як кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки складів злочинів наявність статусу представника влади у суб'єкта. Реалізація цього шляху можлива, якщо не буде прийнята пропозиція про виключення кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки „вчинення злочину службовою особою”. Варто відзначити, що в чинному законі про кримінальну відповідальність така ідея вже частково втілена, зокрема, у ст.ст. 109 (ч.3), 110 (ч.2), 157 (ч.2).

3) Виділення спеціальних норм, що передбачають посягання представників влади, в окремі статті Особливої частини КК України (на даний час це також частково передбачено в КК України, наприклад, щодо злочинів проти правосуддя).

Найбільш вдалим вважаємо другий із наведених варіантів, оскільки виділення спеціальних норм хоча і сприяє диференціації кримінальної відповідальності, однак суттєво утруднює роботу правоохоронних і судових органів і може призвести до помилок під час кваліфікації відповідних суспільно небезпечних діянь на практиці, а також гострих суперечок серед науковців.

У випадку, якщо буде прийнята пропозиція про виключення із диспозицій статей Особливої частини КК України, за винятком розділу XVII „Злочини у сфері службової діяльності”, кваліфікованої чи особливо кваліфікованої ознаки „вчинення злочину службовою особою”, то слід диференціювати кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, а також за перевищення влади або службових повноважень. Пропонуємо назву ст. 364 КК України викласти таким чином: „Зловживання службовим становищем або перевищення службових повноважень”, а в змісті статті (у різних частинах) передбачити кримінальну відповідальність за два окремі склади злочинів. Один із них – це зловживання

службовим становищем, а інший – перевищення службових повноважень. Статтю 365 закону про кримінальну відповідальність варто назвати „Зловживання владою або перевищення влади” і також передбачити кримінальну відповідальність за два окремі склади злочинів. Один із них – це зловживання владою, а інший – перевищення влади.

На основі цього вважаємо за доцільне розділити поняття службової особи і представника влади чи, точніше, виділити із загального поняття службової особи поняття представника влади (звучивши його) і як самостійне кримінально-правове поняття (а не як складову поняття службової особи) виділити поняття „представник влади”. Службовими визнавати осіб, які здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Представниками влади вважати осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування).

Також існують статті закону про кримінальну відповідальність, недосконалість яких проявляється в тому, що в них неправильно (так, що може повести правозастосовну практику хибним шляхом) міститься вказівка на потерпілого від відповідного злочину. Так, диспозиція статті 280 „Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов’язків” КК України сформульована так: „Примушування працівника залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського електричного чи магістрального трубопровідного транспорту до невиконання своїх службових обов’язків шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищення майна цього працівника чи близьких йому осіб”. Під час з’ясування правового змісту кримінального закону в цій його частині може виникнути помилкова думка про те, що потерпілий, тобто фізична особа, правам чи законним інтересам якої заподіюють шкоду чи створюють безпосередню загрозу її заподіяння, і який безпосередньо названий в кримінальному законі чи впливає з його тлумачення, – це винятково службова особа. Проте, таким потерпілим у цьому злочині виступає будь-який працівник відповідного виду транспорту. У зв’язку з цим вважаємо за доцільне вираз „службових обов’язків”

замінити на термін „функцій” (про співвідношення термінів „функції” та „обов’язки” йтиметься далі), який включав би як службові, так і професійні.

Повернемося до законодавчого визначення поняття службової особи в чинному КК. За результатами проведеного анкетування, на запитання „Як Ви вважали б за потрібне вдосконалити це визначення?” значна частина респондентів (45,6 %) відповіла, що необхідно розкрити, що варто розуміти під здійсненням функцій представника влади і виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов’язків, 33,5 % опитаних переконані, що треба вказати на виконання інших обов’язків, крім наявних, як на підставу визнання особи службовою, 19,4 % працівників вважають, що варто дати вичерпний (приблизний – 0,3 %) перелік посад, зайняття яких є підставою для віднесення особи до службових, і лише 1,2% стверджують, що визначення не потребує вдосконалення. Що ж стосується терміна, яким мають позначати цей спеціальний суб’єкт злочину, то ми одержали такі результати: 55,1 % – „службова особа”, 42,2 % – „посадова особа”, 2,4% – не має значення, 0,3 % – за обидва цих терміни.

Деякі вчені не погоджуються із законодавчою дефініцією поняття службової особи, оскільки в сучасних умовах це поняття застаріло та не узгоджується з істотними змінами в політичному та економічному житті України, і пропонують визначити поняття службової особи дещо по-іншому.

Так, багато українських дослідників (Л.П.Брич, А.С.Васильєв, О.О.Дудоров, М.І.Мельник, В.О.Навроцький, О.Я.Светлов, М.Старчиков, Є.Л.Стрельцов, С.В.Трофімов, М.І.Хавронюк) виступають за те, щоб до службових осіб зараховувати лише тих, хто виконує так звані публічні функції від імені органів державної влади і управління та місцевого самоврядування [176, с.237-238; 12, с.131; 177, с.6; 178, с.129; 42, с.440; 179, с.10-11; 180, с.367; 168, с.84]. Щоправда, повної єдності поглядів щодо цього питання не досягнуто, кожен з авторів пропонує свої формулювання. Зокрема, визначення поняття публічної службової особи, на думку О.О.Дудорова, у КК України могло б мати такий вигляд: „Під публічними службовими особами у статтях цієї глави розуміються :

державні службові особи;

особи, які в державних установах і організаціях, на державних підприємствах і на підприємствах з переважним впливом державної власності постійно чи тимчасово займають посади, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських або контрольних повноважень;

особи, які постійно чи тимчасово виконують функції представників влади;

інші особи, на яких у встановленому законодавством порядку покладається виконання окремих державних або самоврядних функцій, у зв'язку з чим таким особам надаються владні повноваження” [181, с.16].

У контексті запропонованого переліку категорій публічних службових осіб, необхідно наголосити, що згідно зі ст. 2 Закону України „Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р. особами, уповноваженими на виконання функцій держави є:

- державні службовці;

- народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад;

- посадові особи місцевого самоврядування [182].

Такий підхід базується на лексичному значенні відповідного слова. У тлумачному словнику чужомовних слів роз'яснено, що публічний (лат.) – це той, 1. Який відбувається у присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий. 2. Призначений для широкого відвідування, користування; громадський, загальний, загальнодоступний [132, с.353].

Аналогічна позиція реалізована в законодавстві Російської Федерації. Вчені цієї держави підтримують диференціацію в КК відповідальності публічних і комерційних службових осіб [141, с.469; 146, с.15], водночас пропонують удосконалити відповідне визначення. Так, на думку Т.Б.Басової, щодо законодавства Російської Федерації в законі може бути подане таке визначення: „Публічними службовими особами у статтях цього Кодексу визнають: а) представників влади; б) осіб, які виконують у зв'язку із займаною посадою управлінські чи контрольні-наглядові функції в державних органах, органах місцевого самоврядування, державних і муніципальних установах, а також у Збройних Силах Російської

Федерації, інших військах і військових формуваннях Російської Федерації” [146, с.15].

Пропонуємо, певною мірою, компромісний варіант вирішення даного питання. Службовими слід визнавати осіб, які виконують відповідні обов’язки в інтересах не лише держави, а й інших соціальних суб’єктів. Осіб, які здійснюють публічні функції, тобто представників влади, необхідно вважати окремим спеціальним суб’єктом злочину.

Низка авторів пропонувала визнавати службовими особами керівників підприємств зі змішаною формою власності, якщо частка державного (муніципального) капіталу є переважаючою [183, с.17]. Так, І.Зейкан переконаний, що більш доцільно використовувати термін не „службова особа”, а „посадова особа” стосовно спеціального суб’єкта злочину, передбаченого ст. 364 КК України, тому що у статті 19 Конституції України зазначено: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і цією посадовою особою вважати особу, яка постійно або тимчасово виконує функції представника влади, а також особу, котра постійно або тимчасово виконує управлінські функції в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях державної форми власності або з переважною її часткою, за посадою або спеціальним повноваженням [184, с.121]. О.Я.Светлов та С.В.Трофімов цілком правильно і обґрунтовано вважають такий підхід неприйнятним, оскільки він не базується на чинному законодавстві, відповідно до якого усі підприємства, незалежно від форми власності, мають рівні правові умови для своєї діяльності [42, с.439]. У наступній роботі І. Зейкан, вирішуючи це питання, застосував схожий підхід із незначною варіацією, зазначаючи заразом, що доцільно службовими особами вважати тих, хто постійно або тимчасово здійснює функції представників влади, а також службовців органів законодавчої, виконавчої, судової влади і місцевого самоврядування, котрі за посадою чи за спеціальним повноваженням виконують публічно-правові функції державної влади та управління, а також осіб, які постійно або тимчасово на

підприємствах, в установах, організаціях з переважною часткою майна виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки [185, с.78].

Проведений аналіз визначення службової особи в чинному КК України дозволяє зробити низку висновків.

Зміст поняття „службова особа” однаково поширений на всі норми КК України, у яких передбачено вчинення злочину службовою особою, а не лише на ті норми, що розміщені в розділі XVII „Злочини у сфері службової діяльності”.

Запропоновано розділити поняття службової особи і представника влади, і як самостійне кримінально-правове поняття (а не як складову поняття службової особи) виділити поняття „представник влади”.

Видається, що в своїй основі визначення поняття службової особи, що міститься в чинному КК України витримало перевірку часом і є прийнятним. Його серцевину – вказівку на відповідні види обов'язків та зв'язок діяльності службової особи із відповідною юридичною особою – варто зберегти.

Для повного і всебічного дослідження поняття службової особи доцільно детальніше охарактеризувати ознаки службової особи, що є в чинному КК України.

2.2. Загальні ознаки службової особи як суб'єкта злочину

Службовій особі як спеціальному суб'єктові злочину властива низка ознак. Серед них – насамперед ті, що характеризують і загального суб'єкта злочину, – це ознаки, що вказують на те, що аналізований суб'єкт є фізичною особою, є осудним та досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Різnobічна характеристика службової особи передбачає з'ясування змісту цих загальних ознак, виявлення того, чи існує їх специфіка щодо службової особи.

Фізична особа як загальна ознака службової особи. Як відомо, у кримінальному праві поняття „фізична особа” використовують на протиположність поняттю „юридична особа”, яке позначає юридичну фікцію. Поняття „фізична особа” використовують для відмежування фізичних осіб, як суб'єктів злочину, і юридичних осіб, які такими за українським кримінальним правом бути не можуть [26, с.59]. Визнання останніх суб'єктами злочину суперечило б принципам кримінального права (принцип особистої

відповідальності особи за вчинений злочин, за яким жодна інша особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ті діяння, які вони не вчиняла, та принцип наявності вини, за яким кримінальній відповідальності підлягають лише особи, які вчинили злочин умисно або з необережності). За ті чи інші злочинні діяння, що сталися у ході діяльності юридичної особи, відповідає винна фізична особа, яка вчинила такі діяння. Відповідальність юридичних осіб визначається засобами адміністративного чи цивільного права, наприклад застосування до підприємств, установ, організацій штрафних санкцій, заборона їхньої діяльності.

Загалом варто відзначити, що необхідність розгляду питання про юридичну особу як суб'єкта злочину в контексті аналізу ознак службової особи впливає принаймні з двох причин: 1) службова – це особа, яка виконує відповідні обов'язки в тій чи іншій юридичній особі. Вона, по суті, виступає знаряддям, інструментом, представником юридичної особи; 2) Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання криміналізувати діяльність юридичних осіб (наприклад, деякі автори саме цим обґрунтовують необхідність встановити в національному законодавстві кримінальну відповідальність юридичної особи за вчинення злочину [186, с.42-43]).

Пропозицію про введення кримінальної відповідальності юридичних осіб містив проект КК України, підготовлений за дорученням Комісії Верховної Ради України XII скликання з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю. Серед санкцій, які збиралися застосовувати до юридичної особи, пропонували кримінальну реституцію, заборону здійснювати певну діяльність, конфіскацію знарядь і засобів вчинення злочину, оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація з конфіскацією майна [187]. Автори ж іншого проекту КК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, обстоювали точку зору, відповідно до якої суб'єктом злочину може виступати лише фізична особа [188]. Останнє рішення, як відомо, було прийнято єдиним органом законодавчої влади в Україні і закріплено в чинному КК України.

Однак, деякі автори продовжують спроби обґрунтувати те, що суб'єктом злочину може виступати і юридична особа [25, с.3; 189, с.50-60; 190, с.82; 191, с.122; 192, с.35; 193, с.49-50; 194, с.20]. Водночас інша група вчених заперечує доцільність

визнання юридичної особи суб'єктом злочину, наводячи більш обґрунтовані і переконливі твердження [27, с.277-278; 195, с.520-524; 35, с.70; 196, с.134; 197, с.265].

В аспекті визначення суб'єкта злочину теоретичне і практичне значення має проблема кваліфікації діянь, вчинених у складі колегіальних органів. Вважається, що кожна особа, яка входить у склад відповідного колегіального органу і правомочна брати участь у прийнятті рішень організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру, є службовою [53, с.96; 97, с.17; 198, с.85; 199, с.117]. Так, К. правильно був засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч.2 ст.368 КК України. Він, будучи обраним 21.12.2001 р. під час проведення загальних позачергових зборів акціонерів ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат” секретарем даних зборів, відповідно, будучи службовою особою ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат”, на яку покладено виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, мав умисел на безпідставне та незаконне одержання грошової винагороди в розмірі 1000 дол. США від директора дочірнього підприємства „Прикарпаття-м'ясо” ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат” К.Т. за підписання протоколу позачергових загальних зборів акціонерів ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат” від 21.12.2001 р., витягу з даного протоколу від 21.12.2001 р., проектів статутів ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат”, дочірнього підприємства ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат”. 04.04.2002 р. знаходячись на перехресті вулиць Миколайчука-Лінкольна в м. Львові, діючи з корисливих мотивів, з наміром власного збагачення, використовуючи своє службове становище, шляхом умисного створення умов, за яких К.Т. була вимушена дати хабар з метою запобігти шкідливим наслідкам щодо здійснення підприємницької діяльності ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат” та його дочірніх підприємств, вимагав від директора дочірнього підприємства „Прикарпаття-м'ясо” ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат” К.Т., яка мала намір зареєструвати проекти нових редакцій статутів ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат”, дочірнього підприємства ЗАТ „Львівський м'ясокомбінат” у відділі реєстрації та ліцензування Департаменту економічної політики та ресурсів Львівської міської Ради, оскільки без підпису секретаря зборів К. на вказаних документах статуту не були б затверджені, хабар в сумі 1000 дол. США, що, згідно

із курсом Національного банку України, станом на 04.04.2002 р. становило 5327,6 грн. [200]. У наведеному прикладі хоча діяння було вчинено не в складі колегіального органу, а одноособово, проте, з нашої точки зору, К. слід визнавати службовою особою, оскільки він діяв саме як член колегіального органу, використовуючи при цьому відповідні повноваження.

Будучи послідовним прибічником визнання юридичної особи суб'єктом злочину, А.С.Нікіфоров переконаний, що загальні збори учасників (членів) є *in corpore* юридичною особою, її фізичним втіленням „ego” - „я”. За їхні рішення, дії і наслідки юридична особа несе особисту відповідальність безпосередньо. За рішення, дії і наслідки правління, директора (керівника), ради (колегії) директорів (керівників), яким юридична особа делегує прийняття і виконання основних стратегічних і оперативних рішень у своїх інтересах, вона безпосередньо несе повну чи субсидіарну відповідальність [191, с.109; 194, с.25]. По-іншому вирішують це питання противники визнання юридичної особи суб'єктом злочину. Так, С.Б.Гавриш вказує, що відповідальності за незаконні дії колегіальних органів має підлягати службова особа, яка їх підписала або затвердила своїми наказами. Продовжуючи цю думку, дослідник зауважує, що інших службових осіб, які, входячи до колегіального органу, брали участь у прийнятті незаконного рішення, спрямованого на заподіяння шкоди, можна розглядати як співучасників, якщо ті усвідомлювали факт прийняття незаконного рішення і можливість внаслідок цього заподіяння істотної шкоди. Якщо рішення колегіального органу оформлено протокольно, і його підписали присутні службові особи, то всі вони, з урахуванням суб'єктивної сторони їх поведінки, повинні розглядатися як співвиконавці вчиненого злочину [195, с.466].

Більш слушною і обґрунтованою видається така думка: розв'язок цієї проблеми має бути диференційованим залежно від того, чи є рішення колегіального органу обов'язковим, чи ні. Так, якщо рішення колегіального органу – остаточне і обов'язкове (не потребує затвердження одноособового керівника), то особи, які його прийняли, відповідають як виконавці відповідного злочину. Коли таке рішення має дорадче значення, то особи, які прийняли його, виступають як пособники злочинних діянь керівника, котрий своїм наказом затверджує і реалізує колегіальне рішення [201, с.37;

202, с.287]. Дещо по-іншому варто вирішувати це питання у випадку коли проводять не персоніфіковане, а таємне голосування, що здійснюється з метою приховати справжню позицію щодо відповідного питання того чи іншого члена колегіального органу і уникнути можливої кримінальної відповідальності. На нашу думку, це можна визнати „узаконеною колективною безвідповідальністю”. У такому разі притягнути якогось члена колегіального органу до кримінальної відповідальності неможливо. У зв'язку з цим доцільно відмовитися від такої форми голосування взагалі. Необхідно звернути увагу на те, що на практиці питання не видається таким однозначним. Зокрема, 35,4 % опитаних у ході цього дисертаційного дослідження вважають, що членів колегіальних органів управління господарськими структурами потрібно визнавати службовими, 44,4 % респондентів мають на це питання протилежний погляд, а 20,2 % - визнають таке можливим в окремих випадках.

Таким чином, службова особа, безперечно, також є фізичною особою. Це не якась „частка, елемент, функція” того підприємства, установи, організації, у якій працює винний і в інтересах якої діє, а виконавець суспільно-небезпечного діяння [26, с.59]. Саме тому, на наше переконання, некоректно і неправильно сформульований у ст. 147 КК України „Захоплення заручників” вислів – „фізичної або службової особи”. Якщо буквально тлумачити цю кримінально-правову норму, то можна зробити хибний висновок про те, що розглядуваний спеціальний суб'єкт злочину не є фізичною особою. Схожий вислів: „фізичні (громадяни) та службові особи” використовує і О.Г.Кальман [203, с.174].

Враховуючи все вищевикладене, службова особа повинна підлягати кримінальній відповідальності як за діяння, які вчиняє індивідуально, так і в складі колегіальних органів. На нашу думку, потреба визнання юридичної особи суб'єктом злочину не є нагальною і злободенною.

Осудність як загальна ознака службової особи. Осудність є умовою вини і кримінальної відповідальності особи. Осудність свідчить лише про те, що є суб'єкт злочину. Питання про вину виникає тільки в тому випадку, якщо є суб'єкт злочину [204, с.121]. У 2001 р., прийнявши КК України, наш законодавець уперше дав визначення цього кримінально-правового поняття (у

попередньому кримінальному законодавстві його зміст, ознаки і критерії з'ясовували через протилежне за значенням явище – неосудність). Згідно з ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Важливо наголосити на тому, що питання про осудність вирішують щодо тієї чи іншої особи на час вчинення нею суспільно небезпечного винного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого КК України, а не взагалі. На перший погляд може видатися, що цей момент не принциповий і не суттєвий. Проте, це не зовсім так, адже цілком можлива ситуація, коли особа під час вчинення одного злочину є осудною, а іншого – ні. За межами ставлення до конкретного діяння питання осудності не має жодного кримінально-правового значення.

У кримінально-правовій літературі критерії осудності визначають по-різному. Так, на думку Є.Л.Стрельцова, осудність характеризується двома критеріями: юридичним і психологічним [205, с.103]. Приєднуємося до позиції авторів, які вказують на юридичний (психологічний) і медичний (біологічний) критерії осудності, як такі, що впливають із чинного кримінального законодавства [204, с.113; 206, с.61; 207, с.130].

Юридичний критерій осудності характеризують двома ознаками: інтелектуальною і вольовою. Під інтелектуальною ознакою розуміють здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку здійснюваних дій (бездіяльності) та їх наслідків. Вольова ознака – здатність особи під час вчинення злочину керувати своїми діями (бездіяльністю), діяти відповідно до своєї волі. Ці ознаки взаємозалежні і обов'язкові для визнання особи осудною. Відсутність однієї з них свідчить про те, що особу не можна визнати осудною. Медичний критерій осудності характеризує психічний стан (здоров'я) особи під час вчинення нею злочину. Медичний критерій потрібно розглядати не ізольовано, а в сукупності з юридичним критерієм, утворюючи таким поєднанням чи даною конструкцією саму формулу осудності [197, с.110].

Частина 2 ст. 19 КК України передбачає, що неосудною є особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, не могла усвідомлювати свої дії

(бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Неосудність особи унеможливує визнання її суб'єктом злочину.

Ю.М.Антонян і С.В.Бородін переконані, що неосудність – це психічний стан особи, який полягає в її нездатності розуміти свої дії чи бездіяльність (усвідомлювати фактичну сторону і суспільну небезпеку діяння) і керувати ними внаслідок хворобливого стану психіки чи слабоумства; результат такої нездатності – звільнення від кримінальної відповідальності і покарання з можливим застосуванням за рішенням суду примусових заходів медичного характеру [204, с.118]. Викликає заперечення використання сполучника „і” між юридичним і медичним критерієм неосудності, оскільки відповідно до кримінального закону відсутність хоча б одного з таких критеріїв є підставою для визнання особи неосудною. Також позбавлене логіки словосполучення „звільнення від кримінальної відповідальності”, оскільки якщо особу визнають неосудною, то вона не є суб'єктом злочину, а тому не підлягає кримінальній відповідальності.

Варто відзначити, що неосудність є передбачено КК обставиною, що перешкоджає розвитку своєрідного ланцюга „суб'єкт – вина – відповідальність – покарання”. У кримінально-правовій літературі слушно зауважують, що категорія невинуватості незастосовна до суспільно небезпечного діяння, в якому фактично немає суб'єкта і немає складу злочину, і відповідно питання про вину не виникає [204, с.116].

Неосудність характеризується тими ж критеріями, що й осудність, проте, звичайно, вони мають абсолютно протилежне значення.

У ст. 20 КК України 2001 р. вперше на законодавчому рівні передбачено, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. У теорії ж кримінального права це питання не нове, і воно осмислювалося в роботах науковців з середини ХІХ ст., а на сьогодні визнане в багатьох зарубіжних державах (Данія, Італія, Фінляндія, Швейцарія, Японія) [208, с.165]. Визнання особи

обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. У законі про кримінальну відповідальність чітко не передбачено, яким чином суд має це здійснювати: чи враховувати як обставину, що пом'якшує покарання, чи як обставину, що обтяжує покарання, або ж залежно від інших обставин справи це в кожному конкретному випадку вирішується на розсуд суду. Проте, ми погоджуємося із авторами, які вважають, що обмежена осудність є обставиною, що пом'якшує покарання [207, с.130; 208, с.167; 209, с.11; 210, с.514].

А.В.Зайцев справедливо звертає увагу на те, що обмежена осудність – це не проміжний стан між осудністю і неосудністю, а складова частина осудності [208, с.167]. Обмежену осудність характеризують тими ж самими критеріями, що й осудність та неосудність із відповідним коригуванням їхнього змісту згідно з її правовою природою.

У п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” від 3 червня 2005 року № 7 передбачено, що неосудність та обмежена осудність є юридичними категоріями, а тому визнання особи неосудною чи обмежено осудною належить виключно до компетенції суду [211].

Вважаємо, що це поняття не може бути застосовано щодо такого спеціального суб'єкта злочину як службова особа. У кримінально-правовій літературі наголошено, що за обмеженої осудності інтелект та воля частково уражені, тобто спостерігається послаблення інтелектуальної і вольової здатності індивіда [210, с.511], має місце істотний вплив на свідомість і волю людини [212, с.80] і обов'язково наявний певний хронічний або тимчасовий психічний розлад, що суттєво впливає на особу під час вчинення злочину. Також відзначається, що за обмеженої осудності суттєво обмежується здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, відповідні хронічні або тимчасові хворобливі розлади психічної діяльності (непсихотичного рівня) проявляються переважно в розумовій недостатності, хворобливі вияви істотно впливають на поведінку особи [209, с.7,8]. Не реальним видається поєднання, з одного боку, таких

загально визнаних ознак, якими характеризують злочини у сфері службової діяльності, як вчинення їх з використанням влади чи службового становища і всупереч інтересам служби, які далеко не завжди можуть бути досягнуті людиною без жодного психічного розладу, і, з другого боку, нездатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Крім цього, по-різному впливає на особливість призначення покарання вчинення злочину обмежено осудною та службовою особою. Зокрема, як вже відзначалося, коли злочин вчинено в стані обмеженої осудності, то покарання повинно бути пом'якшене, а службовою особою – посилене. Водночас слід пам'ятати, що вирішення цього питання відбувається не під час прийняття відповідної особи на роботу, а лише на момент вчинення суспільно небезпечного діяння.

У літературі виділяють також загальну і спеціальну осудність (неосудність). Вперше цей поділ намагався обґрунтувати М.С.Грінберг, який зазначав, що здатність людини до адекватної поведінки в звичайному і технізованому середовищі повинна розглядатися окремо в рамках розмежування „звичайної” і „спеціальної” осудності [213, с.37]. На його думку, здатність людини усвідомлювати свої дії та (чи) керувати ними може бути відсутньою внаслідок неповного розвитку волі і свідомості, як результат душевної хвороби, через екстремальний стан зовнішнього середовища, і з огляду на такі вади її рецепторних, моторних та інших психофізіологічних якостей, які хоч і не роблять її неосудною в сенсі ст. 11 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (дальтонізм, відсутність нюху і т. ін), все ж виключають її адекватну поведінку в певних умовах [214, с.33].

П.С.Дагель, підтримуючи таку думку, писав: „...сама ідея спеціальної осудності видається перспективною і такою, що заслуговує подальшого вивчення і обговорення. Її реалізація зробила б поняття спеціального суб'єкта щодо технічних злочинів більш змістовним: не просто зайняття певної посади, але і наявність психофізіологічних якостей, що відповідають її вимогам” [215, с.8]. ,

Р.І. Міхеєв зазначає, що людина втрачає здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними не внаслідок самих екстремальних умов ситуації, чи нервово-психологічних перевантажень, чи психофізіологічних особливостей особи, а

через те, що чинники екстремальної ситуації чи нервово-психологічного перевантаження у взаємодії із психофізіологічними особливостями можуть викликати такий психічний стан (напр., пароксизмальний розлад), що входить до одного із медичних критеріїв неосудності, передбачених у ч. 1 ст. 11 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. Якщо ж чинники екстремальної ситуації у взаємодії з психофізіологічними особливостями особи не викликали в людини психопатологічний стан (напр., тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан) у сенсі ст. 11 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, то для вирішення питання про відповідальність особи цілком достатньо суб'єктивного критерію необережності і казусу, прийнятих у кримінальному праві [206, с.109]. Зроблений висновок повною мірою відповідає позиції автора про те, що диференціювати потрібно не саму осудність чи неосудність, а причини, що викликали неосудність [206, с.108].

Вельми сумнівна думка Р.І.Міхеєва, за якою питання про кримінальну відповідальність осіб, які не володіють так званою „спеціальною осудністю”, потрібно вирішувати індивідуально в кожному конкретному випадку в рамках суб'єктивної сторони злочину, а саме: суб'єктивного критерію необережності, тобто в плані з'ясування обставин, що виключають вину суб'єкта „технічного” злочину, але не самого суб'єкта [206, с.112]. На нашу думку, з цим погодитися важко, оскільки, як вже зазначалося, в жодному разі не можна ставити питання про суб'єктивну сторону злочину до того часу, поки не встановлено наявності суб'єкта злочину.

Необхідно наголосити, що в кримінально-правовій літературі, присвяченій проблемам відповідальності за службові злочини, питання осудності службових осіб тривалий час взагалі не висвітлювалося [16; 43]. Лише впродовж останніх років деякі вчені звернули свою увагу на це питання. Так, зокрема, проблема осудності службових осіб стала об'єктом досить повного і всебічного дослідження в публікації Л.П.Брич і В.О.Навроцького. Автори переконані, що вона має свої недостатньо досліджені аспекти, що стосуються так званої професійної (чи спеціальної) осудності. Основні аргументи згаданих науковців такі. Осудність спеціального

суб'єкта злочину потрібно визначати не лише на основі тих вольових та інтелектуальних ознак, з якими традиційно підходять до оцінювання осудності будь-якої особи. Важливо також зважати на додаткові ознаки, що визначають можливість такої особи усвідомлювати фактичну і соціальну сторони своєї поведінки з урахуванням додаткових обов'язків, покладених на неї. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка не усвідомлює фактичну сторону чи юридичне значення своїх дій через недостатній рівень підготовки, компетентності, береться за виконання обов'язків, що явно не відповідають рівню її підготовки. Визнавати так званих „підставних” осіб, які очолюють господарські структури, проте через низький рівень інтелектуального розвитку явно не в змозі розуміти значення наказів, розпоряджень, що вони нібито самі ж видають, контрактів, що їх підписують службовими, притягати до відповідальності за злочини, суб'єктом яких є службова особа, не лише не справедливо, а й юридично не правильно [26, с.61].

Слабоумство (за термінологією КК 1960 р. – Р.М.) як медичний критерій неосудності ці автори пропонують вбачати не лише в наявності хвороб психіки, а й у разі, коли особа не визнається психічно хворою, але через недостатній інтелектуальний розвиток не може своїм розумом досягнути вчинюване, керувати ним. Оскільки перелік медичних критеріїв неосудності лише названо, а їхній зміст не розкрито, принаймні не наведено переліку тих хвороб, за наявності яких особу можна визнавати слабоумною, то з тексту кримінального закону взагалі не випливає, що слабоумство – це хвороба, семантичне значення цього слова передбачає тлумачення слабоумства як пониженої розумової діяльності, включаючи викликану віковими змінами [семантично терміни „недоумство” і „слабоумство” є тотожними – Р.М. [133, с.758]. Виходячи з вищенаведеного, особу, яка формально хоч і займає відповідну посаду, на яку покладені певні повноваження, але яка не усвідомлює значення своїх дій або не здатна керувати ними, не можна, на думку названих вчених, визнавати службовою у зв'язку з відсутністю осудності [26, с.62].

Не погоджується із цими науковцями Н.О.Гуторова, базуючи свої аргументи на тому, що в кримінальному праві питання про спеціальну осудність (неосудність) розглядалося стосовно вчинених з необережності діянь тих осіб, які керують

ризиками технологій при взаємодії людини й техніки. Із цього, на думку Н.О.Гуторової, випливає, що розроблена теорією кримінального права категорія „спеціальна осудність” не може бути застосована до службових осіб, оскільки діяння таких осіб не пов'язане з керуванням ризиками при використанні складних технічних систем, не здійснюється в екстремальних умовах нервово-психічних перенавантажень [27, с.286].

Твердження Н.О.Гуторової недостатньо обґрунтовані і непереконливі, насамперед тому, що як справедливо відзначають в літературі, „реальна можливість для оператора правильно оцінювати ризик своєї поведінки і цим вживати заходів щодо недопущення екологічно небезпечних наслідків залежить від двох груп чинників: тих, що стосуються самої особи й обумовлені її біологічним рівнем (станом здоров'я, психічної стійкості і т.д.), і тих, що стосуються рівня соціалізації особи (фахова підготовка, життєвий досвід тощо), що формують так званий поріг компетентності” [195, с.504]. Апеляція цієї вченої до „розробленої теорією кримінального права категорії „спеціальна осудність” щодо злочинів у сфері взаємодії людини і техніки є, на нашу думку, недостатньою, оскільки йдеться про позицію одного автора, яку до того ж підтримали лише кілька вчених, а не вся наукова спільнота чи її більшість. Також цей науковець не враховує певну особливість злочинів у сфері службової діяльності, зокрема те, що їх вчиняють насамперед з використанням розумових здібностей людини, її професійної підготовки та компетентності.

Незважаючи на наявні в літературі намагання обґрунтувати таку теоретичну конструкцію, як „спеціальна осудність службової особи”, існування її на даний час у правоохоронній і судовій практиці є проблемним. Хоча ми і погоджуємося із В.О.Навроцьким стосовно того, що теоретичні положення є джерелом кримінального права [216, с.157] (всупереч усталеній позиції, що ним є тільки кримінальний закон), вони, безперечно, у жодному разі не є частиною законодавства України про кримінальну відповідальність, яке застосовують під час вирішення конкретної кримінальної справи. На практиці, принаймні у вивчених кримінальних справах, не вдалося натрапити на випадки встановлення наявності спеціальної осудності. Введення

спеціальної осудності в кримінальне законодавство видається доцільним, але лише із застосуванням наукового підходу і після визначення чітких і однозначних її критеріїв, оскільки без цього могла б виникнути двозначна ситуація: з одного боку, це могло б бути зручною „лазівкою” для захисту, а з іншого – причиною того, що кримінальні справи вирішувалися б не на основі кримінального законодавства, а за допомогою інтуїції, порад більш досвідчених колег; або ж мали б місце зловживання працівників правоохоронних і судових органів, що аж ніяк би не сприяло забезпеченню дії принципу верховенства права.

Досягнення певного віку як загальна ознака службової особи. Досягнення встановленого законом віку є однією з обов’язкових умов притягнення особи до кримінальної відповідальності [205, с.102] та обов’язкова ознака суб’єкта злочину. Під віком людини розуміють певний період її розвитку, якісно своєрідний ступінь формування її особистості [217, с.75]; певний етап її розвитку, який характеризує ступінь формування її особистості [205, с.102]; період часу від народження людини до будь-якого моменту відліку, певного періоду її життя, що відображає анатомо-фізіологічний стан організму людини та ступінь формування її особистості [218, с.76; 219, с.471]; якісно визначений етап становлення і розвитку особи, період з притаманними йому особливостями сприйняття людиною навколишнього світу [220, с.505]; період, ступінь у рості, розвитку людини [133, с.187].

На думку Р.І.Міхеєва, про вік можна говорити як у широкому, так і у вузькому сенсі. У першому випадку дослідник під віком розуміє календарний період часу, який минув від народження до якого-небудь хронологічного моменту в житті людини, а в другому випадку – вказаний період психофізичного стану в житті тієї чи іншої особи, з яким пов’язані як медико-біологічні, соціально-психологічні, так і правові зміни [221, с.17]. На основі цього можемо говорити про чотири підходи щодо визначення віку. Згідно із хронологічним – це кількість років, які прожила та чи інша людина, біологічним (медичним) – рівень фізичного розвитку, психологічним – рівень інтелектуального (розумового) розвитку, соціальним – рівень соціальної адаптації в суспільстві. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови,

крім цього, виділяється ще й освітній вік – рівень розвитку навчальних умінь, який визначається стандартизованими тестами [133, с.187].

За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вчинення злочинів, вичерпний перелік яких міститься в ч. 2 ст. 22 КК України. У вищенаведеному визначенні поняття службової особи нічого не сказано про її мінімальний вік. Тобто якщо формально тлумачити букву закону, то можна легко зробити висновок, що службовою особою може бути і неповнолітній, який досяг 16 – 17 років. Водночас кримінальний закон чітко вказує, що службова особа повинна бути або представником влади, або ж обіймати посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Відповідно до чинного законодавства України неповнолітній, як правило, не може бути представником влади [222; 223; 224; 225]. Проте в окремих випадках представником влади може виступати й особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку. Зокрема, такі ситуації трапляються тоді, коли неповнолітніх курсантів першого курсу вищих навчальних закладів системи органів внутрішніх справ залучають до забезпечення громадського порядку. Вони є на службі в міліції і перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ України. Не існує якихось прямих заборон щодо того, щоб особи у віці до вісімнадцяти років обіймали посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків. Певною мірою вражають результати, одержані внаслідок проведеного анкетування. Зокрема, 66 % проанкетованих вважають, що відповідні обов'язки особа може виконувати з 18 р., 23 % – з 16 р., 0,9 % – з 30 р., 1,8 % – з 21 р., 3,8 % – з 25 р., 0,3 % – з 22 р., 0,9 % – з 14 р., 0,3 % – з 20 р., 0,3 % – з 35 р., 0,6 % – з моменту набуття дієздатності, 0,3 % – з моменту набуття деліктоздатності, 1,5 % – з моменту одержання відповідної освіти, а 0,3 % – з моменту закінчення вищого навчального закладу. Нагадаємо, що анкету вали професійних юристів – суддів, прокурорів та слідчих. Тільки 2 % респондентів відоме притягнення до кримінальної відповідальності в статусі службових тих осіб, які молодші вісімнадцятирічного віку.

Немає єдності і серед науковців стосовно віку, досягнувши якого, можна бути службовою особою. Одна група вчених вважає, особа може бути службовою тільки з настанням повноліття. Так, Т.К. Щеглова стверджує, що службовою особа може бути після досягнення віку, необхідного для зайняття відповідної посади; таким віком, на її думку, є вісімнадцять років [28, с.75-76].

О.Я.Светлов вказує, що на практиці (особливо в сільській місцевості) трапляються випадки, коли неповнолітніх призначають завідувачами магазинів (часто „штат” такої торгівельної установи складається з одного завідувача, який є і продавцем), клубів і т. ін. На його думку, службова особа, крім формального заняття якої-небудь посади, повинна володіти певними знаннями, життєвим досвідом, відповідною освітою, щоб завдяки своїм суб’єктивним якостям мати можливість виконувати покладені на неї функції [16, с.130]. Тому, на думку О.Я.Светлова, необхідно шляхом вдосконалення закону виключити можливість визнання службовою особою неповнолітніх, оскільки це суперечить змісту нашого законодавства. З цією метою він пропонує доповнити визначення службової особи вказівкою на те, що до них належать повнолітні особи [16, с.131].

Цього автора підтримують і деякі інші вчені. Так, Л.П.Брич та В.О.Навроцький зауважують, що саме такі якості, на які звернув увагу О.Я.Светлов, дають змогу усвідомлювати протиправність дій, що виходять за межі таких простих моральних принципів: „Не убий”, „Не вкради”. Оцінка дій, що входять в об’єктивну сторону злочинів у сфері службової діяльності як протиправних і кримінально караних, не завжди доступна розумінню неповнолітньої особи [26, с.60].

Проте, найвагомішим аргументом на користь того, що службовою особою може бути лише повнолітній, Л.П.Брич і В.О.Навроцький називають те, що виконання відповідних обов’язків полягає у здійсненні функцій представника, оскільки адміністративно-господарська чи організаційно-розпорядча діяльність здійснюється від імені і за відповідним дорученням власника підприємства, установи, організації. Цивільне ж законодавство передбачає, що представником може бути тільки повнолітня особа [26, с.60].

Також ці науковці звертають увагу на те, що особи, які не досягли повноліття, не можуть виступати суб'єктами законної підприємницької діяльності, не можуть виконувати організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки. Хоча в законодавстві жодних прямих обмежень з приводу віку суб'єктів підприємництва немає, але на них у повному обсязі поширюються вимоги цивільного законодавства про дієздатність і представництво, які можуть мати місце після досягнення особою повноліття (Схожі міркування дещо пізніше висловлювала і Н.О.Гуторова [226, с.27]). Крім того, виконання такими особами своїх функцій часто пов'язане з укладенням договору про повну матеріальну відповідальність. Такий договір згідно зі ст.135-1 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. може бути укладений тільки з особою, яка досягла вісімнадцятирічного віку. Тому, на думку згаданих дослідників, слушною є пропозиція О.Я. Светлова щодо вдосконалення законодавства в частині визначення поняття службової особи [26, с.60].

І.І.Карпець пише, що за цілий ряд злочинів, наприклад за зловживання владою чи службовим становищем, особи, які досягли 16 р., не можуть підлягати відповідальності, адже практично вони не займають посади, на якій могли б „зловжити” своїм становищем. Якщо б ця людина і була призначена на таку посаду (уявімо собі це), то притягати її до відповідальності не доцільно, оскільки вона ні життя, ні виробництва не знає. І „розпочинати” своє життя і трудову діяльність з притягування до кримінальної відповідальності не повинна [227, с.177].

Низка інших вчених також вважають можливим визнати особу службовою тільки після досягнення нею вісімнадцяти років, не вказуючи одночасно жодних аргументів [4, с.27; 197, с.97; 228, с.49;].

Зокрема, на думку В.М.Бурдіна, потрібно саме в КК передбачити, що неповнолітні не можуть бути суб'єктами злочинів, у яких виконавцем зазначено службову особу. Він пропонує включити в КК окрему статтю чи її частину, у якій зазначити, що особи, які не досягли 18-річного віку, не можуть бути суб'єктами тих злочинів, виконавцем яких може бути тільки службова особа [228, с.49].

Не зовсім чіткою і послідовною є, на нашу думку, позиція Ш.Г.Папіашвілі. Спочатку цей автор вказує, що особа може бути службовою з шістнадцятирічного віку [148, с.94]. Згодом він критикує пропозицію О.Я.Светлова щодо внесення відповідних змін у визначення поняття цього спеціального суб'єкта злочину, оскільки по-перше, воно суперечить загальноприйнятому правилу – „кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років””; по-друге, неповнолітня особа не може бути призначена чи обрана на таку посаду, про яку йдеться у відповідній статті КК [148, с.139].

Суперечливим, як нам видається, є погляд Н.О.Гуторової, яка, з одного боку, пропонувала передбачити в законодавстві можливість призначати на посади керівників та головних (старших) бухгалтерів суб'єктів господарської діяльності лише осіб, які досягли вісімнадцятирічного віку. У випадках же призначення неповнолітніх на вказані посади відповідальність за їхні протиправні (у тому числі й злочинні) діяння повинні нести особи, які прийняли рішення про призначення [27, с.289; 226, с.28]. Видається, що така думка є хибною, оскільки не відповідає загальновизнаному принципу кримінального права – особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений злочин. З другого боку, Н.О. Гуторова визнала службовою особу, яка досягла шістнадцятирічного віку [229, с.107,111,127,164,171,177,184,239].

Інша група науковців вважає допустимим те, що службовою може бути особа і з шістнадцятирічного віку, проте, як правило, не обґрунтовує цього, мабуть вважаючи, що цей спеціальний суб'єкт злочину не наділений особливостями порівняно із загальним [230, с.226; 231, с.540; 232, с.83; 233, с.40; 54, с.603,624,668; 100, с.159,261,294,443; 14, с.55; 234, с.103; 195, с.528; 235, с.10; 36, с.14; 236, с.39; 237, с.93]. Зокрема, А.Нусупалієв заперечуючи пропозицію О.Я.Светлова про визнання суб'єктом службових злочинів тільки осіб, які досягли повноліття, вказує, що це суперечить загальновизнаному в кримінальному законодавстві принципу про те, що кримінальна відповідальність у всіх випадках настає з шістнадцятирічного віку (крім випадків, передбачених у відповідній статті кримінального закону, коли суб'єктами злочину визнають і осіб, які досягли чотирнадцятирічного віку). Вік неповнолітнього

суб'єкта службових злочинів, відповідно до кримінального законодавства, потрібно враховувати як обставину, що пом'якшує покарання, а не виключає його кримінальну відповідальність [29, с.12].

Видається, що на даний час є можливість визнати особу службовою і з шістнадцятирічного віку через такі підстави. По-перше, у житті можлива ситуація, коли молода людина значно випереджає своїх однолітків як у фізичному, так і в розумовому розвитку (наприклад, всім відомо, що інколи особа завчасно закінчує школу або ж вступає до вищого навчального закладу раніше за своїх ровесників). Майбутні розумові, моральні, фізичні та інші якості людини не запрограмовані однаковою мірою для всіх людей. Кожна з цих якостей становить собою новоутворення, єдність природженого і набутого. Особа значною мірою сама себе створює внаслідок власної діяльності, роботи над собою, що скеровується обраними інтересами, ідеалами, життєвими цілями і, звичайно, під впливом умов життя і виховання. В.М.Кудрявцев та М.С.Малеїн слушно зауважують, що введення нових методів навчання, зміна шкільних програм, наскрізне проникнення книг, періодичних видань, кіно, радіо, телебачення інтенсифікує розумовий розвиток людей, прискорює процес переходу від дитинства до юності і становлення особистості [238, с.38]. „Паспортний” і „соціальний” вік збігаються далеко не завжди, а значить, і застосування вікового стандарту правосуб'єктності в низці випадків не відповідає критеріям (рівню психофізіологічної зрілості особи), на основі яких він був встановлений законом” [39, с.37]. Зокрема, З.А.Астеміров стверджує, що визнання неповнолітніх раннього юнацького віку (16-17 р.) осудними і кримінально відповідальними узгоджується з їх соціально-психологічною характеристикою [під осудністю автором мається на увазі зрілість. – Р.М.] [239, с.45].

По-друге, частково на користь цієї позиції свідчить і роз'яснення, подане в п. 20 постанови Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” № 4 від 27 березня 1992 р., у якій зазначено, що за примушування жінки до статевого зв'язку, що передбачено ст. 119 КК 1960 р. (ст. 154 чинного КК), відповідальність можуть нести особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років [240]. Це положення

відображене і в кримінально-правовій літературі [43, с.340; 241, с.101; 242, с.25]. Як відомо, суб'єктом даного злочину є особа, від якої жінка або чоловік матеріально чи службово залежні. Тобто одним із можливих суб'єктів цього злочину є службова особа. Безперечно, що це повинно стосуватися також й інших злочинів, суб'єктами в яких виступають службові особи.

По-третє, виконання особою обов'язків службової не завжди пов'язане із укладенням договору про повну матеріальну відповідальність. Коли такий договір навіть укладено, то це, згідно із чинним законодавством, не підстава для визнання особи службовою. Врахування цієї обставини є нічим іншим як порушенням принципу законності. Матеріальна відповідальність є своєрідним обов'язком кожної із сторін трудових правовідносин (працівника та роботодавця) відшкодувати шкоду (у встановленому законом розмірі та порядку), яку заподіяли іншій стороні внаслідок невиконання чи неналежного виконання трудових обов'язків. Укладення такого договору є одним із засобів забезпечення трудової дисципліни та виступає своєрідним компенсаційним знаряддям на випадок її порушення, проте аж ніяк не здатне змінювати правовий статус працівників. Для того щоб бути службовою, необхідно, щоб одночасно з обов'язками по безпосередньому зберіганню майна матеріально відповідальна особа виконувала також обов'язки по управлінню чи розпорядженню ним.

По-четверте, у чинному цивільному законодавстві немає такої вимоги, щоб представником була тільки повнолітня особа, – головне, щоб вона була наділена повною цивільною дієздатністю.

По-п'яте, відповідно до ч.1 ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Згідно із ч.3 ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. Ч. 5 ст. 35 ЦК України передбачає, що у разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається. Відповідно до ч.2 ст. 34

ЦК України у випадку реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття, а також у разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. Деякі автори зазначають, що останнє положення з правової позиції викликає певні застереження, оскільки визнання недійсним правового акта – реєстрації шлюбу – призводить до анулювання відповідних наслідків [243, с.24]. Питання реєстрації шлюбу регулює СК України від 10 січня 2002 р., у ст. 22 якого сказано, що особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка – у вісімнадцять років [244]. „Встановлення різного шлюбного віку для жінки та чоловіка не є відступом від конституційного принципу рівностей статей: воно – результат нетотожності жіночого та чоловічого організмів, тих фізіологічних процесів, які відбуваються в них” [245 с.69]. У ст. 23 СК України передбачено, що за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. На підставі останнього положення, теоретично можна уявити ситуацію, коли вже в чотирнадцять років особа може набути повної цивільної дієздатності. Проте, у цьому віці особа ще не може відповідати за злочини, суб'єктом яких є службова особа, оскільки в ч.2 ст. 22 КК України міститься вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з чотирнадцятирічного віку. Видається, що через ці обставини особа може бути визнана службовою з шістнадцятирічного віку.

У кримінально-правовій літературі також висловлено думку про те, що на практиці, як виняток, неповнолітній може бути визнаний службовою особою, якщо він є членом молодіжної громадської організації [23, с.52]. Відповідно до ст. 4 Закону України „Про молодіжні та дитячі громадські організації” від 1 грудня 1998 року засновниками молодіжних та дитячих громадських організацій можуть бути особи, які досягли 15-річного віку [246]. Думки опитаних у ході цього дисертаційного дослідження практичних працівників щодо того, чи можуть бути службовими

особами члени молодіжних громадських організацій, розділились таким чином: 2,4 % респондентів – так, 79,8 % опитаних – ні, 17,8 % – в окремих випадках. Може здатися, що коли після створення цих організацій вказані особи займають посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, як того вимагає кримінальний закон, то є всі підстави для визнання їх вже в цьому віці службовими.

Проте, ми поділяємо твердження Л.П.Брич і В.О.Навроцького про те, що підприємства, засновані на приватній формі власності, не можна зараховувати до громадських, оскільки в останніх не персоніфікована і не виділена частка, що належить кожному. Таке розуміння, на їхню думку, засноване на семантичному значенні слова „громадський” [176, с.235]. Цю позицію підтверджують, зокрема, і положення ч. 2 ст. 21 Закону України „Про об'єднання громадян” від 16 червня 1992 року, у яких передбачено, що об'єднання громадян набуває права власності на кошти та інше майно, передане йому засновниками, членами (учасниками) або державою, набуте від вступних та членських внесків, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами та організаціями, а також на майно, придбане за рахунок власних коштів чи на інших підставах, не заборонених законом [247]. Навряд чи може бути ситуація, коли відповідна громадська організація засновується на державній чи комунальній формі власності. На основі цього, ми не вбачаємо підстав для визнання осіб, які досягли 15-річного віку і виступають засновниками молодіжних чи дитячих громадських організацій, службовими особами.

Підсумовуючи сказане, вважаємо, що питання про вік, з якого особа може бути визнана службовою, має вирішуватися залежно від того, за якою ознакою вона визнається цим спеціальним суб'єктом злочину. Здійснювати функції представника влади вона може, як правило, лише з настанням повноліття, а займати посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, після досягнення шістнадцятирічного віку.

2.3. Спеціальні ознаки службової особи як суб'єкта злочину

Службовій особі властива і низка характерних ознак, що не лише вказують на відмінність її від загального суб'єкта злочину, а й виражають особливості цього різновиду спеціального суб'єкта злочину порівняно з іншими. Ці ознаки стосуються функцій та обов'язків, що виконує службова особа, а також її зв'язку із підприємствами, установами чи організаціями, від імені яких вона заразом діє. Умовно перші можна назвати функціональними, а другі – посадовими. Так, до функціональних належать такі: 1) здійснення функції представника влади; 2) обіймання на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків; 3) обіймання на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з виконанням адміністративно-господарських обов'язків. Серед посадових ознак службової особи – здійснення зазначених функцій та обов'язків постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням.

Здійснення функцій представника влади як спеціальна ознака службової особи. Поняття представника влади не тотожне поняттю службової особи. У працях деяких вчених висловлено думку про те, що не будь-який представник влади є службовою особою [11, с.92; 97, с.241]. Проте, така думка є помилковою, оскільки кримінальний закон не робить жодних відмінностей у статусі представників влади, і всіх без винятку зараховує до числа службових осіб як можливих суб'єктів злочину [248, с.278]. Не можна погодитися із думкою А.К.Квіцінія, відповідно до якої, серед осіб, які належать до представників влади, лише частина є службовими особами. До їхнього числа не зараховують, як стверджує цей автор, усіх осіб, які виконують владні повноваження на громадських засадах, а також рядових працівників, наділених владними повноваженнями [249, с.47]. Такий погляд на співвідношення понять „представник влади” і „службова особа” не відповідає кримінальному закону відповідно до якого, кожен представник влади – службова особа, проте не кожна службова особа є представником влади. Терміни співвідносяться між собою як філософські категорії – вид і рід.

Представники влади мають право застосовувати примусові заходи, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [23, с.55; 250, с.733; 251, с.817]. У літературі визнано, що до представників влади належать особи, повноваження яких поширюються на осіб, що перебувають поза даною системою органів влади чи управління, тобто не підпорядковані їм в службовому відношенні, а їхні дії не зв'язані рамками певного відомства, системи і т. ін, іншими словами – на невизначене коло осіб [13, с.42; 43, с.31; 73, с.451; 252, с.13; 253, с.11; 39, с.43; 16, с.97; 254, с.8; 102, с.228; 103, с.21; 255, с.192; 256, с.76; 15, с.26; 257, с.359; 12, с.133; 258, с.191]. Майже такий самий погляд на це питання відображений і у ч.2 п.1 постанови Пленуму Верховного суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. „Про судову практику у справах про хабарництво”. Там вказано, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності і підлеглості [165]. Це одна з основних ознак, що відрізняє цю категорію службових осіб від тих, хто виконує організаційно-розпорядчі обов'язки. Практично не відрізняється від наведеного роз'яснення і позиція працівників прокуратури та суду, виявлена в ході анкетування.

М.О.Іллічов, очевидно на підставі аналізу даного роз'яснення Пленуму Верховного суду України, виділяє дві категорії представників влади: 1) особи, які безпосередньо здійснюють владу (депутати, члени Уряду, судді тощо); 2) особи, наділені владними (розпорядницькими) повноваженнями щодо непадлеглих фізичних осіб і організацій, тобто наділені повноваженнями публічного характеру [259, с.424]. Видається, що з таким поділом можна погодитися, проте необхідно вказати критерій за яким він здійснюється, а таким, на нашу думку, може бути – характер владних повноважень.

Б.В.Здравомислов справедливо вказує на три основні особливості представника влади, який: а) наділений владними функціями; б) має право вчиняти дії, що породжують правові наслідки для всіх чи великої кількості громадян; в) не зв'язаний у своїй службовій діяльності відомчими рамками [39, с.44].

Варто, з нашої точки зору, погодитися і з А.В.Бриліантовим, який, крім названих ознак представника влади, вказує на те, що невиконання вимог чи рішень представників влади можуть тягнути за собою негативні правові наслідки для порушників [260, с.30].

Слушним є також зауваження В.Б.Авер'янова про те, що не можна погодитися з тим, що обсяг обов'язків усіх представників влади однаковий, зокрема, коли статус службової особи і посадової особи збігаються (наприклад, рядового міліціонера і начальника райвідділу внутрішніх справ) [164, с.287].

Рядові працівники – представники влади, здійснюють владні повноваження лише стосовно осіб, які не входять до складу даного органу влади чи управління [11, с.92; 39, с.44; 97, с.18-19; 199, с.109]. З іншого боку, якщо особа працює в органах влади і не є представником влади, проте обіймає посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків (начальник певного відділу), то в такому разі вона буде службовою особою. „Не кожна службова особа, наприклад, правоохоронного органу може бути представником влади. У правоохоронних органах можуть також працювати особи, яких визнають службовими на інших підставах, ніж здійснення функцій представника влади”, – слушно відзначають в літературі [6, с.97].

Зокрема, в узагальненні судової практики в справах про злочини, вчинені працівниками органів внутрішніх справ, яке здійснило управління узагальнення судової практики та аналізу судової статистики Верховного суду України в 1998 році, вказано, що варто мати на увазі, що всі працівники міліції належать до представників влади і водночас до посадових осіб, але не всі працівники органів внутрішніх справ можуть визнаватися такими.

Представники влади – працівники, які здійснюють функції влади [97, с.18; 11, с.91; 261, с.12; 262, с.12; 263, с.229]. Саме елемент владності, обов'язкової підпорядкованості суб'єкта вимогам службової особи, характеризує його як представника влади [236, с.11]. Функції влади визначаються характером повноважень, якими наділені представники влади у зв'язку з їхньою службовою компетенцією [11, с.91], завданнями, що стоять перед органом, який він представляє

[261, с.12], компетенцією органу, від імені якого виступає службова особа [57, с.37]. Заразом, важливо підкреслити, що повноваження представника влади мають значення і силу лише в певних межах, у зв'язку із виконанням відповідних завдань, що стоять перед відповідним органом влади [198, с.78; 199, с.109]. Зміст функції влади, а відповідно і характер дій представників влади, визначається завданнями, що стоять перед органом, який він представляє [261, с.12].

Слушною, на наш погляд, є думка деяких вчених про те, які вважають, що владні повноваження, які становлять собою розпорядчі функції є окремо взятим випадком організаційно-розпорядчих обов'язків [13, с.40], які здійснюються, звичайно, у вказаній зовнішній діяльності.

Водночас не можна вважати представниками влади осіб, які працюють у відповідних органах влади, але не виконують властиві даному органу функції влади (наприклад, начальник канцелярії суду чи прокуратури, секретар, бухгалтер, консультант), хоча деякі з них є службовими особами. Як уже зазначалося, діяльність представника влади будується на взаємовідносинах, не зв'язаних з підпорядкуванням йому на службі. Деякі представники влади взагалі не мають підпорядкованих осіб на службі, але володіють владними повноваженнями (наприклад, слідчий, рядовий міліціонер) [198, с.78; 199, с.101; 256, с.76].

Т.Б.Басова вказує на недоцільність використання в законі вислову „особи, які здійснюють функції представника влади”. Вказівка на представника влади як одну з категорій службових осіб допомогла б заповнити прогалину в законодавстві і слугувала б єдиному розумінню суб'єкта службових злочинів. Крім цього, термін „представник влади” менш складний для розуміння широких прошарків населення [146, с.34; 147, с.159; 264, с.450-451].

Не існує якихось принципових відмінностей у доктрині стосовно розуміння того, кого варто зараховувати до цієї категорії службових осіб. Так, зокрема, представниками влади в літературі називають народних депутатів України, суддів [45, с.847; 46, с.985; 250, с.733; 251, с.817], депутатів місцевих рад, прокурорів, слідчих, оперативний склад служби безпеки, інспекторів державних інспекцій, військових комендантів [251, с.817; 45, с.847; 46, с.985], начальників гарнізонів,

військовий патруль, вартових на посту та інші військовослужбовців, які виконують обов'язки у справі підтримання громадського порядку, у тому числі і військовослужбовців конвойної служби та охорони місць позбавлення волі [251, с.817; 46, с.985], працівників міліції [251, с.817; 45, с.847], працівників кримінальної міліції [46, с.985], сільських, селищних, міських голів [251, с.817], депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [45, с.847], керівників державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, контролерів [46, с.985], народних засідателів [251, с.817; 250, с.733], державних службовців, статус яких визначають спеціальні закони, присяжні [250, с.733], працівників контрольних і ревізійних служб [265, с.5].

Деяка недосконалість та неточність закону про кримінальну відповідальність помітна з аналізу змісту ст. 342 „Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві” та ст. 349 „Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника” КК України. Диспозиції вказаних статей КК дозволяють зробити висновок, що, на думку законодавця, працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, органів державної податкової служби, органів і установ виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони (які відповідно до ст. 2 Закону України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 року є правоохоронними органами [266]) не є представниками влади. Це абсолютно не узгоджується із протилежною загальноновизнаною серед науковців, так і практичних працівників позицією, що ґрунтується на сутності повноважень працівників правоохоронних органів. Також у ст. 57 КК України некоректно і неправильно розмежовані такі поняття, як „працівник правоохоронного органу” і „прокурор”; недоречно в ч.3 ст. 364 та ч.3 ст. 127 КК України йдеться про „працівника правоохоронного органу”, а в ч.2 ст. 370 – про „службову особу правоохоронного органу”. Зіставлення цих законодавчих формулювань може наштовхнути на помилкові висновки, що прокурор не є

працівником правоохоронного органу, що суб'єктом особливо кваліфікованого виду катування можуть бути технічні працівники, прибиральники, водії, які працюють за наймом в органах, що належать до правоохоронних. У даному контексті варто звернути увагу на те, що в кримінально-правовій літературі гостро критикують законодавчу регламентацію питання про те, які органи слід вважати правоохоронними. Головною підставою для цього є те, що запропонований вище перелік відповідних органів не є вичерпним, а йдеться в ньому також про „інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції”.

М.І.Мельник та М.І.Хавронюк наводять принаймні 43 державні органи, які виконують контрольні функції, що за своїм змістом близькі до правоохоронних [30, с.177-181]. Інші автори, які досліджували це питання, також зараховують до працівників правоохоронних органів широке коло осіб [31, с.7; 267, с.105; 268, с.113; 269, с.54; 270, с.51-55].

Водночас, на думку С.М.Тимченка, у законодавчому визначенні поняття правоохоронного органу не враховано судів, Міністерства Юстиції, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, нотаріату, Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, Ради національної безпеки та оборони України, адвокатури, служби державної охорони тощо, які виконують важливі правоохоронні функції [31, с.7].

У судовій практиці працівники правоохоронних органів, зокрема міліції, безперечно, визнаються службовими особами – представниками влади. Так, Судова колегія у кримінальних справах Львівського обласного суду засудила Б. за ч. 3 ст. 166 КК України 1960 р., який працював оперуповноваженим відділу кримінального розшуку ЛМУ УМВСУ у Львівській області в чині капітана міліції. Обставини справи такі: Б. разом з другом і двома незнайомими сидів за столиком в кафе-барі „Ортекс”. Вони розпивали пиво, боролись на руки та голосно розмовляли. До них підійшов потерпілий С., який попросив їх, щоб вони не галасували. Між Б. та С. виник конфлікт, під час якого Б. всупереч вимогам ст. 15 Закону України „Про міліцію”, яка регулює випадки застосування працівниками міліції зброї, та маючи на меті зробити попереджувальний постріл у повітря, миттєво дістав з кобури свою

табельну вогнепальну зброю пістолет „Макарова”, який не був закріплений за ним на постійне носіння. Потерпілий С. схопив його за кисть руки, в якій був пістолет, внаслідок чого мимоволі відбувся постріл у С., який впав на нього, а пізніше на землю [271].

Як було вказано вище, законні рішення представника влади, обумовлені наданими йому повноваженнями, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами, яким вони безпосередньо адресовані, незалежно від їх відомчої належності. Стосовно цього, слушно, на наш погляд, зазначає В.Галахова, що це положення зобов'язує в кожному випадку вирішення питання про наявність в діях представника влади ознак злочину чи іншого правопорушення з'ясувати його компетенцію, обумовлені нею права і обов'язки [261, с.14]. Вона справедливо вважає, що якщо представникові влади не роз'яснено права та обов'язки і він, наприклад, перевищує свої повноваження, то до притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності необхідно підходити дуже обережно [36, с.10].

О.Ф.Бантисhev слушно звертає увагу на те, що розрізняють батьківську, партійну, державну владу і справедливо робить висновок про те, що в даному разі мається на увазі саме остання [272, с.7]. Цей автор пише, що саме представники законодавчої, виконавчої і судової влади можуть бути суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності (за винятком злочину, передбаченого ст. 369 КК України „Давання хабара”) і повинні за відповідних обставин підлягати кримінальній відповідальності за вчинення цих злочинів, оскільки лише ці гілки влади, відповідно до ст. 6 Конституції України, становлять державну владу [272, с.7]. Названі цим автором особи представляють державну владу у вузькому розумінні цього слова. Вважаємо, що таке твердження є правильним, проте воно не охоплює увесь перелік осіб, яких можна вважати представниками влади.

Відповідно до Основного Закону України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75), виконавчу діяльність здійснюють Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади, та місцеві державні адміністрації (ст. 113, 118), а судова влада здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції

(ст. 124) [222]. Зокрема, цілком слушно до числа службових осіб зарахували Я., який працював на посаді голови Кіровоградської райдержадміністрації. Він був визнаний винним у тому, що внаслідок неналежного виконання своїх службових обов'язків, порушуючи вимоги типової інструкції „Про порядок списання основних засобів бюджетних установ”, затвердженої наказом Головного управління Державного казначейства та Міністерства економіки України від 2 грудня 1997 року, не вжив заходів для створення у Кіровоградській райдержадміністрації постійно діючої комісії по списанню основних засобів і видав розпорядження від 17 лютого 2000 року за № 151-р про створення тимчасової комісії щодо визначення технічного стану автомобіля ВАЗ 21213, реєстраційний номер 01-62 ЕІА, у складі першого заступника начальника управління АПК, начальника відділу механізації Кіровоградської держрайадміністрації М., головного спеціаліста міжрайонної інспекції „Держтехнагляд” Є. та водія райдержадміністрації Т. Дана комісія 21 лютого 2000 року склала акт про списання автомобіля ВАЗ 21213, пошкодженого внаслідок дорожньо-транспортної події 9 лютого 2000 року. Його дії були судом перекваліфіковані зі ст. 366 ч.2 КК України на ст. 367 ч.2 КК України. На підставі ч.1 ст. 50 КК України 1960 р. Я. був звільнений від кримінальної відповідальності [273].

Тобто якщо буквально тлумачити закон про кримінальну відповідальність, то можна дійти абсурдного висновку, що деякі особи (глава держави, працівники органів прокуратури, депутати інших рівнів, керівники органів місцевого самоврядування, оперативний склад служби безпеки України, інспектори державних інспекцій та ін.) не є представниками влади, а отже, і службовими особами, всупереч панівній як у доктрині, так і на практиці думці. Видається, що ці та інші працівники, які не входять до законодавчої, виконавчої чи судової влади, проте наділені законом відповідними повноваженнями, представляють державну владу в широкому розумінні цього слова. Вважаємо, що саме в такому значенні вжито термін „представник влади” в семи правових нормах чинного КК України (ч.3 ст. 109, ч.2 ст. 110, ч.1 ст. 294, ч.3 ст. 296, ч.1 ст. 342, ст. 349, п.1 примітки до ст. 364). Так, зокрема, у літературі вказано, що прокуратура не підпорядковується виконавчій або судовій владі, оскільки її діяльність є елементом системи стримувань і противаг між

гілками влади, що формуються та утверджуються в державі після прийняття нової Конституції [274, с.163], не є частиною жодної із цих гілок влади, а посідає особливе місце в системі органів влади [275, с.9], її діяльність не вкладається в рамки будь-якої з них [276, с.233], не може вписатися у „теорію поділу влади”: законодавчу, виконавчу та судову [277, с.90].

Також у ч.3 ст. 143 Конституції України передбачено, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. З цього положення певним чином можна зробити висновок про те, що органи місцевого самоврядування під час здійснення цих повноважень можна вважати органами виконавчої влади. Проте, тлумачення Конституції України (ст.ст. 5(ч.2), 13, 19(ч.2), 32(ч.3), 37(ч.3), 38, 39, 40, 42(ч.2), 55(ч.2), 56, 71, 86(ч.1,2), 142(ч.3), 143(ч.4) і КК України (п.2 примітки до ст. 368) дає можливість стверджувати, що органи місцевого самоврядування не можна вважати органами державної влади (у її вузькому розумінні). У широкому сенсі слова, органи місцевого самоврядування, на думку Є.В.Тарасової, є продовженням державного управління на місцях, і державні начала місцевого самоврядування закладені у виконуваних ним окремих державних функціях [32, с.140]. Не вважають органи місцевого самоврядування органами державної влади автори коментаря до Конституції України, підготовленого Інститутом законодавства Верховної Ради України [278, с.318-321]. У п.4 рішення Конституційного Суду України 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) від 26 березня 2002 року зазначено, що відповідно до ст. 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. З цього конституційного положення у системному взаємозв’язку з положеннями ст. 6 Конституції України про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, випливає, що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а місцеве

самоврядування варто розглядати як форму здійснення народом влади, що визнається і гарантується в Україні (ст. 7 Конституції України) [279].

Зокрема, службовою особою був визнаний сільський голова с. Василів Білоцерківського району Б. Вироком відповідного місцевого суду від 6 лютого 2004 р. вона була визнана винною і засуджена за ст.ст. 15-ч.2 368, ч.2 368 і ч.1 366 КК України. Ухвалою апеляційного суду Київської області вирок суду змінено: виключено з вироку кваліфікацію її дій за ст. 15-ч.2 368 КК України та кваліфікуючу ознаку – повторність одержання хабара. За вирок суду з урахуванням змін, внесених ухвалою апеляційного суду, Б. визнана винною та засуджена за те, що працюючи на посаді сільського голови, будучи службовою особою, що посідає відповідальне становище, використовуючи службове становище та надану їй владу, одержала шляхом вимагання хабар у сумі 1050 доларів США, а також вчинила службове підроблення. У касаційних скаргах та доповненнях до них засуджена Б. порушила питання про скасування постановлених у справі судових рішень, оскільки вважає, що в її діях відсутні склади злочинів, за якими вона засуджена. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України вирішила, що касаційні скарги не підлягають до задоволення [280].

Особи, які займають посади в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, уособлюють їх собою [260, с.28]. В.Тацій та Ю.Грошевий з цього приводу вдало зауважують, що фундаментальні гілки влади – законодавча, виконавча та судова, що уособлюють єдину державну владу та її поділ, зовсім не виключають можливості існування інших функціонально самостійних правових інститутів. Їх наявність визначається реальними потребами побудови правової держави і державно-правового життя суспільства в даний конкретний період, необхідністю демократичних форм контролю гілок влади у випадках, коли їхня діяльність не відповідає принципам і положенням Конституції. Важливо, щоб ці інститути вписувалися в рамки загальнодемократичних процесів і сприяли балансу функціональних гілок влади [281, с.61].

Виникає логічне і закономірне питання: як бути? Можна і надалі вважати цих осіб службовими, посилаючись на характер повноважень, що містяться в роз'ясненні

Пленуму Верховного суду України, однозначне розуміння в теорії і на практиці. Інший імовірний вихід може бути в тому, щоб Пленум Верховного суду України дав приблизний перелік працівників (вичерпний дати не можливо і мабуть не потрібно), яких необхідно вважати представниками влади, виходячи з якого інших осіб визнавали би службовими за умови наявності в них однакових по суті повноважень.

Не можна погодитися із твердженням О.Ф.Бантишева та В.І.Рибачука про те, що іноземці або особи без громадянства можуть здійснювати функції представників влади, а посилання вчених на п. 2 примітки до ст. 364 КК не підтверджує, а навпаки, спростовує таку думку, адже там йдеться про виконання обов'язків, а не про здійснення функцій, що з огляду на визначення поняття службової особи не одне і те ж (про це більш детально йтиметься далі) [254, с.12]. Тобто службовими особами за ознакою здійснення функцій представника влади можуть бути визнані тільки громадяни України, тобто особи, які набули громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Про неможливість іноземців та осіб без громадянства здійснювати функції представників влади свідчить також і аналіз нормативно-правових актів, у яких передбачено вимоги щодо осіб, які такими визнаються за чинним законодавством. Видається, що таке регулювання цього питання цілком закономірне і виправдане, адже навряд чи було б правильно, якщо б іноземці або особи без громадянства були наділені правом вчиняти дії чи приймати рішення, обов'язкові для виконання для значної кількості чи всіх громадян України, або ж, скажімо, застосовувати щодо них примусові заходи.

У більшості випадків висновок про те, що той чи інший працівник державного органу є представником влади, слід робити виходячи з аналізу його повноважень відповідно до законів і положень, які регламентують права і обов'язки працівників різних державних органів, служб, комітетів і т. ін [199, с.102]. На основі вищенаведеного можна сказати, що до представників влади варто зараховувати осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування).

Виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків як спеціальна ознака службової особи. Наявність статусу службової особи

насамперед пов'язана з відповідною діяльністю суб'єкта, покладенням певних функцій, виконанням обов'язків, наявністю повноважень. Водночас в теорії кримінального права та кримінальному законі самі поняття „функції”, „обов'язки” та „повноваження” достатньо не розрізняють. У законодавчому визначенні поняття службової особи містяться одночасно два поняття: „функції” і „обов'язки”. Так, у коментарі під редакцією В.В.Сташиса, В.Я.Тація йдеться про „функції” [46, с.986]. У коментарі під редакцією М.І.Мельника, М.І.Хавронюка вжито слово „обов'язки” [45, с.847]. У деяких інших джерелах використовують термін „повноваження” [250, с.733; 251, с.817]. У зв'язку з цим виникає потреба детальніше розглянути питання про співвідношення вказаних понять. Новий тлумачний словник української мови подає таке визначення терміну „функція”: робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; обов'язок, повинність, місія [282, с.675]. Обов'язком у цьому словнику визначається те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або виходячи з власного сумління; повинність, обов'язь; певний обсяг роботи, сукупність справ, межі відповідальності і т.ін., що визначаються відповідним званням, посадою, родинним станом, тощо [283, с.410]. Під „повноваженнями” розуміють право, надане кому-небудь для здійснення чогось; компетенція, доручення, повновасть; права, надані особі або підприємству органами влади [283, с.723]. На підставі цього вельми спірною видається теза А.Стреніна: повноваження службової особи – це сукупність прав і обов'язків, якими вона наділена під час здійснення нею функцій представника влади або під час виконання організаційно-розпорядчих і/чи адміністративно-господарських функцій [284, с.56]. Схоже розуміння і в Є.В.Тарасової, яка пише таке: „Службова особа має свої функції – своє коло прав і обов'язків” [32, с.103]. На думку В.Б.Авер'янова, недоліком кримінального законодавства є ототожнення понять „функції” і „обов'язки”. Проте поняття „функції” і „обов'язки” співвідносяться як загальне і часткове. Функції вказують напрями діяльності службовця, а обов'язки конкретизують цю діяльність, визначають засоби, способи та форми здійснення функцій, зумовлюють вибір стилю управління [164, с.288]. Т.Б.Басовій видається, що доцільно використовувати в законі термін „управлінські

функції” під час формулювання дефініції службової особи. Термін „управлінські функції” вказує на головні, типові, притаманні всім, які належать до даної категорії особам, функції. Навіть більше, цей термін насправді узагальнював би весь різноманітний комплекс функцій, які здійснюють службові особи [146, с.34-35; 147, с.161-162; 149, с.396-397; 150, с.263]. І. Зейкан переконаний, що доцільніше називати організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов’язки складовими адміністративної функції [184, с.119]. О.О.Дудоров вважає, що в законодавчому визначенні поняття службової особи замість терміну чинного законодавства „обов’язки” слід використати термін „повноваження”. Завдяки цьому буде зроблено наголос на притаманному службовій особі праву вчинювати юридично значущі дії, що визначаються її службовою компетенцією і породжують для громадян і організацій права та обов’язки, на праві службової особи приймати і реалізовувати управлінські рішення [285, с.63-64]. А.Я.Асніс звертає увагу на те, що терміни „функція” і „обов’язки” можна розглядати як ідентичні лише умовно, до того ж головним чином для редакційного спрощення і що названі терміни співвідносяться як ціле і частина: будучи цілим, термін „функція” повністю охоплює термін „обов’язок” і, крім цього, включає ще права і повноваження. Останнє означає, що під функцією варто, на його думку, розуміти сукупність обов’язків, прав і повноважень [137, с.51]. Така ж позиція щодо цього питання і в П.П.Андрушка та А.А.Стрижевської, які переконані, що під обов’язками службової особи у кримінальному праві слід розуміти ті діяння (дії чи бездіяльність), які вона повинна вчинювати (від вчинення яких повинна утримуватись) у зв’язку із зайняттям (постійно чи тимчасово) певної посади на підприємстві, в установі, організації або у зв’язку з покладенням на неї цього обов’язку правомочним органом чи правомочною службовою особою, а під функціями службової особи – коло її повноважень (обсяг прав та обов’язків), що визначають компетенцію, яку вона має у зв’язку із зайняттям (постійно чи тимчасово) певної посади на підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності. Виходячи з цього ці автори роблять висновок: поняття „функції” ширше, ніж поняття „обов’язки” (яке ним охоплюється) [51, с.28]. Погоджуємося із таким поглядом, оскільки він найбільш точно відображає

зміст діяльності відповідних службових осіб, а також узгоджується із тлумаченням цих понять в українській мові. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни у законодавче визначення поняття службової особи: замінити слово „обов'язки” на „функції”.

Наступним кроком у визначенні поняття службової особи є встановлення змісту обов'язків, у зв'язку з виконанням яких особа набуває відповідного статусу. Розпочати це потрібно зі встановлення змісту відповідних термінів.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови роз'яснено, що організаційний – це той, який пов'язаний з організацією чого-небудь. // Який здійснює організацію чого-небудь [133, с.853]. Розпорядчий – стосується до розпорядження. Розпорядження – дія за значенням розпоряджатися. Розпоряджатися – 1. Давати розпорядження, наказ. // Поводити себе як хазяїн, командир; хазяйнувати, командувати. 2. Володіти чим-небудь, мати у своєму розпорядженні щось. 3. Діяти по відношенню до кого-, чого-небудь на свій розсуд. // Використовувати що-небудь, знаходити йому застосування [133, с.1258]. Адміністративний – властивий адміністраторові; організаторський [133, с.12]. Господарський – належний господарю. // Властивий господарю [133, с.256].

А.М.Ларьков вважає, що для уникнення складних проблем, які впливають із визначення поняття службової особи необхідно в законодавстві розкрити зміст відповідних функцій, обов'язків і встановити перелік посад, зайняття яких ставить працівника в число службових осіб, незалежно від того, постійно чи тимчасово виконує він передбачені службовим становищем обов'язки чи здійснює їх за спеціальним повноваженням [286, с.9]. З одного боку, таке вирішення питання (встановлення відповідного переліку посад) може спростити роботу для працівників правозастосовних органів і, можливо, зменшити кількість суперечок серед науковців, проте, з іншого – воно сприймається як утопічне, оскільки, по-перше, це призвело б до занадто громіздкого визначення поняття службової особи, а по-друге, відбувається постійна кореляція суспільних відносин, результатом якої є поява невідомих до цього посад та зникнення таких, що втратили свою актуальність. Саме

тому вважаємо, що в теорії не можна запропонувати, а в законодавстві реалізувати вичерпний перелік осіб, яких визнають службовими.

Кримінальний закон пішов іншим шляхом: у ньому вказано види обов'язків, у зв'язку з виконанням яких особа визнається службовою. Ю.В.Золотухін з цього приводу констатує, що склалося таке становище, коли одне невідоме (поняття службової особи) визначається через ряд інших невідомих (назва функцій і обов'язків службової діяльності), оскільки кримінальний закон не розкриває змісту цих функцій і обов'язків [4, с.4]. Погоджуємося з цим частково, оскільки, незважаючи на те, що закон про кримінальну відповідальність справді не містить вказівки на суть відповідних функцій і обов'язків, проте їх поняття достатньо розроблене теорією кримінального права і роз'яснені найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, а тому називати їх „невідомим”, очевидно, немає підстав.

Видається, що слід погодитися із висловленою в кримінально-правовій літературі думкою про те, що організаційно-розпорядчі обов'язки можна зарахувати до так званих управлінських функцій, що здійснюються всередині органу, установи і т. ін. та поширюються тільки на осіб, підпорядкованих їм на службі [6, с.98; 137, с.58].

Дещо перебільшеним і непереконливим, на наш погляд, є твердження А.К.Квіцінія стосовно відсутності чітких критеріїв поділу функцій на організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські і віднесення тих чи інших працівників до числа виконуючих різні функції [249, с.34], оскільки ні в теорії, ні на практиці, наскільки нам відомо, серйозних проблем з цього приводу не виникає і існує, як правило, однозначне їх розуміння.

Вирішальне значення для визнання особи службовою має не назва посади чи установи (організації), а характер обов'язків, виконуваних на службі, тобто організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських [11, с.88-89; 13, с.43; 16, с.101; 263, с.229; 287, с.8;]. Службовими особами можуть бути визнані лише працівники, які дійсно виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.

У вищезазначеній постанові Пленуму Верховного суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. „Про судову практику у справах про хабарництво” роз’яснено, що слід вважати виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов’язків, і подано приблизний перелік осіб, які виконують такі обов’язки. Так, організаційно-розпорядчі обов’язки – це обов’язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності [165]. Таке ж саме розуміння природи організаційно-розпорядчих обов’язків міститься і в літературних джерелах [14, с.57; 15, с.26; 46, с.986; 231, с.538; 250, с.733; 251, с.817]. Стосовно цього варто звернути увагу на те, що в Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за загальною редакцією В.В.Сташиса, В.Я.Тація ще йдеться про те, що функціями по здійсненню керівництва виробничою діяльністю окремих працівників є підбір та розстановка кадрів, планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо [46, с.986].

Згідно з позицією Пленуму Верховного суду України такі обов’язки, зокрема, виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ, організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами, їх заступники тощо), особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо) [165]. У тлумаченні питання, хто ж належить до осіб, які виконують організаційно-розпорядчі обов’язки, автори коментарів одностайні. Незначна відмінність у цьому питанні є в коментарі під редакцією В.В.Сташиса, В.Я.Тація, у якому замість відомств названі інші центральні органи виконавчої влади та „керівники громадських об’єднань громадян (директор державного чи приватного підприємства, президент фірми, голова правління акціонерного товариства тощо) та їх заступники” [46, с.986].

Будь-який працівник, який має в підпорядкуванні інших осіб, виконує організаційно-розпорядчі обов’язки, а тому є службовою особою [16, с.101; 198, с.83; 288, с.310]. Між суб’єктом владних повноважень і адресатом владних повноважень

повинна простежуватись вертикальна відомча залежність, підпорядкованість [6, с.98].

Таким чином, суть організаційно-розпорядчих обов'язків – в керівництві діяльністю інших людей чи в організації їхньої роботи. Необґрунтованим і непереконливим видається твердження В.Б.Авер'янова про те, що здійснення організаційно-розпорядчих функцій охоплює й адміністративно-господарські обов'язки як повноваження щодо управління чи розпорядження державним, колективним чи приватним майном [164, с.287].

У ч. 4 п. 1 Постанови Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про хабарництво” зазначається: адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню чи розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо) [165]. У кримінально-правовій літературі існує практично аналогічне висвітлення даного питання.

Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо [165].

Не можна зараховувати до службових осіб, за ознакою виконання ними адміністративно-господарських обов'язків, всіх працівників, які мають хоча б найменшу дотичність до матеріальних цінностей, а лише тих, котрі наділені відповідними розпорядчими повноваженнями щодо цього майна, зокрема, як зауважує О.О.Дудоров: „визначають правову долю майна” [289, с.81]. В.М.Григор'єв правильно зазначає, що особливість адміністративно-господарських повноважень – це своєрідний зв'язок „особа – матеріальна цінність” [6, с.108].

Особи, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, можуть і не мати у своєму підпорядкуванні інших працівників та не керувати їхньою діяльністю, на відміну від тих, що виконують організаційно-розпорядчі обов'язки.

Дещо спрощено можна сказати, що під організаційно-розпорядчими обов'язками розуміють дії щодо управління та керівництва іншими людьми. А під адміністративно-господарськими – управління та розпорядження чужим для себе майном незалежно від форми власності. Як правило, не виникає якихось суттєвих проблем із розумінням суті цих обов'язків і в практичних працівників.

Увівши до визначення поняття службової особи таку ознаку, як „обіймання посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків”, законодавець безперечно допоміг практичним працівникам відмежовувати службових осіб від інших працівників на підприємствах, установах і організаціях.

Одні і ті ж категорії працівників за характером і змістом діяльності можуть виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки і водночас професійні функції. Тому вирішальною ознакою в цих випадках буде встановлення того, чи виконувала дана особа в конкретному випадку службові чи професійні функції [290, с.64]. Службовою особа може бути лише у випадку виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, а не професійних чи виробничих функцій. На необхідність розмежовувати ті та інші зазначені функції вказано в низці робіт з кримінального права на відповідну тематику [10, с.157; 16, с.97; 18, с.103-104; 263, с.232-233]. При цьому одні науковці-криміналісти виходять з відмінності службових осіб і функціональних працівників [43, с.41-44], а інші – з різного характеру функцій, обов'язків, оскільки одна і та ж особа може виконувати і службові, і функціональні – професійні і виробничі – обов'язки [39, с.34; 57, с.45; 137, с.60; 249, с.44].

Безсумнівно, що обсяг відповідних обов'язків, які виконує службова особа, залежить від посади, яку вона обіймає.

Вбачаємо за доцільне на законодавчому рівні передбачити, що працівники правоохоронних і судових органів зобов'язані зазначати в процесуальних документах (постанові про порушення кримінальної справи, постанові про притягнення як обвинуваченого, обвинувальному висновку, вироку), які конкретно організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки особа виконувала в тому чи

іншому випадку, оскільки аналіз опублікованої та місцевої судової практики свідчить про те, що це робиться вкрай рідко. Це, на нашу думку, сприятиме повному, всебічному і об'єктивному розгляду та вирішенню кримінальної справи. Натомість трапляються випадки, коли працівники правоохоронних органів у відповідних процесуальних документах використовують терміни „адміністративно-розпорядчі та фінансово-господарські функції” замість „організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки” [291]. Видається, що причиною цього може бути недбалість, що проявляється в неналежному виконанні цими працівниками своїх посадових обов'язків через несумлінне ставлення до них, їхній непрофесіоналізм, а саме незнання закону про кримінальну відповідальність, або ж поєднання першого і другого. На жаль, необхідно констатувати, що помилки такого характеру роблять і деякі теоретики. Так, Т.Є.Дунаєва пише про „організаційно-господарські та адміністративно-розпорядчі функції” [292, с.135].

Зв'язок з діяльністю підприємства, установи чи організації як спеціальна ознака службової особи. Як вже відзначалося, ще одна група ознак службової особи пов'язана з її посадовим статусом – обійманням відповідної посади. У літературі підкреслено, що для визнання особи службовою не має значення, постійно чи тимчасово вона обіймала свою посаду, була призначена на цю посаду чи обрана, працювала за платню чи безоплатно, а головне, щоб вона виконувала відповідні обов'язки, які покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або службовою особою [16, с.100; 23, с.47; 39, с.44; 44, с.378; 253, с.13; 263, с.230]. Цікаво, що серед практичних працівників, незважаючи на пряму вказівку закону про кримінальну відповідальність, 3 % опитаних думають, що не слід визнавати службовою особу, яка виконує свої обов'язки тимчасово, а 8,3 % допускають таку можливість тільки в окремих випадках.

Службовими особами, які постійно здійснюють функції представників влади, а також постійно обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, вважаються особи, перебування яких на посаді не обмежується певним строком (призначаються на посаду на невизначений

строк), а службовими особами, які тимчасово здійснюють такі функції, а також тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням відповідних обов'язків, – особи, перебування яких на посаді обмежується певним строком [9, с.325; 250, с.733;]. Таке розуміння даного питання повною мірою узгоджується зі ст. 23 КЗпП України у якій передбачено, що трудовий договір може бути: безстроковим, що укладається на невизначений строк, або на визначений строк, встановлений за погодженням сторін [155]. Так, вироком Щорського районного суду Чернігівської області Г. засуджений за ст. 366 КК України. На підставі ст. 1 п. „б” Закону України „Про амністію” від 11 липня 2003 року Г. звільнено від призначеного покарання. Він був визнаний винуватим у службовому підробленні, вчиненому за таких обставин. Згідно з розпорядженням заступника начальника відділу перевезень Конотопської дирекції залізничних перевезень, Г. був призначений на посаду тимчасово виконуючого обов'язки начальника залізничної станції Хоробичі Південно-Західної залізниці і, виконуючи зазначені обов'язки, навмисно склав завідомо неправдиві документи на списання товарно-матеріальних цінностей на суму 255 грн. 53 коп., підробивши підписи членів комісії. Ухвалою колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 20 вересня 2004 року вирок щодо Г. скасовано, а справа закрита у зв'язку із закінченням строків давності. У доповненнях до касаційної скарги, у якій Г. просив скасувати судові рішення, а справу закрити за відсутністю в його діях складу злочину, стверджував, що не був службовою особою, оскільки не було відповідного наказу про призначення його тимчасово виконуючим обов'язки по станції Хоробичі, про що він заявляв у суді першої інстанції, покликався в апеляції, проте ці доводи залишились поза увагою судових інстанцій. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України ухвалу апеляційного суду скасувала, а справу скерувала на новий апеляційний розгляд [293].

Перебування особи в статусі службової має свої часові рамки. Неприпустимим є визнання особи службовою ще до того, як вона одержить цей правовий статус, або ж після того, як вона перестане бути таким спеціальним суб'єктом злочину. Неправильне вирішення даного питання може призвести до

помилки у кваліфікації злочинів, притягненні до кримінальної відповідальності і т.ін., оскільки, як відомо, згідно із чинним кримінальним законодавством, деякі суспільно небезпечні діяння службових осіб не мають своїх аналогів серед неслужбових, а в ряді випадків вчинення злочину службовою особою має місце диференціація кримінальної відповідальності (посилення чи пом'якшення). Саме тому надзвичайно важливим є встановлення періоду здійснення відповідних службових функцій чи повноважень. А.В.Галахова чи не єдина з авторів, які досліджували поняття службової особи чи службових злочинів загалом, хто детально зупинився на вивченні питання, з якого моменту особа стає службовою. Особа стає службовою з часу, коли вона отримує комплекс службових прав і обов'язків. Таким, як правило, є момент призначення, обрання чи отримання спеціального повноваження на виконання службових обов'язків. Призначення на посаду здійснюється наказом керівника відповідної установи. Службові права і обов'язки особа отримує з дня початку роботи, вказаному в наказі про зарахування на роботу чи в акті виборів. У тих випадках, коли необхідне наступне затвердження призначення, особа вважається службовою з моменту видання наказу про призначення на посаду. Якщо ж вищестоящий орган держави висловив незгоду з призначенням, то особа все-таки визнається службовою, але лише на період з моменту видання наказу про зарахування на роботу до моменту висловлення незгоди. Особа, яка тимчасово виконує службові обов'язки (під час хвороби службової особи чи знаходження її у відпустці), визнається службовою також лише через акт призначення. Одним з різновидів призначення на певну посаду є акт переміщення з однієї посади на іншу, завдяки якому особа, яка раніше не була службовою, може отримати комплекс прав і обов'язків службової особи [23, с.47-48].

Цей науковець наводить випадки, за яких особа перестає бути службовою:

- закінчення строку службових повноважень;
- дострокового відкликання її з виборної посади;
- звільнення її з посади;
- природні події (наприклад, смерть) [23, с.49-50].

С.П.Слав, крім цього, пише ще про такі обставини:

- скорочення посади;
- ліквідації організації [142, с.230].

На нашу думку, даний перелік підстав може бути доповнений. Особа також перестає бути службовою внаслідок:

- переведення її на іншу роботу на тому ж підприємстві, установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, установу, організацію, якщо за таких умов особу позбавляють службових повноважень;
- оголошення її померлою, визнання недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності, якщо внаслідок цього особа не може виконувати покладені на неї повноваження.

В узагальненні судової практики у справах про злочини, вчинені працівниками органів внутрішніх справ, яке здійснило управління узагальнення судової практики та аналізу судової статистики Верховного суду України в 1998 році, вказано, що під час прийняття рішень про звільнення з органів внутрішніх справ осіб, які вчинили злочини, трапляються факти звільнення за власним бажанням, за віком тощо замість дійсних підстав, а також звільнення „заднім числом” (до вчинення злочину), навіть із фальсифікацією обставин і документів, що цього стосуються. На необхідність з’ясувати дійсні обставини і дату звільнення працівника міліції, який вчинив злочин, звернено увагу, тому що в деяких випадках це суттєво впливає на юридичну оцінку дій підсудного і може призвести до неправильної кваліфікації злочинних дій такої особи. Так, міліціонер батальйону міліції швидкого реагування „Беркут” Ш. 5 січня 1996 р. їхав на службу в трамваї, звинуватив В. у кишенькових крадіжках, представився працівником міліції, пред’явив службове посвідчення, запропонував пройти у райвідділ міліції. Дорогою залякував притягнути до кримінальної відповідальності, підмовляв дати йому хабара в сумі 10 млн. крб. Оскільки у В. такої суми грошей не було, Ш. забрав норкову шапку потерпілого як заставу. За наказом начальника УМВСУ в Дніпропетровській області від 26 грудня 1995 р., Ш. звільнено за порушення дисципліни з 04 січня 1996 р. Службовою перевіркою встановлено, що з вини старшого інспектора по роботі з особовим складом наказ не був доведений до відома як Ш., так і командування батальйону. Тому підсудний, згідно з графіком

розстановки працівників, до 8 січня 1996 р. включно продовжував нести службу, здійснював функції представника влади, останній раз перебував на чергуванні з 16 год. 5 січня 1996 р. (тобто після злочину) до наступного ранку. Кіровський райсуд м. Дніпропетровська не дав належної оцінки висновкам службової перевірки і розцінив дії Ш. як замах на шахрайство та підготовку до давання хабара, а також як самовільне присвоєння влади. Судова колегія в кримінальних справах Дніпропетровського облсуду також не вдалася до аналізу наведених у касаційному поданні прокурора обставин звільнення Ш. і всупереч фактичним даним погодилася з тим, що підсудний самовільно присвоїв владу і вчинив непосадові злочини. Судова колегія в кримінальних справах Верховного суду України правильно вирішила, що в даному випадку засуджений вчинив злочин щодо потерпілого як посадова особа з використанням наданих йому владних повноважень.

Аналіз визначення поняття службової особи дає можливість зробити висновок, що у передбачених законодавством випадках можна визнати службовою також і особу, яка не обіймає постійно чи тимчасово на підприємстві, в установі чи організації будь-якої посади, за умови, якщо вона виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням. Відразу зазначимо, що у вищезгаданій Постанові Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про хабарництво” не роз'яснено, що означає виконання відповідних обов'язків за спеціальним повноваженням, і не подано навіть приблизного переліку працівників, які це здійснюють.

В.Є.Мельникова вважає, що спеціальне повноваження – це надання особі права вчиняти дії, які мають організаційно-розпорядчий чи адміністративно-господарський характер, від імені державного органу чи службової особи, в компетенцію якої входить вказана діяльність, а також доручити виконання цієї діяльності іншій особі [57, с.43]. У кримінально-правовій літературі обґрунтовано звертають увагу на те, що за спеціальним повноваженням особа може виконувати тільки ті обов'язки, які входять у компетенцію органу чи службової особи, від якої ці повноваження одержані [57, с.43; 294, с.115]. Натомість серед респондентів на питання „Чи повинні визнаватися службовими особами ті працівники, які виконують

певні види робіт за разовими дорученнями адміністрації?” позитивну відповідь дали лише 46,7 %, 50,9 % – негативну, а 2,4 % допускають таку можливість в окремих випадках.

О.Я.Светлов зазначає: „переважно це має місце в тих випадках, коли неслужбовій особі на певний час доручають проведення якої-небудь роботи, для чого її наділяють організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов’язками”. Він звертає увагу на те, що особа отримує права службової не через кожне повноваження, а лише через таке, що пов’язане з наданням їй організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків. На практиці інколи бувають випадки, коли рядовим працівникам доручають виконання яких-небудь господарських завдань, що не повинно бути підставою для визнання їх службовими особами [16, с.103]. У літературі правильно стверджують, що в цьому випадку вирішальну роль для зарахування такої особи до числа службових відіграє характер виконуваних нею обов’язків [295, с.360].

Логічним і обґрунтованим, з нашої точки зору, є запропонований у кримінально-правовій літературі поділ осіб, яким можуть бути надані спеціальні повноваження на виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, на таких, що їх отримують у зв’язку з основною займаною ними посадою, яка сама по собі не дозволяє визнати особу службовою, і тих, що їх отримують не у зв’язку з основною займаною ними посадою [23, с.50].

Ряд авторів пропонує виключити поняття „спеціальне повноваження” із тексту закону, оскільки „в ньому відсутній певний визначений правовий зміст, що дезорганізує правозастосовну практику” [56, с.81], „об’єктивно не має значення, в силу яких причин і на підставі чого особа володіє правомочностями, головне, щоб вони відповідали сутності правомочностей службової особи і ця особа володіла ними на законних підставах” [6, с.140]. Важко погодитися із такими позиціями, оскільки існування словосполучення „за спеціальним повноваженням” дає можливість чіткіше визначити в кожному конкретному випадку, за яких умов особа виконує відповідні обов’язки, більш повно, всебічно і об’єктивно встановити всі обставини

справи, а тим самим забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності службової особи.

А.В.Галахова переконана, що виконання відповідних обов'язків за спеціальним повноваженням припиняється, якщо:

- закінчився строк дії спеціального повноваження;
- завдання разового характеру виконано;
- спеціальне повноваження скасувала особа, яка його видала [23, с.52].

Вважаємо, що спеціальне повноваження припиняє свою дію також якщо особа, якій надане спеціальне повноваження:

- оголошена померлою;
- визнана недієздатною або безвісно відсутньою;
- обмежена у цивільній дієздатності.

Поділяємо точку зору переважної більшості дослідників стосовно того, що перебування службової особи на посаді (постійне або тимчасове) або виконання відповідних обов'язків за спеціальним повноваженням неодмінно повинно бути належним чином оформлене (положенням, наказом, довіреністю) [9, с.325; 14, с.57; 15, с.27; 23, с.52; 32, с.135; 57, с.41; 100, с.333; 199, с.115; 249, с.38; 257, с.360; 260, с.30; 296, с.79; 297, с.252-253; 298, с.35]. Інші ж автори вважають, що службова особа може діяти і за усним розпорядженням відповідного керівника [33, с.105; 299, с.9]. Зокрема, П.С.Яні, відзначаючи, що в недержавних організаціях інколи не дотримуються правила діловодства: не оформляють і не підшивають до відповідних нарядів накази про зарахування на посаду, тимчасове виконання обов'язків і т. п., вважає, що відсутність письмового документа: розпорядження, наказу чи навіть, у ряді випадків, договору (трудового, зокрема), відповідно до якого особу наділяють організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов'язками, не може бути підставою для невизнання її службовою особою в комерційних та інших організаціях, якщо фактично внаслідок волевиявлення уповноваженого на це представника організації особа фактично виконувала відповідні функції [33, с.105]. Е.Скрябін, критикуючи цього автора, зазначає, що це суперечлива позиція, і вона приховує в собі високу ймовірність зловживань під час притягнення службовців

комерційних та інших організацій до кримінальної відповідальності [298, с.35]. Досить сумнівно визнавати особу службовою, якщо та виконує свої обов'язки на підставі усного наказу (розпорядження) керівника. Усні накази (розпорядження) не в усіх випадках є чіткими і зрозумілими, а тому під час з'ясування конкретних повноважень відповідної особи можуть виникнути труднощі. В.Є.Мельникова зазначає, що якщо не вважати правове оформлення службових функцій обов'язковою ознакою, то на практиці складно буде вирішити питання про зміст службової компетенції конкретної особи, яку притягують до кримінальної відповідальності [15, с.27]. Слід відзначити, що можливість притягнути до кримінальної відповідальності за одержання хабара працівників, які тимчасово виконували обов'язки службової особи за усним розпорядженням, передбачав і Пленумом Верховного суду Радянського Союзу у постанові „Про судову практику у справах про хабарництво” від 23 вересня 1977 року. У чинній постанові Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про хабарництво” зазначено, що відповідні функції чи обов'язки покладає правомочний орган чи службова особа. З нашої точки зору, слово „функції” варто видалити з останнього положення, оскільки виходить, що за спеціальним повноваженням можна здійснювати і функції представника влади, проте, це суперечить чинному закону про кримінальну відповідальність. Однак, необхідно зауважити, що в літературі висловлювали й іншу позицію, відповідно до якої за спеціальним повноваженням можуть виконуватися і функції представників влади [15, с.25; 36, с.11; 39, с.52; 57, с.42; 261, с.11; 300, с.11; 44, с.378;].

На думку деяких авторів, за спеціальним повноваженням відповідні службові обов'язки можна виконувати лише тимчасово [51, с.30; 57, с.44; 249, с.39; 256, с.89;]. Не погоджуємося з таким поглядом, через те, що виконання цих обов'язків можливе не лише тимчасово, але й одноразово, на час здійснення певної роботи, і постійно. На користь нашої позиції свідчить і те, що в абз.5 п.1 постанови Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про хабарництво” міститься вислів „тимчасово або за спеціальним повноваженням”, з якого випливає, що найвища судова інстанція нашої держави вважає ці поняття не тотожними.

Місце здійснення обов'язків службової особи. Як зазначалося, службовими є особи, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням відповідних обов'язків на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Таким чином, з'ясування поняття службової особи передбачає висвітлення того, що слід розуміти під вказаними утвореннями та на яких формах власності базується їхня діяльність.

Відповідно до ч.1 ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Відповідно до ч.2 ст. 81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, розроблених її учасниками (засновниками). Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. ЦК України передбачає, що юридичні особи приватного права можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом (ст. 83), і не містить вказівки на таку організаційно-правову форму юридичної особи як підприємство. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. П.П.Андрушко та А.А.Стрижевська правильно зауважують, що, таким чином, установи і організації приватного права чинний ЦК визначає не як окремі види юридичних осіб, а як окреме і загальне - установа є одним із видів організації [301, с.41]. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку [159]. О.Кравчук, на основі порівняння двох наведених класифікацій, дійшов висновку, що підприємства та інші юридичні особи

– суб'єкти господарювання належать до категорії „інші юридичні особи” за ЦК України [302, с.104]. Відповідно до ст. 62 ГК України підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами [159].

У чинному законодавстві України містяться неузгоджені положення щодо форм власності цих юридичних осіб. Так, ч. 1 ст. 63 ГК України вказує, що залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);

- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);

- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;

- державне підприємство, що діє на основі державної власності;

- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності). Чинний ГК України виділяє два види державних підприємств. Державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її частки, і входить до сфери його управління (ч.1 ст. 73 ГК України). Частина 8 цієї ж статті передбачає, що державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства. Другим видом державного підприємства є корпоратизоване підприємство (державне акціонерне товариство). У нього може бути перетворене державне унітарне комерційне підприємство у випадках та порядку, передбачених законом, згідно із ч.7 ст. 74 ГК України [159]. Відповідно до ст. 2 Закону України „Про власність” від 7 лютого 1991 року власність в Україні виступає у таких формах: приватна,

колективна, державна, а остання поділяється на загальнодержавну (республіканську) власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальну власність) [109]. Згідно із ЦК України (ст.ст. 325-327) [158], Державним класифікатором України: ДК 001:2004 „Класифікація форм власності”, затвердженим наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики (п.п 2.3-2.5) від 28 травня 2004 р. № 97, який набув чинності з 1 червня 2004 р., та Конституцією України (ст. ст. 41 (ч. 2,3,4,5), 85 (п. 36), 116 (п.5), 142 (ч. 2), 143 (ч. 1,3) [222] в нашій державі існують державна, комунальна і приватна форми власності. Видається, що в даному разі існує ієрархічна колізія, тобто суперечність за змістом правових норм зазначених нормативно-правових актів. Безперечно, перевагу необхідно надати положенням Основного Закону України, а не ГК України чи Закону України „Про власність”. Конституція України, відповідно до її ч.2 ст. 8, має найвищу юридичну силу.

З цього випливає, що термін „організація” охоплює юридичну особу будь-якого виду і організаційно-правової форми. Юридична особа, у якій службова особа обіймає посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, може бути державної, комунальної чи приватної форми власності.

Детальні висновки стосовно кожної із загальних та спеціальних ознак поняття службової особи наведено у відповідних пунктах розділу. Загалом же можна констатувати, що незважаючи на те, що цим питанням приділяли багато уваги в різноманітних теоретичних розробках, деякі їхні аспекти залишилися досі недостатньо дослідженими.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ СЛУЖБОВИМИ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ

Як вже відзначалося, в теорії кримінального права та правозастосовній практиці не виникає особливих дискусій щодо зарахування до службових осіб – спеціальних суб'єктів відповідних злочинів – значної кількості працівників. Водночас, питання про службовий статус окремих категорій осіб вирішують неоднозначно. Ця проблема загострилася останнім часом у зв'язку з появою нових професій, ліквідацією державної монополії на певні види діяльності.

Очевидно, що тема цього дисертаційного дослідження передбачає не лише з'ясувати загальні положення, які стосуються поняття службової особи, а й вирішити на їхній основі більш конкретні питання, пов'язані з тим, чи наділені ті чи інші категорії працівників статусом службової особи. Перелік осіб, яких слід вважати службовими, доволі великий. У рамках цієї праці довелося обмежитися тими з них, правовий статус яких викликає найбільший інтерес із врахуванням наявних теоретичних дискусій та неоднозначних рішень, що приймаються в правозастосувальній діяльності. З огляду на характер виконуваних функцій вони поділені на осіб, які виконують функції публічного характеру, певною мірою наближаючись до представників влади, та тих, які діють у господарській сфері, займаючись організаційно-розпорядчою чи адміністративно-господарською діяльністю. Такий поділ, як і будь-яка класифікація, значною долею умовний, його застосовують, головним чином, для зручності розподілу матеріалу, який викладається.

3.1. Визначення службового статусу окремих осіб, які наділені ознаками публічності

Notarius. У літературних джерелах переважно наголошують на наявності у нотаріуса статусу службової особи. Проте нерідко поняття нотаріуса та службової особи протиставляються.

У популярній юридичній енциклопедії, юридичному словнику-довіднику та в тлумачному словнику юридичних термінів вказано, що нотаріус (від лат. *notarius* – писар, секретар) – посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії [303, с.272; 304, с.388; 305, с.169]. У шеститомній вітчизняній юридичній енциклопедії зазначено, що нотаріус (лат. *notarius* – писар, стенограф, секретар, від *nota* – знак, літера) – особа, яка уповноважена державою на вчинення нотаріальних дій і працює у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державний нотаріус) або займається приватною нотаріальною діяльністю (приватний нотаріус) [306, с.196]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови сказано, що нотаріусом є службова особа, яка очолює нотаріальну контору, керує її роботою та здійснює нотаріальні дії [133, с.793]. Суперечливі і недостатньо чіткі формулювання щодо правового статусу нотаріусів містяться у підручнику „Суд, правоохоронні та правозахисні органи України”, де вони характеризуються як „нотаріуси та інші посадові особи нотаріату”, „нотаріуси й службові особи, які виконують ці функції”, „нотаріуси та інші посадові особи, які виконують нотаріальні дії” [274, с.338-339]. У навчальному посібнику „Судові та правоохоронні органи України” сказано, що нотаріус – це посадова особа, на яку законом покладено обов’язок засвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і робити інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності [31, с.147], тобто, тут практично повністю відтворене законодавче визначення нотаріату в Україні.

Правовий статус нотаріуса регламентується, насамперед, Законом України „Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. [307], Правилами ведення нотаріального діловодства, які затверджені наказом Міністерства юстиції України від 3 лютого 1994 р., Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р., та ЦК

України. У цих нормативно-правових актах спостерігаємо неоднозначну і складну ситуацію щодо визначення того, чи є нотаріус службовою особою. Так, зокрема, при вказівці на осіб, які мають право вчинювати нотаріальні дії, використовують формулювання, тлумачення яких певною мірою свідчить про те, що нотаріуса можна вважати посадовою особою: „нотаріус та (чи, або) інша посадова особа” (ст.ст. 7(ч.1), 8(ч.1), 43(ч.1), 45(ч.2,3,4), 46(ч.1,2), 49(ч.1,2,3), 50(ч.6), 51(ч.1,2), 54(ч.2), 56(ч.1), 58(ч.1) Закону України „Про нотаріат”, ст.ст. 209 (ч.2), 1247 (ч.3), 1253 (п.1 ч.4), 1255 ЦК України, або ж службовою особою: „службове страхування” (ст.ст. 28(ч.1), 30(ч.1 п.3) Закону України „Про нотаріат”; „службові обов’язки” (ст. 29 (ч.3) Закону України „Про нотаріат”; „службові документи” (п. 1.1, 1.4, 4.1, 4.2) Правил ведення нотаріального діловодства.

З тлумачення ряду інших термінів, що містяться в цих нормативно-правових актах, можна зробити протилежний висновок про те, що нотаріуса не варто розглядати як посадову чи службову особу: „професійні обов’язки” (ст. 5 (п.1) Закону України „Про нотаріат”, п. 5 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; „(приватний, державний) нотаріус та (чи, або) (посадова особа виконавчого комітету сільської, селищної, міської Рад народних депутатів, посадова особа, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії)” (ст. ст. 9, 39(ч.1), 41(ч.1), 52(ч.1), 53(ч.1,2), 54(ч.1), 59, 60(ч.1), 61(ч.1), 73 (ч.1), 74, 75(ч.2) Закону України „Про нотаріат”, ст. 207 (ч.4 абз.2) ЦК України; „(приватний) нотаріус, посадова особа (виконавчого комітету сільської, селищної, міської Рад народних депутатів)” (ст.ст. 40(ч.1, п.5), 75(ч.1), 76, 78(ч.1,3) Закону України „Про нотаріат”.

Відповідно до ч.2 ст.1 Закону України „Про нотаріат” вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). На основі цього, наявні в юридичній науці позиції, що стосуються визначення правового статусу нотаріусів, можна поділити на декілька груп:

- державних і приватних нотаріусів визнають як службових осіб;
- державних і приватних нотаріусів не зараховують до службових осіб;

- лише державних нотаріусів визнають як службових осіб (правовий статус приватних нотаріусів не з'ясовують);
- приватних нотаріусів вважають службовими особами (правовий статус державних нотаріусів не з'ясовують);
- приватних нотаріусів не визнають службовими особами (правовий статус державних нотаріусів не з'ясовують);
- державних і приватних нотаріусів зараховують до посадових осіб.

На думку О.О.Дудорова, нотаріуса (як державного, так і приватного) необхідно вважати службовою особою, оскільки його діяльність пов'язана з реалізацією повноважень на вчинення юридично значущих дій, здатних породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, з видачею документів, які надають права або звільняють від обов'язків [54, с.662].

Ю.Філімонов пише, що державних і приватних нотаріусів в теорії і практиці потрібно визнавати особами, які здійснюють функції представників влади в порядку виконання покладених на них правомочними органами спеціальних повноважень. Юридично-владні повноваження нотаріусів прямо впливають із сутності нотаріату і вирішуваних ним завдань [50, с.31].

П.П.Андрушко та А.А.Стрижевська слушно вказують, що навіть визнання нотаріуса (як приватного, так і державного, оскільки відмінність у їх правовому статусі полягає лише в обсязі повноважень, який у приватного нотаріуса, згідно зі статтями 34, 36 Закону, дещо менший, та форм оплати вчинюваних ними нотаріальних дій, у той час як правові наслідки цих дій однакові) посадовою особою (як її розуміють у ст. 2 Закону України „Про державну службу”) ще не дає підстав визнати його службовою особою відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК України [51, с.34].

Також ці автори вказують, що нотаріус (як приватний, так і державний) не виконує організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків ні постійно, ні тимчасово, ні за спеціальним повноваженням у тому розумінні, яке викладено в роз'ясненнях Пленуму Верховного суду України [51, с.34].

На думку П.П.Андрушка та А.А.Стрижевської, немає достатніх підстав для визнання нотаріуса також службовою особою, яка виконує функції представника влади за спеціальним повноваженням. Хоча нотаріус і приймає рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їхньої відомчої належності чи підлеглості, повноваження щодо їх прийняття покладають на нього не правомочний орган або службова особа в установленому законом порядку, а безпосередньо Закон [51, с.34]. Одночасно деякі автори стверджують, що спеціальні повноваження можуть покладатися безпосередньо законом [142, с.230; 294, с.115].

Деякі автори до службових осіб зараховують нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах [53, с.97; 294, с.114], оскільки вони наділені правом вчиняти владні дії, які спричиняють юридичні наслідки [294, с.114].

М.В.Ремізов [308, с.85-86], І.А.Клепіцький та В.І.Резанов [309, с.37-38] вважають, що нотаріуси, серед них – і приватні, наділені державою владними повноваженнями. Наявні відмінності в регламентації діяльності і повноваженнях між державними і приватними нотаріусами не принципові, їхні повноваження практично однакові.

Низка авторів переконана, що приватного нотаріуса потрібно визнавати службовою особою, оскільки він вчиняє юридично значущі дії [99, с.66; 250, с.734;]. Н.Єгорова [310, с.11] і Ю.Філімонов [50, с.31] вважають, що приватного нотаріуса, виходячи з характеру і юридичної значущості його дій, слід вважати представником влади. У 1999 році, коли в КК України вживали термін „посадова особа”, А.Шипка, А.Копил, Н.Чорна, О.Руденко з'ясували, чи можна приватного нотаріуса вважати посадовою особою, дійшовши тоді негативного висновку з таких причин. По-перше, слово „державний”, яке фігурує у визначенні посади та посадових осіб в Законі України „Про державну службу”, якщо використовувати філологічну термінологію, є антонімом до слова „приватний”. По-друге, під „посадовими особами” в ст. 1 Закону України „Про нотаріат”, на думку цих авторів, маються на увазі, зокрема, посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів та працівники, заповіти і доручення яких прирівнюються до нотаріально посвідчених: головні лікарі, їх заступники по медичній частині, чергові лікарі

лікарень, лікувальних закладів, санаторіїв, директори і головні лікарі будинків для престарілих та інвалідів, капітани морських суден, начальники експедицій, начальники, їх заступники по медичній частині, старші і чергові лікарі госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів, командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ і військово-навчальних закладів, начальники місць позбавлення волі [311, с.12]. Ці автори правильно вважають, що приватного нотаріуса не можна вважати представником влади, оскільки він не відповідає вимогам, які висувають до останнього, а працює як приватна особа. Приватний нотаріус також, на їхній погляд, не виконує адміністративно-господарських обов'язків з тієї причини, що розпоряджається тільки своїм майном як фізична особа [311, с.12].

Не визнав приватного нотаріуса службовою особою і М.І.Сірий у висновку науково-правової експертизи щодо неправомірності визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності, проведеної відповідно до Закону України „Про наукову і науково-технічну експертизу” на запит приватного нотаріуса Ровенського міського нотаріального округу Кострикін В.І. Він пише, що приватний нотаріус не є особою, яка здійснює функції представника влади, оскільки жоден нормативний акт в Україні не визначає ані нотаріат, ані приватного нотаріуса як орган влади. Закон України „Про нотаріат” не передбачає об'єднання приватних нотаріусів для здійснення нотаріальної діяльності в організації, підприємстві, установі, а тому їх не можна визнавати службовими особами за ознакою обіймання посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [312, с.15].

Таке ж саме рішення стосовно визначення правового статусу приватного нотаріуса прийняв і І.Ф.Сидоров у висновку науково-правової експертизи щодо визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності. Він пише, що Закон України „Про нотаріат” не покладає на нотаріуса організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків і встановив заборону про надання приватному нотаріусові функцій або повноважень представника влади. Останнє положення він, зокрема, цілком слушно обґрунтовує

тим, що нотаріус не може вчинити нотаріальну дію на власний розсуд і на особисте бажання, а лише на підставі дійсного правомірного волевиявлення осіб, учасників нотаріального провадження, і не інакше як на підставі звернення фізичних чи юридичних осіб [313, с.19].

В.Комаров, В.Баранкова, навпаки, вказують, що нотаріус (навіть приватний) є посадовою особою, діяльність якої забезпечує належний правовий контроль у сфері цивільного обігу, володіє державно-владним характером, стосується найбільш важливі права та законні інтереси громадян та організацій. Нотаріус має унікальний дуалістичний статус, який обумовлює необхідність зараховувати його до посадових осіб, незважаючи на те, що він не перебуває на державній службі і не входить до штату державного апарату. На їхню думку, нотаріус є одночасно посадовою особою, наділеною державною владою, та спеціалістом вільної юридичної професії” [314, с.61-62].

Варто наголосити на тому, що на практиці нотаріуса визнають службовою особою. Зокрема, службовою особою був визнаний приватний нотаріус С. У матеріалах кримінальної справи вказано, що вона, працюючи приватним нотаріусом Львівського міського нотаріального округу, маючи організаційно-розпорядчі повноваження щодо посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій, що надані їй Законом України „Про нотаріат” та інструкцією „Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України”, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 1994 року, не перевірила дієздатності потерпілого К., не витребувала будь-яких документів, що б вказували на хворобу останнього, і нотаріально посвідчила та внесла в реєстр за № 4038 доручення, на підставі якого Б. отримав повноваження розпоряджатися, користуватися та управляти всім належним потерпілому К. майном, хоча К. такого доручення надавати не хотів і надав його лише тоді, коли щодо нього вчинили злочин Б., К.Ю., В., та Р. Внаслідок цих її дій К. заподіяно матеріальну шкоду на суму 13951,93 грн., а також шкоду у вигляді спроби незаконно відчужити його квартиру ,вартістю 16036 грн., що є тяжкими наслідками. Тим самим С. вчинила злочин, передбачений ч.2 ст.367 КК України [315].

Проведене дослідження показало, що в слідчій і судовій практиці найбільші труднощі під час зарахування до категорії службових осіб виникають саме з нотаріусами. Для більшої повноти і всебічності ми поділили нотаріусів на державних і приватних. Результати анкетування виявились такі. 97,3% респондентів стверджують, що державний нотаріус є службовою особою, 0,6% заперечують таку тезу, а 2,1% вважає, що нотаріус – службова особа в окремих випадках. Стосовно визнання досліджуваним нами спеціальним суб'єктом злочину приватного нотаріуса, то маємо такі дані: 89,2%, 7,2% і 3,6% відповідно.

Повністю погоджуємося із П.П.Андрушком та А.А.Стрижевською стосовно того, що можливість вчиняти юридично значущі дії, що здатні породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини, не слід класти в основу під час вирішення питання щодо належності тих чи інших працівників до категорії службових осіб, оскільки це є ніщо інше, як поширювальне тлумачення поняття службової особи [51, с.32]. Тлумачення, на кшталт цього, призводить до штучного розширення судової репресії і йде врозріз із завданнями зміцнення законності [316, с.11]. У правовій літературі справедливо зазначають, що такі дії можуть вчиняти й інші особи, а не лише службові [13, с.39; 57, с.35; 317, с.35]. Зокрема, А.Шнітенков пише, що будь-який державний службовець, службовець державної чи муніципальної установи вчиняє юридично значущі дії, але не кожен з них є службовою особою [318, с.69]. Використання юридичного критерію у відриві від матеріальних ознак службової особи не дає можливості зрозуміти, у чому специфіка функцій цієї категорії службовців і чим обумовлено наділення їх правом вчиняти юридичні дії [68, с.47]. Ми в цьому питанні притримуємося точки зору Б.В.Здравомислова та А.В. Галахової, на думку яких, до числа службових можуть належати й особи, які не займають керівні посади, але мають право вчиняти юридично значущі дії, лише за тої умови, що вчинення цих дій повинно бути визнано формою реалізації чи конкретним проявом указаних в законі організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Без такої обмежувальної умови визнання права вчиняти дії, що породжують правові наслідки, вирішальною ознакою для зарахування окремих категорій працівників до числа службових осіб призведе до

необґрунтованого і практично необмеженого розширення кола суб'єктів службових злочинів [36, с.9; 39, с.32-33]. Якщо ж стати на протилежну позицію, то, будучи послідовним, треба визнати, що службовими можна визнати осіб, у яких цивільні права і обов'язки виникають на підставах, передбачених ч.2 ст. 11 ЦК України: договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти. Наприклад, для укладення будь-якого цивільно-правового договору необхідна наявність не відповідних прав і обов'язків службової особи, а право-дієздатності. Взяття до уваги такої обставини, як підстави для визнання особи розглядуваним нами спеціальним суб'єктом злочину, створить труднощі для відмежування його від інших осіб. Це абсолютно не узгоджується із чинним законом про кримінальну відповідальність, а тому не допустиме. Зазначене буде повною мірою враховуватися нижче, при розгляді питання про визнання службовими інших категорій осіб.

Визнання службовими особами лише державних нотаріусів також видається безпідставним, оскільки дещо більші нотаріальні права не здатні суттєво вплинути на їх правовий статус. У зв'язку з цим найбільш правильною і точною з наведених позицій видається точка зору П.П.Андрушка та А.А.Стрижевської, проте і вона, на наше переконання, може бути дещо уточнена і доповнена. Зокрема, ми вже зазначали, що відповідно до кримінального закону функції представника влади не можуть здійснюватися за спеціальним повноваженням (до речі, ці автори такої ж думки з цього приводу у своїй роботі [51, с.28], а тому їхня позиція в цій частині видається суперечливою), а через це не існує необхідності обґрунтовувати неможливість визнання нотаріуса службовою особою за ознакою здійснення ним функцій представника влади за спеціальним повноваженням. Вельми сумнівним, з нашої точки зору, є твердження про те, що приватний нотаріус не обіймає ні постійно, ні тимчасово жодної посади, пов'язаної з розпорядженням матеріальними цінностями.

На останньому положенні видається за необхідне зупинитися дещо детальніше. З'ясовуючи правовий статус нотаріусів, необхідно зосередити увагу на

аспекті здійснення ними функцій податкових агентів. Згідно із п.1.15 ст. 1 Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб” від 22 травня 2003 року, який набрав чинності з 1 січня 2004 року, податковий агент – це юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ) або фізична особа чи представництво нерезидента – юридичної особи, які незалежно від їх організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов’язані нараховувати, утримувати та сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника податку, вести податковий облік та подавати податкову звітність податковим органам відповідно до закону, а також нести відповідальність за порушення норм цього Закону [319]. М.Жернаков, проаналізувавши правовий статус податкового агента, дійшов висновку, що можна виділити кілька суттєвих ознак, які йому притаманні. По-перше, він пов’язаний особливими відносинами з платником податків; по-друге, він має реальну можливість утримати грошові кошти платника в рахунок його обов’язку; по-третє, податковий агент виконує обов’язок саме платника [320, с.124]. Законом України „Про Державний бюджет України на 2005 рік” було передбачено зміни до Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб” [321]. Зокрема, відповідно до п.11.3 ст.11 Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб” податковим агентом під час здійснення операцій з відчуження об’єктів нерухомого майна є нотаріус, який посвідчує відповідний договір за наявності оціночної вартості такого нерухомого майна та документа про сплату податку сторонами договору. Згідно з п. 12.5 ст. 12 даного Закону, податковим агентом при здійсненні операцій з відчуження об’єктів рухомого майна є нотаріус, який посвідчує відповідний договір або дійсність підписів сторін угоди за наявності документа про сплату податку сторонами договору [319].

О.Калінюк наголошує на тому, що у цьому Законі йдеться саме про податок (у частині нарахування, утримання та сплати), а не про дохід. З цього він робить висновок, що функція нарахування доходу (прибутку), за виконання якої, згідно з п. 11.3 ст. 11 Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб”, нотаріус є податковим агентом, не відповідає функціям, визначеним для податкових агентів в п. 1.15 ст. 1 даного Закону [322, с.7].

У ч. 3 п. 11.3 ст. 11 аналізованого Закону вказано, що сума нарахованого податку самостійно сплачується сторонами (або однією стороною) угоди, попередньо її нотаріальному посвідченню, через установи банків у сумі, визначеній у підтверженому податковим органом розрахунку [319]. У п.1 роз'ясненні Державної податкової адміністрації України та Міністерства юстиції України „Щодо виконання нотаріусами обов'язків податкового агента” від 18 січня 2005 року зазначається, що суму податку нараховує нотаріус як податковий агент.

З наведеного випливає, що нотаріуса можна визнати службовою особою щодо нарахування податку під час здійснення операцій з відчуження об'єктів нерухомого майна, оскільки ці дії становлять собою виконання адміністративно-господарських обов'язків, тобто полягають в управлінні чужим для нього майном. Те, що гроші, які виступають предметом під час нарахування податку, можна вважати майном, зрозуміло з положень ЦК України. Так, зокрема, у ст. 190 зазначається, що майном як особливим об'єктом вважаються речі, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Стаття 179 ЦК України передбачає, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Стаття 177 цього нормативно-правового акта містить таке формулювання: „об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага”.

Вживання в п. 12.5 ст. 12 Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб” терміна „податковий агент” вважаємо не виправданим, адже, здійснюючи операції з відчуження об'єктів рухомого майна, нотаріус не вчиняє дій, які передбачені у п.1.15 ст. 1 цього Закону [319].

Поряд із цим, певною мірою погоджуємося із точкою зору О.Калінюк стосовно того, що визначення нотаріуса податковим агентом та покладення на нього функцій щодо нарахування до бюджету податку з доходів фізичних осіб відповідно до Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб” суперечить не лише Закону України „Про нотаріат”, а і самій суті нотаріальної діяльності, особливому статусу нотаріуса, який виконує певні публічні функції, делеговані йому державою,

виключно щодо вчинення нотаріальних дій та позасудового захисту прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб [322, с.7]. Проте, наразі до скасування у законодавчому порядку відповідних положень не існує обґрунтованих підстав не брати їх до уваги під час визначення правового статусу нотаріусів. Водночас варто звернути увагу на те, що Законом України „Про Державний бюджет України на 2006 рік” від 20 грудня 2005 року (п.40 ст. 77) зупинено на 2006 рік дію ст. 11 Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб” в частині оподаткування операцій з продажу об’єктів нерухомого майна [323]. Це означає, що відповідні норми цього Закону, що давали підстави для визнання нотаріуса службовою особою за ознакою виконання адміністративно-господарських обов’язків, хоча і не скасовані, проте і не діють.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що нотаріуса, як державного, так і приватного можна визнати службовою особою за ознакою обіймання посади, пов’язаної з виконанням адміністративно-господарських обов’язків під час здійснення функцій податкового агента, а державного також у разі, якщо він виконує організаційно-розпорядчі обов’язки, а саме коли він, відповідно до ст. 17(ч.3) Закону України „Про нотаріат”, є завідувачем і очолює нотаріальну контору, здійснюючи керівництво підпорядкованими йому працівниками.

Експерт. Експерт (франц. expert, від лат. expertus – досвідчений, випробуваний) – компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо. Може залучатися до експертної роботи як тимчасово з метою вирішення конкретної проблеми, так і на постійній основі [324, с.332]; особа, що володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій слідчим органом, суддею чи судом доручено провести експертизу і за її результатами подати висновок [304, с.189-190]; фахівець у будь-якій галузі, що проводить експертизу та здатний на підставі своїх знань та досвіду надавати кваліфіковану консультацію [133 с.340-341]; у праві особа, що володіє спеціальними знаннями й залучається в установленому порядку для проведення експертизи [305, с.91]; особа, що володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій слідчим органом, суддею чи судом доручено провести експертизу і за її

результатами подати висновок [303, с.132]; фахівець, який здійснює експертизу [325, с.191].

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність експерта, є Закон України „Про судову експертизу” від 25 лютого 1994 року [326] та Закон України „Про наукову і науково-технічну експертизу” від 10 лютого 1995 року [327].

Більшість вчених вбачає обґрунтовані, на їхню думку, підстави для визнання експерта службовою особою завжди чи в певних випадках. Так, Ш.Папіашвілі пише, що правовий статус експерта, який працює в державному експертному управлінні, відрізняється від експерта, який працює поза межами такого управління. Службовою особою, на його думку, є лише експерт, який працює в державному експертному управлінні. [328, с.44]. На даний час, така позиція не відповідає чинному кримінальному закону, оскільки останній, як вже вказувалося, не пов’язує факт визнання особи службовою лише з роботою у юридичній особі державної форми власності.

Деякі автори стверджують, що експерта можна вважати службовою особою, оскільки його діяльність має велике значення для правосуддя [16, с.119], для розгляду справи по суті [329, с.89].

У колективній роботі О.Светлова, В.Глушкова та Ю.Щупика вказано, що діяльність судово-медичного експерта слід розглядати як організаційно-розпорядчу. Від його висновків часто залежить доля кримінальної справи. Судово-медичні експерти не тільки службові особи, а й займають відповідальне становище [40, с.44]. Останнє твердження на сьогодні є абсолютно неприйнятним з огляду на те, що в ч.2 ст. 368 КК України міститься вичерпний перелік службових осіб, які займають відповідальне становище, і судово-медичні експерти в ньому відсутні.

В.С.Орлов вважає, що експерти, як правило, не можуть бути визнані службовими особами, хоча вони і виконують функції публічно-правового характеру, оскільки виконання цих функцій пов’язане лише з їхньою професійною, а не службовою діяльністю. Експерт є службовою особою в тому випадку, коли він займає посаду в експертній установі [10, с.157]. Така позиція не узгоджується із

діючим кримінальним законом, відповідно до якого (як вже вказувалось) зайняття відповідної посади є недостатнім, а необхідно виконувати відповідні обов'язки.

У коментарі до КК під редакцією М.О.Потебенька та В.Г.Гончаренка зазначається, що експерт є службовою особою під час складання висновків [250, с.734].

Б.В.Волженкін, навпаки, справедливо вказує, що судові експерти не володіють жодними службовими повноваженнями. Важливість і відповідальний характер їхньої діяльності є безперечні, але ця обставина зовсім не призводить до виникнення у них прав і обов'язків службової особи. Висновки експерта не обов'язкові для суду, підлягають оцінці поряд з іншими доказами і не породжують жодних прав та обов'язків для інших осіб. Проте, якщо експерт, який робить експертні оцінки, (одноособово чи колегіально) має право діяти від імені державного чи муніципального органу, видавати офіційний документ, який надає права чи звільняє від обов'язків, підтверджує певний юридичний факт і т.п., тобто вчиняти за дорученням цих органів дії, які тягнуть правові наслідки, то його слід визнати службовою особою [53, с.99-100,102; 199, с.122-124].

І.Л.Клепіцький та В.І.Резанов переконані, що експерт не наділений якими-небудь владними чи управлінськими повноваженнями. Він підлягає відповідальності не як службова особа, а за статтею, що передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Експерт, який служить у Міністерстві внутрішніх справ, може виступати як службова особа лише у випадку, якщо він виконує не свою звичайну роботу, а, наприклад, залучається начальником для участі в охороні громадського порядку [309, с.44-45].

Водночас є автори, які наводять аргументи на користь того, що експерт не є службовою особою. Найбільш повно і переконливо у вітчизняній кримінально-правовій літературі обґрунтував неможливість визнання експертів службовими особами В.О.Навроцький. Основні аргументи цього науковця можна звести до наступного. По-перше, сам по собі зв'язок особи з діяльністю із відправлення правосуддя зовсім не може служити підставою для визнання її службовою. По-друге, вирішуючи питання про статус експерта, насамперед варто підкреслити, що

важливість функцій того чи іншого працівника, його значення у певній сфері суспільного життя не можуть виступати підставою для визнання його службовою особою поза зв'язком із законодавчим визначенням цього поняття. По-третє, аналіз законодавства, що регламентує діяльність експертів, свідчить про те, що вони не здійснюють функцій представників влади та не виконують організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, а реалізують чисто професійні функції. По-четверте, об'єкт злочинів у сфері службової діяльності внаслідок вчинення експертами якихось діянь не порушується, і відсутня об'єктивна сторона відповідних посягань. По-п'яте, це підтверджується і зіставленням, з одного боку, кримінально-правових норм про відповідальність за хабарництво і, з іншого, – норм, які передбачають відповідальність за завідомо неправдиві покази та за підкуп експерта [41, с.19-20].

Серед практичних працівників, яких ми опитали, більшість (81,2%) зараховує експерта до службових осіб, 9,5% – не зараховує, а 9,3% – допускає таке в окремих випадках.

Повністю поділяємо точку зору В.О. Навроцького стосовно того, що експерта не слід вважати службовою особою.

Член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону. Очевидно, що членом громадського формування є особа, яка реалізує відповідні функції в її складі. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови сказано, що членом є особа, яка входить до складу певної групи людей, до якої-небудь організації, товариства, об'єднання і т.ін. // Учасник чого-небудь [133, с.1604].

Діяльність цих осіб регулює Закон України „Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” від 22 червня 2000 року [330]. На основі цього закону і на його розвиток постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2000 року був затверджений Типовий статут громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, в якому знайшли своє втілення всі основні його положення, зокрема, передбачені основні завдання формування, його права, структура формування і територія, у межах якої проводиться його діяльність, створення та діяльність керівних і виконавчих органів формування, їхні

повноваження, умови і порядок прийняття громадян до складу формування і вибуття з нього, статутні права і обов'язки членів формування та інші важливі питання його діяльності і ліквідації.

Проблему щодо належності представників громадськості до службових осіб вирішують у теорії кримінального права України по-різному. На переконання одних вчених, ці особи здійснюють функції представників влади тимчасово [198, с.79], за спеціальним повноваженням [199, с.116; 258, с.192], владні повноваження можуть виконуватися і без зайняття посади в органі державної влади на громадських засадах [249, с.41], вони виконують функції влади і мають спеціальне повноваження на таку діяльність [23, с.57]. Зокрема, О.Я.Светлов та С.В.Трофімов пишуть таке: „Держава відповідними актами якби делегувала їм частину функцій представників влади. Тому цих осіб на час виконання обов'язків по охороні громадського порядку слід вважати посадовими. Таких представників громадськості варто віднести до посадових осіб, тимчасово здійснюючих функції представників влади” [42, с.440].

М.Д.Лисов висловлював думку про те, що не потрібно зараховувати до представників влади представників громадськості, які виконують обов'язки щодо охорони громадського порядку, оскільки вони не входять у склад апарату органів влади. На його думку, дружинники та інші представники громадськості, діяльність яких пов'язана із підтримкою громадського порядку, репрезентують не владу, а ті громадські організації, представниками яких вони є [43, с.33].

Така позиція не знайшла підтримки в теорії кримінального права. Зокрема, вказували, що як службових закон визнає також і тих осіб, які виконують вказані обов'язки за спеціальним повноваженням, покладеним на них в установленому законом порядку правомочним органом чи службовою особою, а також апелювали до того, що в судах неодноразово ці особи визнавалися службовими особами [331, с.19]. Хоча ці твердження і є правильними у своїй основі, проте видається, що перше з них не стосується суперечливого питання, оскільки, як вже зазначалося, відповідно до кримінального законодавства, функції представників влади не можна виконувати за спеціальним повноваженням.

А.Квіцінія, не погоджуючись у цьому питанні із М.Д.Лисовим, обґрунтовано писав, що хоча ці особи і виражають волю відповідних трудових колективів, делеговані ними і відповідальні перед ними, проте одночасно вони, відповідно до закону, здійснюють функції представників влади, тим самим уособлюючи волю влади і відповідних її органів. Злочинні дії цих осіб такою мірою, як і штатних представників влади, підривають авторитет влади, що і ставить їх у сенсі відповідальності в рівне становище з останніми [249, с.41; 256, с.79].

Достатньо складна і заплутана ситуація існує на даний час у кримінальному законодавстві стосовно визначення правового статусу членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону. Відповідно до ст. 342 КК України законодавець розмежовує поняття „представник влади” та „член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону”, вважаючи їх не тотожними. Такий підхід законодавця дає підстави стверджувати, що він не визнає членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону представниками влади. Інакше вказане розмежування було б не потрібне. Тобто вказівка на представника влади охоплювала б і цих осіб.

У той же час у п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” від 26 грудня 2003 року № 15 зазначено, що члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час її здійснення мають спеціальні владні повноваження, а отже, виконують функції представників влади [332]. Тобто, Верховний суд України стоїть на позиції, згідно з якою члени громадських формувань з охорони громадського порядку становлять собою не окрему категорію суб'єктів, а охоплюються поняттям „представник влади”. Противники визнання членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону особами, які здійснюють функції представників влади, а відповідно і службовими, на підтвердження своєї думки можуть послатися на деякі статті кримінального закону, у яких йдеться про „службову особу чи громадянина, який виконує громадський обов'язок” (ст.ст. 350, 352), „представника влади або представника громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку” (ч.3 ст. 296), „службовий

або громадський обов'язок'' (п.4 ст. 67) з тлумачення яких, на перший погляд, можна зробити такий висновок. Проте, ми вважаємо таке вирішення цього питання в законі вельми сумнівним і таким, що спроможне скерувати правозастосовну практику хибним шляхом.

Слід зауважити, що в цілому позиція Верховного суду України щодо визначення правового статусу члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону – визнання їх представниками влади є суперечливою. Так, у п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику у справах про хабарництво” від 26 квітня 2002 р. № 5, як вже вказувалося, зазначено, що до представників влади відносяться працівники державних органів і установ, які наділені правом 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 [165]. Тобто, називаючи таку характерну рису цих службових осіб, як те, що вони належать до „працівників державних органів і установ”, Верховний суд України тим самим виключає з кола представників влади членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону. На нашу думку, в цьому питанні існує певна неузгодженість із вищезгаданою Постановою Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” [332], у якій, як вже відзначено, Верховний суд України зарахував членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону до представників влади. Виходячи із загальних засад теорії права, очевидно, необхідно надати перевагу позиції, викладеній у Постанові Пленуму Верховного суду України від 26 грудня 2003 року № 15 „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень”, тому що вона була прийнята пізніше.

У кримінально-правовій літературі також вказано на те, що судова практика визнає представників громадськості, які виконують функції щодо охорони громадського порядку, службовими особами [288, с.310]. Проте, дослідження, яке ми провели, свідчить про зворотне. Так, лише на думку 26 % осіб, які взяли участь в

анкетуванні, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону є службовою особою, у 62,4% – протилежна точка зору, 11,1% – стверджують, що таке може бути в окремих випадках, а 0,5% – обстоюють позицію, відповідно до якої цей працівник є розглядуваним нами спеціальним суб'єктом злочину, якщо виконує організаційно-розпорядчі обов'язки.

Вважаємо, що члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, які зареєстровані відповідно до чинного законодавства, є службовими особами за ознакою здійснення ними функцій представника влади, оскільки закон про кримінальну відповідальність не пов'язує здійснення функцій представника влади (на відміну від виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків) із зайняттям посади в тому чи іншому органі державної влади. Вирішальне значення має те, що цих осіб наділяють такими повноваженнями, що дають їм можливість здійснювати функції і характеризуватися ознаками представника влади.

Так, відповідно до ст. 13 Закону України „Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” від 22 червня 2000 року, члени громадських формувань під час виконання своїх обов'язків з охорони громадського порядку і державного кордону після обов'язкового пред'явлення посвідчення члена громадського формування мають право здійснювати ряд повноважень, які слід вважати владними, зокрема:

- вимагати від громадян додержання правопорядку, припинення адміністративних правопорушень і злочинів, додержання режиму державного кордону, в тому числі на територіях, що межують з державним кордоном, де прикордонну смугу не визначено;

- у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів перевіряти у громадян документи, що посвідчують їхню особу;

- спільно з працівниками органів внутрішніх справ та військовослужбовцями Державної прикордонної служби України затримувати і доставляти до органу внутрішніх справ, підрозділу Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку або громадського пункту

охорони порядку осіб, які виявили злісну непокору законним вимогам члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону і не виконують вимог щодо припинення адміністративного правопорушення і т.ін [330].

Аналіз вказаних вище актів показує, що ці особи не виконують громадський обов'язок, а реалізують відповідне своє право. Повністю погоджуємося із позицією В.М.Мамчура стосовно того, що у Конституції України 1996 р. та інших чинних законах України немає вказівки на те, що обов'язком громадянина є всіляко сприяти іншим особам чи суспільству. В них передбачений вичерпний перелік діянь, вчинення яких є обов'язком особи. Будь-яка інша діяльність на користь суспільству чи інших осіб є правом, а не обов'язком громадянина. Тому їх здійснення не повинно вважатися виконанням громадського обов'язку [333, с.11]. Відповідно до іншої точки зору, висловленої в кримінально-правовій літературі, представники громадськості виконують саме спеціальні обов'язки щодо охорони громадського порядку [334, с.173; 335, с.12]. Зокрема, на думку О.М.Попова, поняття громадського обов'язку включає в себе моральний обов'язок. Моральним є все те, що спрямоване на благо інших людей, на благо суспільства. Тому якщо громадянин діяв відповідно до свого морального обов'язку, то не потрібно, щоб ці його дії були санкціоновані яким-небудь нормативним актом. Цілком достатньо, щоб він діяв з благих спонукань [334, с.173].

Участь громадян України в охороні громадського порядку ще не набула значного поширення, в регіонах держави продовжується пошук оптимальних форм такої участі [336, с.122], але таке висвітлення цієї діяльності аж ніяк не забезпечує розвиток даного інституту в питанні сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також службовим особам у запобіганні адміністративним правопорушенням і злочинам та їх припиненні, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин.

На думку О.Я.Светлова, необхідно внести відповідні зміни у законодавче визначення поняття службової особи, доповнивши його вказівкою про те, що „під службовими особами розуміють представників громадськості, які здійснюють функції щодо охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю”, оскільки законодавство дещо відстає від життя [16, с.100]. Така пропозиція не викликає якихось серйозних заперечень, проте, навряд чи є нагальна необхідність в її реалізації, оскільки якщо проаналізувати характер повноважень цих осіб, то видно, що вони здійснюють відповідні функції. Викладене ще раз свідчить про те, що закон може надати повноваження представника влади в широкому розумінні особі, яка не перебуває на державній службі. У зв'язку з цим, ми не погоджуємося із точкою зору В.І.Дінеки та Л.Л.Тузова про те, що можливість отримати статус представника влади може бути тільки в осіб, які перебувають на службі в державі і є державними службовцями [73, с.448]. З другого боку, слухним видається твердження І.М.Клепіцького, за яким обмеження кола представників влади виключно державними службовцями не базується на законі і не має теоретичних підстав [337, с.24].

Аудитор. Термін „аудитор” – латинського походження, що в перекладі на українську мову означає „він вислуховує” [338, с.9].

Відповідно до лексичного значення слова, аудитор – 1. екон. Фінансовий інспектор, контролер. 2. заст. У дореформених семінаріях – учень, призначений учителем перевіряти, як вивчили урок його товариші [133, с.46]; працівник аудиторської служби (фірми), який здійснює контроль за дотриманням порядку проведення фінансово-господарських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, надає з цих питань консультаційні послуги [132, с.60]; (лат. auditor - слухач, учень; слідчий) - 1) особа, яка займається аудитом (аудиторською діяльністю) самостійно або в складі аудиторської фірми і пройшла відповідну атестацію у встановленому порядку; фін. контролер, спец. ревізор; 2) службовець військ.-суд. установи в Рос. Імперії [219, с.166].

В.Я. Савченко пропонує таке визначення поняття „аудитор”: громадянин України, іноземний громадянин, який має сертифікат, що визначає кваліфікаційну придатність на ведення аудиторської діяльності на території України [338, с.309].

Основним нормативно-правовим актом, що визначає правовий статус і регламентує діяльність аудитора, є Закон України „Про аудиторську діяльність” в редакції від 14 вересня 2006 року [339].

Якщо проаналізувати Закон України „Про аудиторську діяльність” та інші нормативно-правові акти, що регламентують діяльність аудиторів, то важко дійти однозначного розуміння, чи можна їх визнати службовими особами. Так, зокрема, з’ясування змісту формулювань деяких їх положень дає можливість дати позитивний висновок: „службові обов’язки” (п. 2, 2.1(а), 2.2(а), 2.3(а), 3.1, 3.3, 4.2, 4.3(ч.3) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ, який схвалений Постановою Правління Національного банку України від 12 лютого 2003 року; „службове становище” (п. 4.3(ч.2, ч.4) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ. У свою чергу, тлумачення інших термінів свідчить про протилежне: „професійна діяльність” (ст. 3) Закону України „Про аудиторську діяльність”; „професійна етика” (ст. 12) Закону України „Про аудиторську діяльність”; „професійна організація” (ст. ст. 14, 18) Закону України „Про аудиторську діяльність”; „професійні ознаки” (ст. 18) Закону України „Про аудиторську діяльність”; „професійні права” (ст. 18) Закону України „Про аудиторську діяльність”; „професійна кваліфікація” (ст. 20) Закону України „Про аудиторську діяльність”; „професійні обов’язки” (ст. 22) Закону України „Про аудиторську діяльність”; (п. 2.4(б) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ; „професійні обов’язки” (ст. 26) Закону України „Про аудиторську діяльність”; (п. 4.1) Положення про сертифікацію аудиторів, яке затверджено рішенням Аудиторської Палати України від 27 листопада 1997 року; „професійна етика” (п. 1.1) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ; „професійна компетентність” (п. 2.4(а) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ; „професійні стандарти” (п. 2.4(в) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ; „завдання

професійного характеру” (п. 4.1) Кодексу професійної етики внутрішніх аудиторів банківських установ.

У той же час у КК Російської Федерації існує спеціальна стаття 202 „Зловживання повноваженнями приватними нотаріусами і аудиторами”, що розміщена у главі 23 „Злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях”. З цього випливає, що приватних нотаріусів і аудиторів не визнають публічними службовими особами за кримінальним законодавством цієї держави. З іншого боку, в п.2 постанови Пленуму Верховного суду Російської Федерації „Про судову практику у справах про хабарництво і комерційний підкуп” від 10 лютого 2000 р. № 6 аудиторів, які перебувають на державній службі, вважають представниками влади. Як вже зазначалося, будь-який представник влади є службовою особою, а отже, нею є і державний аудитор. Стосовно цього в російській кримінально-правовій літературі висловлено думку про те, що відповідальність приватних і державних нотаріусів, та аудиторів повинна бути зрівнена. З цією метою пропонують включити єдину норму для тих й інших в гл. 30 КК РФ, а ст. 202 КК РФ виключити взагалі, тому що як приватні, так і державні нотаріуси та аудитори виконують аналогічні функції, діють від імені держави, і шкода, яку вони заподіюють, зменшує авторитет і підриває престиж державної влади [340, с.377].

Чинний КК України не дає підстав для однозначного вирішення питання про те, чи є аудитор службовою особою. У диспозиції ст. 358 КК України „Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів” зазначено таке: „Підроблення посвідчення або іншого документа, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи...”. З даного положення випливає, що аудитор має право видавати чи посвідчувати документи. Проте, у ст. 22 Закону України „Про аудиторську діяльність”, у якій міститься вичерпний перелік прав аудиторів і аудиторських організацій, таке не передбачено. Це свідчить про певне недопрацювання законодавця під час формулювання змісту статті 358 КК України, а також про суперечність цього Кодексу (у цій частині) Закону України „Про

аудиторську діяльність”, яка безперечно повинна вирішуватися на користь Закону, оскільки він є спеціальним нормативно-правовим актом, що визначає правові засади здійснення аудиторської діяльності в Україні.

У теорії кримінального права також немає узгодженої позиції з цього питання. Одні автори вважають аудиторів службовими особами, оскільки вони, здійснюючи свої професійні обов’язки, вчиняють юридично значущі дії [52, с.19-20; 250, с.734;].

Б.В.Волженкін пише, що висновок аудитора (аудиторської фірми) є документом, що має юридичне значення для всіх юридичних і фізичних осіб, органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування і судових органів. Проте, такий спеціаліст як приватний аудитор дає висновок від свого імені чи від імені аудиторської фірми, тому можливі його зловживання не розглядаються як зловживання службовими повноваженнями [199, с.125], навіть якщо таке право чи доручення йому надано законом чи державним органом [53, с.97]. Тобто цей науковець вважає службовими особами тільки державних аудиторів. Не поділяємо точки зору даної групи науковців, оскільки, як вже вказувалося, на нашу думку, таку ознаку як вчинення юридично значущих дій не слід класти в основу під час вирішення питання, чи є та чи інша особа службовою.

Інші ж автори дотримуються думки, що немає підстав для зарахування аудиторів до числа службових осіб. Зокрема, в науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України під редакцією В.Г.Гончаренка, П.П.Андрушка справедливо обґрунтовується неможливість визнання аудиторів службовими особами за ознакою виконання відповідних обов’язків за спеціальним повноваженням, оскільки вони здійснюють свою діяльність на підставі законів, а не наказів, розпоряджень тощо якихось правомочних органів чи осіб [9, с.330].

У ході проведеного анкетування позитивну відповідь на запитання „Чи повинен визнаватися службовою особою аудитор?” дали 63,8 % респондентів, а негативну – 36,2 %.

Варто відзначити, що згідно із довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників аудитор дає потрібні рекомендації з метою запобігання прорахункам та помилкам, що можуть спричинити штрафні та інші санкції,

зменшити прибуток і негативно вплинути на репутацію підприємства, установи, організації. Він надає консультації юридичним і фізичним особам з питань господарської та фінансової діяльності, бухгалтерської звітності, проблем оподаткування, діючого порядку вирішення спірних питань стосовно незаконно поданих позовів та інших питань у межах його компетенції. Бере участь у розгляді позовів про неплатоспроможність (банкрутство) в арбітражних [господарських. - Р.М.] судах [341, с.159]. Аналіз наявних прав і обов'язків аудитора, що передбачені в ст. ст. 22, 23 Закону України „Про аудиторську діяльність” теж не дає підстав для визнання аудитора службовою особою, оскільки він не здійснює функції представника влади, а також не обіймає посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Водночас, згідно зі ст. 5 (ч.2) Закону України „Про аудиторську діяльність”, аудитор має право займатися аудиторською діяльністю індивідуально, створити аудиторську фірму, об'єднатися з іншими аудиторами в спілку з дотриманням вимог цього Закону та інших законів України. Стаття 6 (ч.5) передбачає, що керівником аудиторської фірми може бути тільки аудитор. В останньому випадку є підстава визнати аудитора службовою особою, тому, що він, як того вимагає закон про кримінальну відповідальність, обіймає посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків.

Капітан судна. В юридичній енциклопедії зазначено, що капітан (франц. capitaine, пізньолат. capitaneus – воєначальник, ватажок, від лат. caput – голова) – військове звання, офіцерський чин в арміях і на флотах та в інших військових формуваннях більшості держав. Уперше з'явився у середині XV ст. у Франції. Згодом його було запроваджено в Росії. У СРСР звання капітана введено постановою ЦВК І РНК СРСР від 22 вересня 1935 року [342, с.38]. Відповідно ж до тлумачного словника чужомовних слів в українській мові та Великого тлумачного словника сучасної української мови, капітан (лат.) - 1. Офіцерське звання або чин в армії, що надається після звання старшого лейтенанта. 2. Командир корабля [132, с.219; 133, с.521]. Капітан морського судна – службова особа, на яку покладається управління морським судном, у т.ч. судоволодіння, вжиття всіх заходів, необхідних для забезпечення безпеки

плавання, запобігання забрудненню морського середовища, підтримання порядку на судні, запобігання завданню будь-якої шкоди судну, людям і вантажу, що перебувають на ньому [342, с.39].

Діяльність і правовий статус капітана судна врегульовані, зокрема, в чинному КПК України, а також в КТМ України від 23 травня 1995 року [343].

Питання про те, чи є капітан судна службовою особою, обходять у кримінально-правовій літературі мовчанням. Але на практиці капітана судна визнають службовою особою. Так, судовою колегією у кримінальних справах Верховного суду Азербайджанської РСР 28 листопада 1975 року С. був засуджений за ч.2 ст. 170 КК Азербайджанської РСР за неодноразове одержання хабарів. Відповідно до вироку, злочин був вчинений за таких обставин. С., працюючи капітаном морської самохідної баржі, після завантаження на судно в Бакинському вантажному порту будівельних матеріалів, призначених для доставлення в порти Челекен і Красноводськ, змінив курс судна і 1 лютого 1975 року пришвартувався в Тюрканському порту м. Баку, що розміщений поблизу від міського колгоспного ринку. Там він зустрівся з власниками фруктів, вирощених на присадибних ділянках, і запропонував доставити їхній вантаж в м.Красноводськ, де, за його твердженням, ціни на фрукти значно вищі, ніж у м.Баку. Оскільки фрукти (яблука та груші) були запаковані в коробки, С. як умову перевезення запропонував заплатити йому готівкою з розрахунку один карбованець за одну коробку фруктів. У 13 власників виявилось загалом 686 коробок, і кожен з них заплатив С. відповідно до кількості своїх коробок, а всього 686 карбованців [344, с.574].

Така ж позиція підтвердилася і в ході проведеного нами анкетування: 98,2% працівників органів прокуратури і суду переконані, що капітан судна є службовою особою, 1,2% - ні, 0,6% - в окремих випадках.

З нашої точки зору, аргументи на користь того, що капітан судна є службовою особою, впливають з тлумачення ряду норм, у яких міститься вказівка на цю категорію працівників. Зокрема, у ст.42 (п.16) КТМ України використано термін „службові обов’язки”, а в ст.58 (ч.2) КТМ України – „службове становище”.

Відповідно до п. 8 ст. 101 КПК капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні, є органами дізнання. Більш детально про це йдеться у ст.67 КТМ України, у якій зазначено: якщо на судні, що перебуває у плаванні, вчиняються діяння, передбачені кримінальним законодавством України, капітан судна виконує функції органу дізнання, керуючись при цьому кримінально-процесуальним законодавством України та Інструкцією про проведення дізнання на морських судах, що перебувають у плаванні, яка затверджується Генеральним прокурором України за погодженням з Міністерством транспорту України та Міністерством рибного господарства України. Капітан судна має право затримати особу, яка підозрюється у вчиненні кримінально-караного діяння, до передачі її відповідним правоохоронним органам у першому порту України. У разі необхідності капітан судна може направити цю особу і матеріали дізнання в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні. Стаття 65 (ч.1) КТМ України передбачає, що розпорядження капітана судна в межах його повноважень повинні беззаперечно виконуватися всіма особами, які перебувають на судні. Згідно із ч.2 цієї ж статті, у випадку невиконання ким-небудь із осіб, які перебувають на судні, законних розпоряджень капітана, він вживає щодо цих осіб необхідних заходів. Частина 4 ст. 65 КТМ України передбачає, що якщо дії особи, яка перебуває на судні, не містять кримінально караного діяння, але загрожують безпеці судна або людей і майна, що на ньому перебувають, капітан судна має право ізолювати цю особу в окремому приміщенні. Якщо усі життєві припаси, у тому числі незнижуваний запас продовольства, вичерпані, з метою загального розподілу капітан судна має право провести реквізицію необхідної кількості продовольства, що є в розпорядженні осіб, які перебувають на судні, і реквізицію вантажу, що перебуває на судні і який може бути використаний для харчування (ч.1 ст.68 КТМ України). Викладене дає підстави стверджувати, що капітан судна здійснює функції представника влади. Представником влади капітан виступає як щодо членів екіпажу судна, так і щодо інших осіб, які перебувають на судні (пасажирів, які супроводжують вантаж, врятованих на морі тощо).

У ч.3 ст. 65 КТМ України передбачено, що капітан судна має право застосовувати заходи заохочення і накладати дисциплінарні стягнення на осіб суднового екіпажу аж до усунення від виконання службових обов'язків у випадках і в порядку, передбачених чинним законодавством України про працю. З самої сутності посади капітана та змісту його повноважень випливає, що він є прямим начальником для усіх членів екіпажу судна, здійснює керівництво їхніми діями. Це дає підстави вважати капітана службовою особою за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків. Крім того, у ч.1 ст.69 КТМ України сказано таке: якщо під час рейсу виникла невідкладна потреба в грошах для продовження плавання, особливо для ремонту судна або утримання екіпажу, у разі браку можливості або часу для отримання розпорядження судовласника, капітан судна має право продати частину дорученого йому майна, яке не є необхідним для продовження плавання. Капітан судна вживає заходів до збереження майна померлого на судні (ч.3 ст.71 КТМ України). Це, на нашу думку, свідчить про те, що капітан судна виконує також і адміністративно-господарські обов'язки.

Ще однією умовою визнання особи службовою, як відомо, є зайняття посади на підприємстві, в установі чи організації. Те, що судно не підпадає під жодну із цих організаційно-правових форм юридичних осіб, впливає зі ст. 15 КТМ України. Там передбачено, що торговельне судно в цьому Кодексі означає самохідну чи несамохідну плавучу споруду, що використовується:

- 1) для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло в морі;
- 2) для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо);
- 3) для наукових, навчальних і культурних цілей;
- 4) для спорту;
- 5) для інших цілей.

Риболовне судно – це будь-яке торговельне судно, що використовується для рибного або іншого морського промислу, а ядерне - це судно, що обладнане ядерною енергетичною установкою.

Характеристика судна в цьому нормативно-правовому акті стосується його призначення, а не юридичних ознак, що вказують на правовий статус плавучої споруди. Однак, судно водночас виступає і як структурний підрозділ певної організації. Відповідно капітан є керівником такого структурного підрозділу, займає на ньому певну посаду. Цю умову (зайняття посади) не слід розуміти тільки як фактичне перебування особи на підприємстві, в установі чи організації. Службовою особою треба визнавати капітана, який є у відповідних правовідносинах із судновласником – юридичною особою, яка експлуатує судно від свого імені незалежно від того, чи є вона власником судна, чи використовує його на інших законних підставах. Якщо ж судновласником виступає фізична особа, то видається, що підстави для визнання капітана судна службовою особою, за цією ознакою, відсутні, оскільки, як вже відзначалося, для того щоб бути цим спеціальним суб'єктом злочину необхідно обіймати посаду на підприємстві, в установі чи організації.

Таким чином, вважаємо, що капітан судна є службовою особою за ознакою здійснення ним функцій представника влади, а також з огляду на обіймання посади, пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків на судні, що експлуатується юридичною особою.

Викладач. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови подано таке визначення викладача: це той, хто читає лекції, веде уроки в навчальних закладах [133, с.136].

Діяльність викладача висвітлена в таких основних нормативно-правових актах, як Закон України „Про вищу освіту” від 17 січня 2002 р. [345], Закон України „Про загальну середню освіту” від 13 травня 1999 р. [346], Закон України „Про професійно-технічну освіту” від 10 лютого 1998 р. [347].

Проблему щодо визначення правового статусу цих працівників вже тривалий час обговорюють у кримінально-правовій літературі. Незважаючи на це, відсутня

єдина позиція з даного питання як у теорії, так і на практиці. Загальновизнано, що викладачі належать до категорії так званих функціональних працівників, які можуть виконувати організаційно-розпорядчі і професійні обов'язки. У зв'язку із цим, виникає проблема їх розмежування, адже особа може бути визнана службовою лише за умови виконання нею організаційно-розпорядчих обов'язків.

Не викликає суперечок у кримінально-правовій літературі те, що викладачі, здійснюючи свої професійні функції, не виступають як службові особи [14, с.60; 57, с.46; 316, с.12; 348, с.9].

Більшість авторів стоять на позиції, відповідно до якої викладачів слід визнавати службовими особами, не тільки тоді, коли вони обіймають певну адміністративну посаду: ректор, директор, декан, завідувач кафедри, але й тоді, коли вони приймають іспити і заліки, оскільки їх не складення студентами, тягне для останніх негативні юридичні наслідки, як-от не призначення стипендії, відрахування з вищого навчального закладу, неодержання диплому тощо [11, с.102; 34, с.98; 46, с.987; 98, с.14; 99, с.65; 142, с.229; 256, с.85; 299, с.10; 349, с.28; 350, с.177].

Зокрема, А.К.Квіцінія [256, с.85] та М.Й.Коржанський [351, с.10] вказують, що хоча рішення про зарахування у навчальний заклад, призначення стипендії і т. ін. приймає керівник вищого навчального закладу, проте, правові підстави для прийняття рішення створює оцінка, яку виставив викладач. Щоправда, дещо згодом А.К.Квіцінія, очевидно, змінив свою позицію, оскільки такої ознаки як зміна правового становища іншої особи, вже не брав до уваги під час визнання цієї категорії працівників як службових осіб [249, с.44].

В.М.Григор'єв вважає, що за певних умов можна говорити про викладача як про службову особу в момент прийняття екзамену, результат якого дійсно неминуче потягне за собою для студента юридичні наслідки. Так, отримання незадовільної оцінки на так званому, „останньому перескладанні” (приймається, як правило, комісійно), безумовно, буде означати не ліквідовану заборгованість і, як наслідок, відрахування студента з вищого навчального закладу [6, с.106-107].

Ряд науковців вважає, що викладачі можуть виконувати службові функції, якщо вони виступають членами екзаменаційної комісії [37, с.58; 39, с.36; 43, с.44-48; 53, с.97; 318, с.70; 352, с.13; 353, с.25;].

Варто відзначити, що на такій позиції стояв і Верховний суд Радянського Союзу у п.4 своєї постанови „Про судову практику у справах про зловживання владою чи службовим становищем, перевищення влади чи службових повноважень, халатність, службовий підлог” від 30 березня 1990 року № 4. Там вказували, що якщо поряд із здійсненням суто професійних або технічних обов’язків на відповідного працівника у встановленому порядку покладено і виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, то у випадку їх порушення він може нести відповідальність за службовий злочин (наприклад, викладач – за порушення обов’язків, покладених на нього як на члена кваліфікаційної чи екзаменаційної комісії; вчитель чи вихователь – за невиконання покладених на них обов’язків щодо забезпечення порядку і безпеки під час проведення позакласових заходів чи занять). На сьогодні час дане положення в такому вигляді відсутнє у відповідних постановах Пленуму Верховного суду України та Російської Федерації. На думку П.С.Яні, Пленум Верховного суду Російської Федерації просто забув дати відповідне роз’яснення, тому, що важко пояснити, чому в бюлетенях, що опубліковані після прийняття відповідної постанови, вказувалося, що викладачі за певних умов повинні визнаватися службовими особами [17, с.24].

Деякі автори переконані, що викладачі під час прийняття іспитів та заліків наділені організаційно-розпорядчими обов’язками, але не згадують про те, що ці дії тягнуть за собою юридичні наслідки [251, с.818; 354, с.27]. В.І.Соловйов висловлював думку про те, що хоча викладацька діяльність і не є управлінською, але деякі розпорядчі функції їй властиві. Правильне виконання обов’язків у справі прийняття екзаменів і заліків має, на його переконання, державне значення і не може недооцінюватися [13, с.46]. О.Я.Светлов справедливо звертає увагу на те, що цей автор говорить, ніби викладачам властиві не організаційно-розпорядчі, а „деякі розпорядчі функції”, що, безсумнівно, не одне і те ж. Посилання на державне

значення праці викладачів аж ніяк не може замінити собою кримінальний закон, який визначив повноваження і обов'язки службової особи [16, с.120].

О.О.Дудоров зазначає таке: „Даючи з точки зору чинного законодавства України кримінально-правову оцінку фактам протиправного отримання матеріальних винагород лікарями, педагогами, продавцями, іншими особами, які, за загальним правилом, не вважаються причетними до управлінської діяльності, необхідно виходити з того, що Законом від 11 липня 1995 р. Кримінальний кодекс доповнено статтею 191-2 [ст. 354 чинного КК України – Р.М.], яка встановлює відповідальність за незаконне одержання працівником державної установи чи організації, який не є посадовою особою, майнових винагород у значному розмірі (0,5 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян) за виконання чи невиконання дій з використанням службового становища”. Він переконаний, що криміналізувавши „хабар непосадової особи” як різновид професійного правопорушення (так пропонували деякі вчені), український законодавець тим самим позбавив судові органи можливості принаймні у кримінальних справах про одержання хабара розширено тлумачити поняття організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків [289, с.83]. На даний час таке твердження вже дещо втратило свою актуальність, оскільки в чинній редакції ст. 354 КК України, на відміну від ст. 191-2 КК України 1960 р., чітко передбачено єдиний можливий спосіб вчинення даного злочину: „шляхом вимагання”. Також у диспозиції цієї статті обумовлено, що його суб'єктом є працівник державного підприємства, установи чи організації, тобто під сферу дії даної кримінально-правової норми не підпадають працівники підприємств, установ чи організацій комунальної і приватної форми власності. Зокрема, таким чином, правильно, з нашої точки зору, вирішив дане питання місцевий суд Личаківського району м. Львова, у вироку якого зазначено наступне. О., працюючи на посаді викладача спецпредметів кінотехнологічного циклу Львівського кінотехнікуму, не будучи службовою особою, шляхом вимагання, котре полягало в умисному створенні умов для студента кінотехнікуму Щ., що проявились у неприйнятті в останнього в період з вересня 2001 до 18.04.2002 року заліку з навчальної дисципліни „техніка і технологія

кіно-відео знімання”, 18.04.2002 о 13 год. 50 хв. у приміщенні кабінету кінотехнікуму незаконно отримав від Щ. 200 грн. готівкою, що є значною сумою, за що без опитування студента з вказаного предмета поставив оцінку „задовільно” в індивідуальну відомість від 18.09.2001. Слідством безпідставно зараховано посаду, яку займав О., як викладача спецдисциплін кінотехнікуму до категорії службових. Через свої повноваження О. не здійснював ні функцій представника влади, ні функцій, пов’язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, не виконував таких обов’язків і за спеціальним повноваженням. Суд вважає, що дії О. зі ст. 368 (ч.2) КК України слід перекваліфікувати на ст. 354 КК України як незаконне одержання шляхом вимагання працівником матеріальних благ [355].

Окремі автори висловлюють думку про те, що викладача можна вважати службовою особою за ознакою виконання ним відповідних обов’язків за спеціальним повноваженням [57, с.46-47; 250, с.734]. Вважаємо такі міркування вельми сумнівними і непереконливими, адже, безумовно, кожен викладач вищого навчального закладу обіймає відповідну посаду, а, крім того, у цих теоретичних розробках не уточнюють, який саме уповноважений орган або службова особа покладає на викладачів спеціальні повноваження (навіть якщо пристати на таку точку зору).

І.Л.Клепіцький, В.І.Резанов [309, с.41-42] та А.Шнітенков [318, с.68-69] цілком правильно відзначають, що студенти і абітурієнти не є підлеглими викладача. Застосовувати заходи заохочення і дисциплінарні стягнення має право адміністрація вищого навчального закладу, а не викладач. Допуск до сесії, переведення на наступний курс, отримання офіційного виклику на сесію, відрахування з вищого навчального закладу і зарахування до нього належать до організаційно-розпорядчих повноважень адміністрації (декана, ректора (директора) інституту і т.п.).

І.Пістун та А.Зозулінський наводять два випадки, що трапилися. Так, у м. Конотопі викладач фізкультури вивів учнів на стрільбище. Внаслідок поганої організації і невжиття необхідної остороги під час спортивної стрільби був вбитий учень К. У с. Краснопіллі викладач хімії дав завдання зробити досліди, проведення

яких не контролював. Під час змішування речовин стався вибух, який заподіяв кільком учням тілесні ушкодження. Постає питання: чи є зазначені викладачі службовими особами? На думку цих авторів, так, адже вони були наділені певними організаційно-розпорядчими функціями [356, с.29]. За логікою міркувань цих науковців, щоб не допустити згаданих наслідків, викладачі в наведених прикладах, очевидно, мали контролювати діяльність учнів і керувати їхньою роботою. Проте, як вже зазначалося, учні і студенти не є підлеглими викладачів. Зокрема, це впливає із Закону України „Про вищу освіту” від 17 січня 2002 року (ст.ст. 50 „Права педагогічних та науково-педагогічних працівників” і 55 „Обов’язки осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах”) [345].

На думку інших науковців, вчинення під час виконання професійних функцій яких-небудь дій, що тягнуть за собою певні правові наслідки, не перетворює особу на службову, тому що закон пов’язує з поняттям службової особи наявність у неї організаційно-розпорядчих обов’язків, а тому викладачі є службовими особами тільки тоді, коли вони займають певні адміністративні посади: ректор, директор, декан, завідувач кафедри [16, с.121; 38, с.52; 39, с.36; 197, с.223; 357, с.109; 358, с.11].

Зокрема, вироком Залізничного районного суду м. Львова Т. визнано винним і засуджено за ч.2 ст.84 і ст.172 КК України 1960 року за те, що він, працюючи заступником директора Львівського СПТУ № 4 з навчально-виховної роботи, будучи посадовою особою, з корисливих мотивів, зловживаючи посадовим становищем, склав і видав неправдиві документи, а саме, табелі виходу на роботу за травень, червень 1995 р., на підставі яких В., який у вказаний період не виходив на роботу, неправомірно нараховано заробітну плату за травень 1995 р. – 5890848 крб., або 58 грн. 90 коп., за червень – 6396102 крб., або 63 грн. 96 коп. У судовому засіданні підсудний Т. своєї вини у скоєному не визнав і показав, що, працюючи заступником директора СПТУ №4 з навчально-виховної роботи, безпосередньо контролює роботу керівників гуртків з культурно-масової роботи, складає табель обліку їх робочого часу. Гроші за вказаний період були отримані дружиною В. і Ш., а згодом передані Т. [359].

Оцінюючи професійну діяльність викладачів, О.Я.Светлов правильно писав, що, дійсно, погана оцінка на екзамені може потягнути за собою для абітурієнта чи студента певні правові наслідки. Але це має місце поза професійною діяльністю викладача і не завжди пов'язано з нею. Ставити у зв'язок правові наслідки оцінки із самою оцінкою і з цього робити висновок про те, що викладач є службовою особою – значить розширяти встановлене законом поняття службової особи [16, с.121].

Ю.П.Касаткін вважає, що таке поширювальне тлумачення, яке допускають під час зарахування викладачів і лікарів до числа службових осіб, пояснюється тяжкістю тих моральних наслідків, що мають місце від поборів і хабарів, прийняття яких допускають ці категорії працівників [98, с.15].

Як засвідчує вивчення кримінальних справ про злочини у сфері службової діяльності, визначення того, чи є службовою особою викладач (до того ж незалежно, яку посаду він займає — завідувача кафедри, професора, доцента, старшого викладача, викладача, асистента), коли приймає заліки та іспити, інколи викликає суттєві труднощі.

Так, видається, що правильне рішення прийняв Луцький міський суд Волинської області, який у своєму вирoku від 10 жовтня 1997 р. визнав З. винним і засудив за ст. 191-2 КК України за те, що, працюючи викладачем кафедри вищої математики Луцького індустріального інституту та займаючи посаду доцента, він 17-18 січня 1997 р. незаконно одержав за виставлення позитивних оцінок на екзамені з вищої математики винагороду від шести студентів — по 10 доларів США з кожного та пляшку горілки. Всього З. незаконно одержав з використанням службового становища 60 доларів США, або 113 грн., та пляшку горілки. Органи попереднього слідства дії З. кваліфікували за ч.2 ст.168 КК. Перекваліфіковуючи ці дії на ст.191-2 КК, суд зазначив, що викладач кафедри, приймаючи поточний екзамен, не може бути суб'єктом одержання хабара, оскільки не є посадою особою, і дії З. під час приймання поточного екзамену, який до того ж не входить до числа випускних, пов'язані із суто професійною діяльністю. Пленум Верховного суду України визнав такий висновок даного суду помилковим, вказавши разом на таке. Відповідно до ст. 164 КК під посадовими особами розуміються особи, які постійно або тимчасово

займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій. Дії З. під час приймання у студентів екзамену під час сесії охоплюються цим поняттям, оскільки виставлення або не виставлення позитивної оцінки тягне для студентів певні правові наслідки: призначення стипендії, відрахування з інституту тощо. До переліку службових обов'язків і повноважень З. входило забезпечення рівня викладання предмета за фахом (лекції, практичні, методичні й семінарські заняття, консультації, заліки, екзамени), який відповідав би вимогам щодо підготовки спеціаліста відповідного рівня та кваліфікації. Згідно з обвинувальним висновком, З. одержував кошти від студентів першого курсу технологічного факультету за допуск до екзамену з вищої математики без здавання розрахунково-графічних робіт, тобто без повного виконання навчальної програми, та за виставлення завищених оцінок за екзамен із цього предмета під час сесії. За таких обставин З. є суб'єктом посадового злочину, і суд неправильно кваліфікував його дії [360].

В іншому схожому випадку суд, на нашу думку, не належним чином кваліфікував дії викладача. Зокрема, вироком Залізничного районного суду м. Львова від 19 березня 1997 року Л. визнано винним і засуджено за ч. 1 ст. 168 КК України за те, що він, працюючи на посаді доцента кафедри фізики електрофізичного факультету державного університету „Львівська політехніка” і відповідно до положення „Про систему підсумкового контролю, оцінювання знань та визначення рейтингу студентів”, затвердженого 21 вересня 1994 р. ректором вказаного університету, готував студентам варіанти завдань з фізики і перевіряв їх виконання, проводив семестрові екзамени із зазначеної дисципліни та був членом комісії під час складання студентами іспиту з фізики, вносив до залікових книжок студентів семестрові оцінки, виконуючи організаційно-розпорядчі повноваження і будучи посадовою особою, близько 14 год. 18 червня 1996 р. біля 3-го навчального корпусу університету „Львівська політехніка” на площі Святого Юра, 3, отримав від Ш. як хабара 40 л. бензину АІ-95 на суму 36,40 грн. за те, що внесе семестрові оцінки з фізики в залікову книжку його доньки, яка склала екзамен на задовільну оцінку із зазначеного предмету на комісії за весняний 1995 і 1995-96 рр. навчальні семестри. Але фактично Л. не поставив їй в заліковій книжці відповідної відмітки [361].

Варто відзначити, що 23,2 % респондентів вважають викладача службовою особою, 20,5 % – ні, 38,4 % – зазначають, що це може бути в окремих випадках (не роз'яснюючи в яких), 7,9 % – при зайнятті відповідної адміністративної посади, 11 % – при прийнятті іспитів, заліків тощо.

Приєднуємося до тієї групи авторів, які вважають, що викладач може бути визнаний службовою особою тільки тоді, коли він займає певну адміністративну посаду: ректор, директор, декан, завідувач кафедри тощо, оскільки той факт, що його дії під час прийняття екзаменів є передумовою для певних правових наслідків, не є достатнім для того, щоб він був цим спеціальним суб'єктом злочину.

У контексті розглядуваного питання видається за доцільне зупинитися на правовому статусі тренера. Певною мірою на користь того, що діяльність тренера можна прирівнювати до викладацької роботи свідчать і норми, що містяться у Положенні про кваліфікаційні категорії тренерів-викладачів зі спорту, порядок і умови їх присвоєння, яке затверджено наказом Держкоммолодьспорттуризму від 18 липня 2001 р. № 2147. Зокрема, в пп. 1.1, 1.2, 2.2, 2.3, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.7, 4.1, 4.2 цього нормативно-правового акта використовують термін „тренер-викладач”, а в п. 3.6 йдеться про „тренерсько-викладацьку роботу”. У зв'язку з цим викликає інтерес кримінальна справа, розглянута місцевим судом Шевченківського району м. Львова. Обставини справи такі. Гр. Ч., перебуваючи на посаді тренера-викладача дитячої юнацької спортивної школи № 6 з 1988 року до даного часу, на момент проведення зимових спортивних ігор Львівщини з лижних змагань, що проводились у період з 11 лютого 2004 року до 13 лютого 2004 року в с. Сянки Турківського району Львівської області, був призначений наказом від 30 січня 2004 року № 30, виданим начальником управління з питань фізичної культури та спорту М., головним суддею, тобто будучи службовою особою, з метою приховати привласнення коштів вчинив службове підроблення, тобто внесення до офіційного документа завідомо неправдивих відомостей, а саме до квитанції до прибуткового касового ордеру № 11 від 11 лютого 2004 року, на суму 120 грн., водночас підробивши підписи головного бухгалтера та касира Сянківської сільської ради Турківського району Львівської області, а також склав і видав завідомо підроблену квитанцію до прибуткового касового ордеру № 11

на своє ім'я на суму 120 грн. в бухгалтерію обласного управління фізичної культури та спорту Львівської обласної державної адміністрації. Після цього він привласнив ці кошти [362].

Відповідно до довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, тренер-викладач веде навчально-тренувальну роботу, здійснює набір дітей у дитячо-юнацьку спортивну школу, секції, проводить з ними навчально-тренувальну та виховну роботу, відбирає та орієнтує найбільш перспективних дітей і підлітків для подальшого вдосконалення спортивного результату, забезпечує підвищення спортивної підготовки учнів, зміцнення та охорону їхнього здоров'я, безпечне проведення навчально-тренувального процесу. Використовує у своїй роботі ефективні методи спортивної підготовки. Складає плани навчально-тренувальної підготовки. Веде педагогічний контроль [363, с.27]. Безперечно, така діяльність аж ніяк не полягає у виконанні відповідних обов'язків, визначених кримінальним законом. Проте, в даному випадку рішення суду про визнання тренера-викладача службовою особою вважаємо правильним, оскільки він, здійснюючи функції головного судді змагань, планував порядок проведення змагань, здійснював їхню організацію, слідкував за дотриманням учасниками відповідних правил змагань, накладав певні стягнення на порушників цих правил тощо. Вбачаємо підстави для визнання його службовою особою за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків за спеціальним повноваженням, яке було надано наказом начальника управління з питань фізичної культури та спорту.

Лікар. У великому тлумачному словнику сучасної української мови роз'яснюється, що лікар – особа з вищою медичною освітою, яка лікує хворих [133, с.618].

У теорії кримінального права загально визнано, що лікар під час виконання своїх професійних обов'язків щодо лікування хворих незалежно від обійманої посади не може бути визнаний службовою особою [16, с.115; 53, с.98; 231, с.540; 287, с.8; 357, с.105; 364, с.84].

Більшість авторів вважають, що оскільки лікар видає листок тимчасової непрацездатності або висновок щодо установаження інвалідності, визначення тяжкості

тілесних ушкоджень, скерування на госпіталізацію тощо, то такі його дії виходять за межі виконання професійних функцій [365, с.84].

Стосовно цього в кримінально-правовій літературі з цього приводу існує два підходи. Зокрема, одні науковці вважають, що це є свідченням того, що вказані повноваження носять організаційно-розпорядчий характер, оскільки відповідні дії тягнуть правові наслідки [14, с.60; 18, с.103; 36, с.35; 39, с.35; 46, с.987; 99, с.65; 137, с.61; 250, с.734; 263, с.233; 299, с.10; 316, с.12; 365, с.15;].

На жаль, має місце суперечлива позиція з даного питання в практиці найвищої судової інстанції нашої держави. Так, вироком Керченського міського суду від 17 вересня 2004 року лікар-терапевт П. засуджена за ч.1 ст. 367 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, до 2 років обмеження волі без позбавлення права займатися організаційно-розпорядчою діяльністю та займати посаду лікаря. Ухвалою апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 9 листопада 2004 року цей вирок скасовано, а провадження у справі щодо П. закрито за відсутністю в її діях складу злочину. За вироком суду першої інстанції П. визнана винуватою в тому, що вона, як службова особа, 24 лютого 2004 року, не належним чином виконуючи свої службові обов'язки і порушуючи вимоги п.4 наказу № 124 Міністерства охорони здоров'я від 3 липня 1995 року „Про порядок заповнення та видачі лікарського свідоцтва про смерть”, відповідно до якого заборонено видавати лікарське свідоцтво про смерть заочно, видала гр. Х. лікарське свідоцтво про смерть Г. тільки на підставі огляду амбулаторної карти Г. Скасовуючи вирок суду першої інстанції і закриваючи провадження у справі, апеляційний суд мотивував своє рішення, також тим, що П. не є суб'єктом даного складу злочину. Колегія суддів Судової палати з кримінальних справ Верховного суду України вирішила, що касаційне подання прокурора, у якому він просив скасувати ухвалу апеляційного суду як необґрунтовану, задоволенню не підлягає [366].

В іншому ж схожому випадку було прийняте протилежне рішення. Зокрема, вироком Саксаганського районного суду м. Кривий Ріг Дніпропетровської області від 5 листопада 1997 р. К. визнано винним і засуджено за ч. 2 ст. 168 КК України за те, що він, працюючи за сумісництвом лікарем-урологом 4-ї міської лікарні м.

Кривий Ріг та будучи посадовою особою, 7 березня 1997 р. шляхом вимагання — погрожуючи передчасним закриттям листка непрацездатності та припиненням лікування — одержав від О. хабар, а саме: пляшку шампанського, плитку шоколаду, 450 грамів ковбаси та 400 грамів сала на загальну суму 13 грн. 20 коп. Президія Дніпропетровського обласного суду змінила вирок і перекваліфікувала дії засудженого на ч. 1 ст. 155-2 КК, зазначивши, що К. займав посаду лікаря, яка не пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, а тому він одержав шляхом вимагання незаконну винагороду за виконання функціональних обов'язків лікаря, а не посадової особи. Судова колегія Верховного суду України в кримінальних справах вирішила, що висновок суду про доведення вини К. у вчиненні зазначених злочинних дій відповідає фактичним обставинам справи, підтверджується сукупністю досліджених судом доказів і є обгрунтованим. Дії К. за ч. 2 ст. 168 КК кваліфіковано правильно. Оскільки, як вбачається з матеріалів справи, К. шляхом вимагання одержав винагороду не тільки за здійснення суто професійної діяльності — лікування потерпілої, а й за надання листка тимчасової непрацездатності, тобто за вчинення дій, що тягнуть за собою певні правові наслідки. Оскільки в даному випадку його повноваження мали організаційно-розпорядчий характер, то він діяв як посадова особа. Президія Дніпропетровського обласного суду не врахувала цих обставин, тому прийняла неправильне рішення. Враховуючи наведене, конкретні обставини справи, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують його відповідальність, а також розмір одержаного хабара, судова колегія в кримінальних справах Верховного суду України скасувала постанову президії обласного суду та змінила вирок: призначила К. покарання за ч. 2 ст. 168 КК України [367].

На думку В.С. Лукомського, документацію лікаря слід розділяти на дві частини. Перша — це документація, що прямо стосується професійних функцій — історія хвороби, скерування на обстеження, скерування на госпіталізацію. Інша справа — видача листка непрацездатності чи висновок відповідної експертної комісії. Ці два документи виходять за рамки суто медичних функцій. Вони дають особі певні права — не виходити на роботу і одержувати за це матеріальну винагороду чи

одержувати пенсію та інші пільги як пенсіонер [357, с.106-107]. Видається, що в твердженнях цього автора проявляється певна суперечність, адже при вирішенні питання, чи є викладач службовою особою він не враховує таку ознаку як право вчиняти дії, що тягнуть юридичні наслідки.

З позиції інших дослідників, лікаря треба визнати службовою особою при вчиненні такого роду діянь, оскільки він у таких випадках виконує організаційно-розпорядчі обов'язки [53, с.98; 142, с.227; 249, с.44; 251, с.818; 294, с.116; 353, с.25].

Друга група науковців, стверджує, що лікаря можна вважати службовою особою тільки тоді, коли він займає певну адміністративну посаду: головного лікаря поліклініки чи лікарні, директора клініки, завідувача відділенням [13, с.63; 16, с.116; 37, с.56-57; 248, с.283; 253, с.13; 368, с.12-14; 369, с.72;].

Зокрема, на думку О.Я.Светлова [16, с.116] і О.Гука [37, с.57], у поняття професійної діяльності входять не лише суто лікувальні дії, а й оформлення різних медичних документів.

18,8% опитаних автором респондентів вважають лікарів службовими особами, 16,4% – ні, 31,8% переконані, їх можна визнати службовими особами в окремих випадках, не конкретизуючи, у яких саме, 17,6% дотримуються точки зору, відповідно до якої лікар може бути службовою особою тоді, коли займає відповідні адміністративні посади, 10,9% – за умови вчинення дій, що тягнуть юридичні наслідки, а 4,5% – за умови виконання організаційно-розпорядчих обов'язків.

На нашу думку, питання про визначення правового статусу лікаря потрібно вирішувати аналогічно, як і викладача, тобто ми приєднуємося до останньої висловленої позиції про те, що цю особу варто вважати службовою, якщо вона займає певну адміністративну посаду.

Варто звернути увагу на те, що опосередковано на користь позиції, згідно якої лікар не є службовою особою, свідчать деякі положення закону про кримінальну відповідальність. Так, законодавець, вказуючи на лікаря як суб'єкта деяких злочинів проти життя та здоров'я особи, використовує такі формулювання: „медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків” (ст. 131), „службовою особою лікувального закладу або медичним працівником” (ст. 132),

„професійних чи службових обов’язків” (ст. 137, 145), „медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов’язків” (ст. 140).

Офіційний опонент, член спеціалізованої вченої ради. У великому тлумачному словнику сучасної української мови подано таке розуміння терміну „офіційний опонент” – особа, якій офіційно доручено виступати під час захисту дисертації на здобуття вченого ступеня з аналізом її змісту, визначенням позитивних якостей і недоліків, значення для науки [133, с.849].

Основними нормативно-правовими актами, що регламентують діяльність і правовий статус офіційного опонента, є Порядок присудження наукових ступенів і присвоєння наукових звань, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. N 644, і Положення про спеціалізовані вчені ради, яке затверджено наказом Вищої атестаційної комісії України від 29 серпня 2000 року № 429.

Надзвичайно важливо дізнатися про позицію практичних працівників стосовно того, чи треба зараховувати до службових осіб офіційного опонента, насамперед тому, що авторові не вдалося знайти хоча б однієї відповідної кримінальної справи, як серед опублікованої, так і зібраної власноруч судової практики. Службовою особою цього працівника назвали 21,3%, протилежна точка зору в 74%, в той час, як 4,7% допускають таку можливість в окремих випадках.

У ч.1 п.20 порядку присудження наукових ступенів і присвоєння наукових звань передбачено, що спеціалізовані вчені ради призначають для захисту дисертації офіційних опонентів з числа компетентних учених зі спеціальності, за якою подано дисертацію, таким чином, щоб забезпечити незалежність експертизи. Відповідно до ч.4-6 цього ж пункту офіційними опонентами не можуть бути голови, заступники голів і вчені секретарі спеціалізованих вчених рад, у яких розглядають дисертацію, наукові керівники, співавтори опублікованих праць здобувача, співробітники установ, що призначені спеціалізованими вченими радами як провідні установи для апробації дисертації, а також ректори і проректори вищих навчальних закладів, керівники організацій та їхні заступники, співробітники кафедр, лабораторій, секторів, відділів, де виконувалась дисертація, де працює здобувач або де

проводились науково-дослідні роботи, щодо яких здобувач є замовником чи виконавцем (співвиконавцем). Офіційні опоненти не можуть бути співробітниками однієї і тієї ж організації. Офіційними опонентами не можуть бути члени президії та працівники апарату ВАК. Члени експертних рад ВАК можуть бути призначені офіційними опонентами за виняткових обставин з дозволу ВАК.

У ч.3 п.3.6 Положення про спеціалізовані вчені ради сказано, що офіційний опонент відповідає за об'єктивність і якість підготовленого ним відзиву. Слід сказати, що позитивний висновок (висновки) чи негативний, який висвітлюється у виступі офіційного опонента, не має обов'язкового значення для прийняття рішення щодо присудження наукового ступеня, а оцінюється нарівні з іншими етапами захисту: викладом основних положень дисертації здобувачем, відповідями, що подані усно чи письмово; виступом наукового керівника; висновком організації, де виконувалась дисертація або до якої був прикріплений дисертант, відзивом провідної установи та іншими відзивами на дисертацію й автореферат; відповідями здобувача на зауваження, що містяться у відзивах; відповідями здобувача на зауваження офіційних опонентів; публічним обговоренням дисертації та прикінцевим словом здобувача. Вважаємо, що в цьому випадку офіційний опонент виступає своєрідним експертом, висновок якого має рекомендаційне значення для прийняття рішення щодо присудження наукового ступеня. Проте, також можливий і випадок коли висновок експерта має обов'язкове, вирішальне значення: у ч.2 п.3.8 Положення про спеціалізовані вчені ради зазначено, що якщо наявні три негативні відзиви (з числа офіційних опонентів і провідної установи) на докторську дисертацію або два — на кандидатську, тоді захист дисертації не проводять і її знімають з розгляду, про що рада зобов'язана прийняти відповідне рішення. На основі останнього положення, ті автори, які виділяють таку ознаку службової особи, як право вчиняти дії, що тягнуть юридичні наслідки, мають визнавати офіційного опонента розглядуваним нами спеціальним суб'єктом злочину. Проте, оскільки ми не вважаємо таку ознаку визначальною, то офіційного опонента не варто, на наш погляд, вважати службовою особою.

Діяльність і правовий статус члена спеціалізованої вченої ради передбачено насамперед у Положенні про спеціалізовані вчені ради, яке затверджене наказом Вищої атестаційної комісії України.

43,3% опитаних працівників органів прокуратури і суду вважають, що член спеціалізованої вченої ради є службовою особою, протилежної точки зору притримуються 42,5%, 14,2% переконані, що це може бути в окремих випадках (деякі з них уточнюють свою позицію, зокрема, 20% допускають таке на час виконання обов'язків, а 5% – під час прийняття рішень, які тягнуть за собою правові наслідки).

Відповідно до п. 2.1 Положення про спеціалізовані вчені ради членами ради мають бути вчені, які активно проводять наукову роботу у відповідній галузі науки. Член ради повинен мати науковий ступінь з однієї зі спеціальностей, за якими раді надано право присудження наукових ступенів. Членам ради, у яких шифр спеціальності диплома про науковий ступінь відповідає одній зі спеціальностей за профілем ради, президія ВАК, у разі потреби, може надати право представляти в даній раді другу спеціальність за умови наявності в них опублікованих за останні п'ять років наукових статей, монографій з даної спеціальності. Згідно із п.п. 2.7 – 2.9 цього положення фахівець може входити до складу не більш, як двох рад. Рада формується в складі 11 — 25 осіб з рівномірним представництвом фахівців з кожної спеціальності. Головою ради та заступником голови ради призначаються провідні вчені, доктори наук (зі спеціальностей, за якими раді надано право присудження наукових ступенів), які є штатними працівниками організації, де створена рада. У п. 3.2 даного положення сказано, що рішення ради про прийняття дисертації до захисту вважається позитивним, якщо за нього в результаті відкритого голосування висловились проста більшість членів ради, що брали участь у засіданні. Інші ж рішення (щодо присудження наукового ступеня, про розгляд дисертації, яку ВАК надіслав на додаткову експертизу, про переатестацію фахівців, про позбавлення наукових ступенів та вченого звання старшого наукового співробітника, про розгляд апеляції) приймаються, якщо за них проголосувало щонайменше три чверті членів ради, які брали участь у засіданні.

На нашу думку, члени спеціалізованих вчених рад під час здійснення своїх повноважень так само, як і офіційні опоненти, виступають своєрідними експертами, рішення яких не є остаточними, оскільки надсилаються до ВАК. Ці особи не можуть бути визнані службовими за ознакою здійснення функцій представника влади через те, що їхні рішення мають цілком індивідуальний характер, тобто поширюють свою дію на конкретно визначену особу, а не на всіх чи значну кількість людей.

Може видатися, що цих осіб слід визнати службовими, оскільки вони входять у склад відповідного колегіального органу і правомочні брати участь у прийнятті відповідних рішень, проте необхідно відзначити, що такі рішення носять не організаційно-розпорядчий чи адміністративно-господарський характер, а спрямовані на утворення, зміну чи припинення відповідних правовідносин. Варто відзначити, що голову спеціалізованої вченої ради також не слід вважати службовою особою, бо хоча він здійснює керівництво діяльністю такої ради, зокрема дає доручення комісії з членів ради, виконуючи таким чином організаційно-розпорядчі обов'язки, проте не займає посади на підприємстві, в установі чи організації. Визнання ж його службовою особою за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків за спеціальним повноваженням є неможливим, оскільки воно покладається не правомочним органом або службовою особою в установленому законом порядку, а безпосередньо відповідними нормативно-правовими актами.

На основі вищенаведеного, вважаємо, що голова і член спеціалізованої вченої ради не може бути визнаний службовою особою.

3.2. Визначення службового статусу окремих осіб, які працюють у господарській сфері

Власник приватного підприємства. Можливі дві ситуації: перша – власник приватного підприємства виконує функції директора на власному підприємстві, друга – директором виступає інша особа – найманий працівник. Перш ніж перейти до розгляду даного питання, вважаємо за необхідне з'ясувати, яке підприємство вважається приватним. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови роз'яснено, що приватний означає той, який належить окремій особі (особам); не державний, не

суспільний. // Який утримується коштом однієї або кількох осіб. // Пов'язаний з індивідуальним господарюванням. // Який займається індивідуальним господарюванням, володіє чим-небудь індивідуально [133, с.1110]. Так, відповідно до ст. 113 ГК України приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання - юридичної особи [159]. Власником (власниками) же приватного підприємства, є особа, яка володіє, користується і розпоряджається його майном. Зі змісту ч.3 ст. 65 ГК України випливає, що власником приватного підприємства може бути не тільки одна особа, а й декілька [159].

Розглянемо наявні позиції щодо цього питання в теоретичних розробках. На думку Л.П.Брич та В.О.Навроцького, власника приватного підприємства не можна визнати службовою особою, навіть якщо він виконує функції директора на власному підприємстві, оскільки виконувати організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки необхідно стосовно інших осіб або чужого майна. Зі змісту відповідних повноважень випливає висновок, що функціями службової особи не може охоплюватися керівництво самим собою чи своїм власним майном [47, с.45]. У зв'язку з цим неправильним видається вирок Шевченківського районного суду м. Запоріжжя, яким засуджено директора - власника малого підприємства „Надія” Л. за ст. 148-2 „Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів” (суб'єктами даного злочину в редакції закону від 28 січня 1994 року є лише посадові особи (службові, за термінологією чинного КК України), який у 1994 році придбав, а впродовж 1995 року реалізував 15457 кг. чаю. Л. не вказав державній податковій адміністрації про цю дохідну операцію і умисно ухилився від сплати податку на прибуток і на додану вартість на загальну суму 3257 грн [370, с.12-13].

У літературі наведену позицію піддав сумніву. Так, О.О.Дудоров спробував обґрунтувати, що власник, будучи одночасно директором підприємства, керує не самим собою, а працівниками, які перебувають у його службовій підлеглихості, – планує і організує їх роботу, підтримує серед них трудову дисципліну, вирішує

кадрові питання тощо. Управляючи трудовим колективом підприємства, окремими підлеглими, керівник-власник приватного підприємства виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, а отже, відповідно до законодавства визнається службовою особою у кримінально-правовому значенні цього поняття. Якщо ж на приватному підприємстві взагалі відсутній найманий персонал, слід, на думку цього вченого, виходити з того, що зазначений керівник приймає і реалізує управлінські рішення щодо себе не як фізичної особи, а самостійного суб'єкта права – юридичної особи, усіма ознаками котрої володіє приватне підприємство навіть без найму робочої сили. Він переконаний, що є підстави вбачати організаційно-розпорядчий характер діяльності керівника-власника приватного підприємства, який, не маючи у своїй службовій підлеглих інших працівників, фактично і юридично здійснює управління виробничим процесом на конкретній, обраній ним самостійно ділянці роботи [48, с.36].

Він також вважає, що засновник приватного підприємства (безпосередньо чи шляхом призначення директора) керує не своїм власним майном, а таким самостійним суб'єктом господарських відносин, як приватне підприємство, за яким на праві власності закріплюється передане йому майно. Адже, згідно зі ст. 23 ЦК України [ЦК України 1963 року - Р.М.] однією з ключових характеристик юридичної особи, у тому числі і приватного підприємства, виступає наявність відокремленого майна, персоніфікованої власності, виділеної засновниками та учасниками підприємства для ведення останнім самостійної господарської діяльності [48, с.37]. Слід зауважити, що чинний основний акт цивільного законодавства України (у ст. 80, що передбачає поняття юридичної особи) такої ознаки не містить.

Власника комерційного підприємства [очевидно, мається на увазі приватне підприємство. – Р.М.] вважає службовою особою суб'єкта господарювання і В.Ю.Шумакова [371, с.39].

П.П.Андрушко і А.А.Стрижевська також стверджують, що майно приватного підприємства є власністю саме підприємства, а не його власника. Власник приватного підприємства, як і одноособовий власник товариства з обмеженою відповідальністю, які одночасно здійснюють повноваження їх керівників

(виконавчих органів), не є власниками належного такому підприємству чи товариству майна, а отже, вчиняючи дії щодо управління чи розпорядження цим майном, вони виконують адміністративно-господарські обов'язки. Проте, якщо приватне підприємство чи товариство з обмеженою відповідальністю, засноване однією особою, не залучає найманих працівників і його господарська діяльність здійснюється безпосередньо власником, який одночасно є його керівником (виконавчим органом), то він не повинен визнаватися службовою особою, оскільки не виконує організаційно-розпорядчих обов'язків [51, с.29].

Власника приватного підприємства вважає службовою особою і Верховний суд України [372]. 45,7% проанкетованих вважають власника приватного підприємства службовою особою, 19,9% – ні, 17,7% – в окремих випадках, 15,8% – чітко вказують, що це може бути у випадку залучення найманих працівників, а 0,9% думають, що власник приватного підприємства є службовою особою, якщо він одночасно виконує функції директора.

Проте все ж таки більш слушними видаються аргументи Л.П.Брич та В.О.Навроцького, які зауважують, що вказівки, згідно з якими власник приватного підприємства здійснює управлінські рішення щодо самостійного суб'єкта права – юридичної особи, з погляду кримінального права знецінюються, якщо ми спробуємо кваліфікувати дії цього самого власника, які виявилися в безгосподарності і заподіянні майнової шкоди, розтраті майна, закріпленого за підприємством, тощо. Мабуть, ні в пересічного громадянина, ні в кваліфікованого фахівця не виникне й думки оцінити їх як халатність чи викрадення майна [373, с.69].

Також вважаємо, що твердження П.П.Андрушка, О.О.Дудорова та А.А.Стрижевської про те, що майно приватного підприємства є власністю саме підприємства, а не його власника, не відповідають чинному ЦК України. Так, відповідно до ст. 191 основного акту цивільного законодавства України підприємство становить собою єдиний майновий комплекс і є нерухомістю. Підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. Наведене положення означає те, що підприємство (його частина), згідно з цивільним законодавством, є об'єктом цивільних прав. Стаття 178

(ч.1) ЦК України передбачає таку властивість підприємства (його частини), як оборотоздатність, яка проявляється в тому, що воно може вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином. Засноване особою підприємство стає її приватною власністю. Таким чином, питання про те, „кому належить майно підприємства – самому підприємству чи його засновникам” [374, с.29], безперечно повинно вирішуватися на користь останніх.

Як вказують Л.П.Брич та В.О.Навроцький, службова особа (посадова особа) – а як зазначалося вище, на нашу думку, ці поняття можна вважати тотожними – це особа, яка займає певну посаду, що передбачає наділення певною компетенцією „ззовні”. На посаду відповідно до закону і згідно з етимологічним значенням цього слова, може посадити – призначити, обрати хтось сторонній, зовнішній стосовно особи. Службова особа – це працівник, який займає певне місце в суспільній ієрархії, у якого є не лише підлеглі, а й вищестоящі одноособові чи колегіальні керівники, які і визначають статус такої особи. І аж ніяк не можна призначити службовою особою самого себе, наділити себе тими чи іншими повноваженнями. Власник же приватного підприємства, хоча б він і призначив сам себе керівником цього ж підприємства, визначив собі певні функції тощо, посади не займає [373, с.70].

Окрім цього, ці науковці стверджують, що власника приватного підприємства не можна вважати службовою особою, оскільки шкода заподіюється самому собі, своїм власним інтересам [373, с.70]. Цілком погоджуємося із такою позицією, проте водночас вважаємо за можливе її дещо доповнити. Однією із ознак поняття злочину є його суспільна небезпека. У ч.2 ст. 11 чинного КК України, на відміну від КК України 1960 р., цю ознаку розкрито, зокрема, передбачено, що діяння (дія або бездіяльність) вважається таким, яке становить суспільну небезпеку, якщо воно заподіює чи може заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Практично аналогічне розуміння суспільної небезпеки як ознаки злочину панує і в кримінально-правовій літературі [375, с.23; 205, с.42]. Відсутність суспільної небезпеки свідчить про те, що не заподіюють шкоду тому чи іншому об’єкту кримінально-правової охорони, тобто суспільним відносинам (за панівною у

науці кримінального права теорією), що виступають своєю „мішенню” під час посягання на них відповідним злочином. Коли немає суспільної небезпеки, тоді виключається можливість розвитку своєї ланцюга: суспільна небезпека – об’єкт злочину – склад злочину – кримінальна відповідальність. У теорії кримінального права виділяють таку обставину, що виключає злочинність діяння як здійснення свого права [205, с.187; 376, с.42]. Саме тому, згідно з чинним кримінальним законодавством, не є кримінально-караним самогубство, розтрата власного майна, умисне чи необережне знищення або пошкодження власного майна, та інші однотипні дії. У статтях 185, 186, 189, 191, 193, 194, 195, 196, 197 КК України цілком справедливо йдеться про „чуже майно”. „Питання про те, які суспільні відносини можуть бути визнані об’єктом конкретного злочину, вирішується законодавцем шляхом прийняття чи відміни того чи іншого кримінального закону” [377, с.20-21]. Як слушно зазначає В.Я.Тацій, аналіз кримінального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що законодавець бере під охорону тільки найбільш важливі, найбільш значущі для інтересів держави і суспільства суспільні відносини, яким злочинні посягання можуть заподіяти достатньо серйозну, суттєву шкоду [378, с.16]. Відповідно до ст. 1 КК України об’єктами кримінально-правової охорони є права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства. Дана кримінально-правова норма сформульована таким чином, що, на перший погляд, може видатися, нібито цей перелік є повним і вичерпним, тобто що тільки ці об’єкти підлягають кримінально-правовій охороні з позиції законодавця. Проте, це не зовсім так, оскільки всі об’єкти, які охороняє закон про кримінальну відповідальність, відображені в його Особливій частині. Важко погодитися із думкою А.В.Савченка про те, що у ст. 1 КК України наводиться перелік найбільш важливих, найголовніших об’єктів, що перебувають під кримінально-правовою охороною [205, с.78]. Скажімо, якщо притримуватися такої точки зору, то стає незрозумілим, чому, наприклад, життя, здоров’я, статева недоторканість особи, честь і гідність, правосуддя чи нормальна робота державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми

власності не включені у цей перелік, оскільки, по-перше, згідно зі ст. 3 Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а по-друге, аналіз санкцій статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за посягання на ці об'єкти, свідчить про те, що вид і міра покарання є не менш, а інколи навіть більш суворими, ніж за вчинення злочинів, об'єктами в яких виступають суспільні відносини, що перелічені в ст. 1 КК України.

Погоджуємося із В.О.Навроцьким та Л.П.Брич стосовно того, що директор приватного підприємства, який працює за наймом, інші працівники такого підприємства, на яких покладені відповідні повноваження, можуть бути визнані службовою особою [373, с.69]. Зокрема, правильно була порушена кримінальна справа щодо Н. за ознаками злочинів, передбачених ст.ст. 366 ч.1, 358 ч.3 КК України. Було встановлено, що Н. будучи директором ПП „Стікер”, вніс завідомо неправдиві відомості про отриману ним заробітну плату у довідки (від 09.08.01., від 28.08.02., від 24.02.03.), які склав, підписав як директор, поставив печатку підприємства та передав своїй матері Т. для подальшого подання їх у відділ праці та соціального захисту населення Залізничної районної адміністрації м. Львова з метою отримання житлових субсидій за місцем проживання. Внаслідок використання Н. вказаних довідок, Т. була надміру нарахована субсидія на загальну суму 903,12 грн. [379].

Певною мірою на користь того, що власник приватного підприємства не є службовою особою, свідчить закон про кримінальну відповідальність. Зокрема, законодавець, вказуючи на суб'єкта злочинів у сфері господарської діяльності, передбачає їх вчинення „власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності” (ст.ст. 218, 220, 221, 222), „власником або службовою особою суб'єкта господарської діяльності” (ст. 219). Як видно, законодавець не вважає власника суб'єкта господарської діяльності, яким є власник приватного підприємства, службовою особою.

Таким чином, власника приватного підприємства не слід визнавати службовою особою, навіть якщо він виконує функції директора на цьому підприємстві, проте цим

спеціальним суб'єктом злочину є директор приватного підприємства, який працює за наймом.

Громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності. Чинне законодавство України гарантує свободу підприємницької діяльності. Так, ч.1 ст.42 Конституції України передбачає, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Згідно із ч.1 ст. 50 ЦК України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Відповідно до ч.1 ст.129 ГК України іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено цим Кодексом, іншими законами. П.2 ч.2 ст.55 ГК України суб'єктами господарювання називає громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. У зв'язку з цим, на нашу думку, не буде мати місце поширювальне тлумачення закону, якщо під терміном „громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності” розуміти фізичну, дієздатну особу незалежно від громадянства, яка займається підприємницькою діяльністю.

Підприємницьку діяльність має здійснювати особа безпосередньо (із залученням або без залучення найманої праці). Призначити замість себе іншу особу, відповідальну за ведення її підприємницької діяльності, підприємець не може. Підприємець має право найняти працівника як керівника свого виробничого об'єкту, поклавши на нього окремі функції. Але такий керівник не зможе без довіреності діяти від імені підприємця, приймати на роботу працівників, підписувати фінансові та інші документи.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що саме по собі одержання ліцензії чи свідоцтва на право зайняття підприємницькою діяльністю не надає фізичній особі повноважень щодо здійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків і не перетворює таку особу на службову [34, с.99; 46, с.988]. Це лише свідчить про придбання такою особою права на зайняття відповідним видом діяльності [46, с.988].

Деякі вчені вказують, що громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності може бути визнаний службовою особою тоді, коли у нього реально виникає можливість виконувати відповідні обов'язки. Це можливо у випадку, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності [34, с.99-100; 46, с.988; 100, с.334-335; 380, с.226]. За таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (право ставити перед ними певні завдання, визначати розмір заробітної плати, розпорядок робочого дня, застосовувати дисциплінарні стягнення тощо). Проте зазначене не поширюється на випадки, коли сприяння громадянину – суб'єкту підприємницької діяльності здійснюється на умовах цивільно-правового договору підяду, а не трудового договору [34, с.99-100; 100, с.334-335]. Що стосується адміністративно-господарських обов'язків, то підприємець може виконувати їх тоді, коли здійснює функції з управління чи розпорядження або тим майном, яке належить іншим фізичним чи юридичним особам, або тим належним йому майном, що вноситься (пайовий внесок) у статутний фонд створюваного підприємцем разом з іншими особами підприємства (організації), і тим самим стає спільною власністю, розпоряджатися якою чи контролювати операції з якою одноосібно він вже не має права і може управляти нею лише за згодою з іншими особами, які спільно з ним здійснюють підприємницьку діяльність [47, с.988].

А.Папаїка, В.Філіпов, В.Лобан та Є.Белінський звертають увагу на те, що в узагальненні практики застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за службові злочини за 1995 рік Верховним судом України вказувалось, що громадянин-підприємець може бути суб'єктом службового злочину, оскільки він здійснює функції, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків і, згідно із приміткою до відповідної статті КК України, є службовою особою [381, с.28].

На думку О.О.Дудорова [100, с.139; 382, с.132-133], П.П.Андрушка і А.А.Стрижевської [49, с.408-409; 51, с.33; 9, с.335] ця особа не є службовою у кримінально-правовому значенні цього поняття, оскільки хоч фактично і виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, проте не

займає посади на підприємствах, в установах, організаціях, як цього вимагає відповідна стаття кримінального закону.

Розділяє поняття „громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності” і „службова особа” і В.О. Колодяжний [383, с.78].

У абз.2 п.5 постанови Пленуму Верховного суду України „Про деякі питання застосування законодавства за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів” від 8 жовтня 2004 р. № 15 роз'яснено, що підприємець - фізична особа, який зареєстрований відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватися таким, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки (організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські) службової особи, а тому в разі здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу, не повинен притягатися до відповідальності за вчинення злочину у сфері службової діяльності. І хоча наведене роз'яснення стосується кримінально-правової оцінки конкретного випадку – реалізації службовою особою платника податків - юридичної особи без письмової згоди податкового органу активів такої юридичної особи, які перебувають у податковій заставі, – діяння, згідно з вказаним роз'ясненням, має кваліфікуватися, за наявності підстав, за ст. 364, як зловживання владою або службовим становищем (абз.1 п.5 постанови), виходячи з його (роз'яснення) змісту воно поширюється на всі прояви господарської діяльності приватних підприємців (підприємців-фізичних осіб), при здійсненні якої вони не можуть визнаватися службовими особами [51, с.34; 9, с.335].

В іншому ж випадку, Верховний суд України протилежним чином вирішив питання щодо визнання службовими особами громадян – суб'єктів підприємницької діяльності. Так, вироком місцевого суду Артемівського району міста Луганська від 17 лютого 2003 року Р. було засуджено за ст. 176-4 КК України 1960 року. Вона була визнана винуватою у вчиненні злочину за таких обставин. Р., згідно зі свідоцтвом про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності від 12.08.1997 року, здійснювала підприємницьку діяльність в кафе-барі „Тамада” в місті Луганську, виконуючи адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі функції.

12.02.1999 року Р. незаконно звільнила з роботи працівників кафе-бару Ц.Л.І.; Ц.С.Ф. та Б. Рішенням місцевого суду Жовтневого району міста Луганська 27.04.1999 року ці працівники були поновлені на роботу в кафе-барі „Тамада”. Після постановлення рішення суду Ц.Л.І.; Ц.С.Ф. та Б. прийшли в кафе-бар „Тамада” для поновлення на роботі, проте Р. умисно, ухиляючись від виконання рішення суду, видала наказ про недопущення їх до роботи. 26.05.1999 року Р. доправили в Артемівській ОТВС, де вона мотивувала своє рішення тим, що з цього дня кафе-бар „Тамада” перестав працювати. Проте, згідно з даними Державної податкової інспекції Ленінського району міста Луганська, Р. здійснювала свою підприємницьку діяльність до червня 1999 року включно. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Луганської області від 10 червня 2003 року справу щодо Р. закрито на підставі ст. 7 КПК України внаслідок зміни обстановки. У касаційній скарзі Р. просила закрити справу на підставі п.2 ст. 6 КПК України за відсутністю в її діях складу злочину. Колегія суддів Судової палати Верховного суду України у кримінальних справах касаційну скаргу Р. залишила без задоволення [384].

Про складність цього питання для практичних працівників свідчать і результати проведеного анкетування. Думки цих осіб розділились приблизно однаково: 23,5% вважають цих працівників службовими особами, 28,9% – ні, 27,7% – зараховують до службови осіб в окремих випадках, не конкретизуючи, в яких саме, 17,6% – за умови залучення найманих працівників, а 0,3% – якщо вони є юридичною особою!

На основі вищенаведеного погоджуємося із точкою зору про те, що громадянин - суб'єкт підприємницької діяльності не є службовою особою. На користь такого висновку свідчить і тлумачення низки положень Особливої частини КК України. Зокрема, при вказівці на суб'єктів деяких злочинів, передбачених у розділі VII „Злочини у сфері господарської діяльності”, та злочину, який знаходиться у розділі X „Злочини проти безпеки виробництва”, містяться такі формулювання: „службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або осіб, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи” (ст. 207), „службовою особою підприємства, установи чи організації, а також особою, яка

здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи” (ст. 208), „службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи” (ст. 212), „службової особи суб’єкта господарської діяльності, а так само громадянина - суб’єкта підприємницької діяльності” (ст. 218), „громадянином-підприємцем, а також службовою особою суб’єкта господарської діяльності” (ст. 222), „службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином - суб’єктом підприємницької діяльності” (ст. 271). Таким чином, діючий КК України розрізняє поняття „службова особа” і „громадянин - суб’єкт підприємницької діяльності”, вважаючи їх не тотожними.

Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор). У Великому тлумачному словнику сучасної української мови роз’яснено кого слід розуміти під цією категорією працівників. Так, арбітражний управляючий – особа, яку призначає арбітражний суд і якій передаються функції зовнішнього управління майном боржника. Розпорядник – той, хто розпоряджається, керує ким-, чим-небудь і відповідає за нього. Керуючий – той, хто керує якоюсь установою, організацією, відділом тощо. Ліквідатор – 1. Прихильник ліквідації. 2. Той, хто бере участь у ліквідації чого-небудь [133, с.38, 1258, 536, 618].

У правовій літературі справедливо критикують терміни, якими позначають розглядувану категорію працівників. Зокрема, В.В.Джунь цілком слушно зауважує, що вживання терміна „арбітражний керуючий” є „явним лінгвістичним епігонством”, ніщо не виправдовує його запровадження в Україні, де функціонують господарські суди, серед юрисдикції яких – розгляд справ про банкрутство [385, с.127]. У зв’язку із цим неправильним через те, що не відповідає чинному законодавству, є, зокрема, термін „арбітражний суд”, що міститься у п.п. 1.2, 1.4, 3.2.2, 3.2.3 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), затверджених наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 4 травня 2001 року № 72/49 (далі – Ліцензійні умови).

Натомість цей автор пропонував для позначення професійних виконавців процедур інституту неспроможності термін „кризовий керуючий” [386, с.88-90], а дещо пізніше – „конкурсний керуючий” та похідні від нього, оскільки саме конкурс з огляду на його системоутворювальні властивості визначає природу процедур, які мають здійснювати керуючі [385, с.127].

На думку В.В.Джунь, невдалим є і термін „розпорядник майна”. У процедурі розпорядження майном боржник, як правило, сам розпоряджається своїм майном, але під контролем керуючого, котрий призначається судом. Крім того, за своїм змістом і метою ця процедура спрямована не на розпорядження майновими активами боржника, а на блокування операцій з ними. З огляду на характер завдань цієї процедури та зміст повноважень її керуючого, оптимальною її назвою може бути „зовнішня адміністрація”, а позначення її керуючого відповідно „зовнішній адміністратор” [385, с.127].

Відповідно до ст. 1 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції від 30 червня 1999 року арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) – фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діє на підставі ухвали господарського суду. Розпорядник майна – фізична особа, на яку у встановленому цим Законом порядку покладаються повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження у справі про банкрутство в порядку, встановленому цим Законом. Керуючий санацією – фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення санації боржника. Ліквідатор – фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів у встановленому цим Законом порядку [387].

Вбачаємо за доцільне зупинитися на деяких не зовсім чітких та однозначних положеннях стосовно визначення правового статусу арбітражного керуючого. Зокрема, згідно із п. 1.3, ст. 3-1 (п.1) Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, арбітражні керуючі є

суб'єктами підприємницької діяльності, а відповідно до п.п. 2.2 і 2.3 (ч.2) Ліцензійних умов - суб'єктами господарської діяльності. Ми вже зазначали, що термін „господарська діяльність” є ширшим і включає в себе „підприємницьку діяльність”, яка обов'язково здійснюється з метою одержання прибутку. В ст. 3-1 (п.4, ч.3) Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” передбачено, що арбітражний керуючий має право отримувати винагороду в розмірі та порядку, передбачених цим Законом. У п.п. 10-14 цієї ж таки статті регламентовано порядок оплати праці арбітражного керуючого. На основі цього вбачаємо, що арбітражного керуючого можна визнати суб'єктом саме підприємницької діяльності. У зв'язку із цим вживання терміну „суб'єкт господарської діяльності” вважаємо некоректним принаймні з двох причин: по-перше, це є зайвим, оскільки будь-яка підприємницька діяльність є господарською, а по-друге, з такого терміна не зрозуміло, чи арбітражний керуючий здійснює свою діяльність з метою одержання прибутку, чи без такої.

У проаналізованій правовій літературі одноставно вирішують питання про визнання арбітражного керуючого службовою особою. Так, А.М.Ришелюк зазначає таке: „Особливими категоріями службових осіб суб'єкта господарської діяльності, щодо якого розглядається справа про банкрутство або здійснюється ліквідаційна процедура, можуть бути призначені за рішенням господарського суду для виконання адміністративно-господарських обов'язків розпорядник майна боржника, керуючий санацією, ліквідатор” [45, с.548].

На думку О.О.Дудорова [54, с.641-642], Н.О.Гуторової [27, с.292-293] та Г.Є.Болдаря [388, с.70], арбітражний керуючий не може бути визнаний службовою особою суб'єкта господарської діяльності, оскільки не займає жодної посади, проте, він є аналізованим спеціальним суб'єктом злочину за ознакою виконання відповідних обов'язків за спеціальним повноваженням, покладеним ухвалою господарського суду.

Звернемо увагу на те, що 91,7% осіб, які взяли участь у нашому дослідженні, вважають цих працівників службовими особами, 2,1% - ні, а 6,2% - в окремих випадках.

Погоджуємося із твердженням про те, що арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією ліквідатора) не можна визнати суб'єктом злочину, передбаченого ст. 221 КК України, оскільки в ній йдеться про „службову особу суб'єкта господарської діяльності”. Безперечно, дане формулювання аж ніяк не свідчить про високий рівень законодавчої техніки, а навпаки, зайвий раз доводить недосконалість чинного КК України. Проте, оскільки ми є прихильниками буквального тлумачення закону про кримінальну відповідальність, і в жодному разі – не поширювального, то не можемо не брати до уваги це формулювання. Також поділяємо точку зору вказаних науковців та більшості практиків про те, що арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) слід визнати службовою особою за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням, яким є ухвала відповідного господарського суду, з декількох міркувань.

Відповідно до п.п. 1.1-1.4 Ліцензійних умов, вони розроблені відповідно до Закону України „Про ліцензування певних видів господарської діяльності” та на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698 „Про затвердження переліку органів ліцензування”. Ліцензійні умови визначають кваліфікаційні і організаційні вимоги провадження діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) на період провадження у справах про банкрутство арбітражними судами. Дія Ліцензійних умов поширюється на всіх фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності, які провадять діяльність як арбітражні керуючі. Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) призначається арбітражним судом із числа осіб, зареєстрованих Міністерством економіки України як арбітражні керуючі, відомості про яких надаються в установленому порядку Вищому арбітражному суду України. На основі цих положень даного нормативно-правового акта, п.п. 1,2 примітки до ст. 364 КК України та відповідних роз'яснень, що містяться у постанові Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про хабарництво” Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва у своєму листі від 9

липня 2004 року № 4655 „Про розгляд запити” передбачив, що арбітражний керуючий здійснює адміністративно-господарські обов’язки по розпорядженню майном боржника, які покладені на нього правомочним органом (судом), правомочною службовою особою (суддею). Враховуючи роз’яснення Верховного суду України, що містяться у постанові „Про судову практику у справах про хабарництво”, цей орган дійшов висновку, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), за умови виконання ним зазначених Постановою функцій, є службовою особою.

Зупинимось на аналізі організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов’язках арбітражного керуючого. Зокрема, у п.п.14-17 ст.13 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” сказано, що розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених цим Законом. Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника. Повноваження керівника боржника або органів управління боржника, покладені на них відповідно до законодавства чи установчих документів, можуть бути припинені у разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства. У такому разі за клопотанням комітету кредиторів виконання обов’язків керівника боржника ухвалою арбітражного суду тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника. З дня винесення арбітражним судом ухвали про припинення повноважень керівника боржника або органів управління боржника розпоряднику майна протягом трьох днів передаються бухгалтерська та інша документація боржника, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності. Тобто саме з цього моменту в розпорядника майна з’являється реальна можливість виконувати адміністративно-господарські обов’язки. Зокрема, П. Київським районним судом м. Донецька 11 серпня 2003 р. виправдано за ст.ст. 27 ч.2, 15, 364 ч.2, 27 ч.2, 15, 366 ч.2 КК України за відсутністю в його діях складу злочину. Ухвалою Апеляційного

суду Донецької області від 7 жовтня 2003 року цей вирок залишено без зміни. П. обвинувачувався в тому, що він у червні 2001 р., будучи розпорядником майна в процедурі банкрутства ВАТ „Донецький домобудівний комбінат № 1”, за попередньою змовою з власником контрольного пакету акцій ВАТ „ДДБК № 1” Т., директором ТОВ „Укрпромбуд-2001” П. і директором ТОВ „Фотон” Р. вніс до офіційного документу – реєстру кредиторів від 04.09.2001 р. – дані про неіснуючу заборгованість ВАТ „ДДБК № 1” перед ТОВ „Укрпромбуд – 2001” на суму 1.300 тис. грн. з тим, щоби в подальшому використати це для проведення процедури мирової угоди, а також для незаконного списання і неповернення боргів ВАТ „ДДБК № 1” перед іншими кредиторами, що могло завдати шкоди кредиторам на 314.899,89 грн. Колегія суддів Судової палати Верховного суду України з кримінальних справ вирішила, що доводи касаційного подання про необхідність скасування судових рішень та скерування цієї кримінальної справи на новий судовий розгляд не є слушними і задоволенню не підлягають [389]. У цій кримінальній справі колегія суддів Судової палати Верховного Суду України визнала правильним і не поставила під сумнів визнання К. службовою особою, однак вирішила, що в його діях відсутня об’єктивна сторона складу злочину. Згідно із п.п.1,4,5 ст.17 даного Закону, арбітражний суд за клопотанням комітету кредиторів має право винести ухвалу про проведення санації боржника та призначення керуючого санацією. З дня винесення ухвали про санацію припиняються повноваження керівника боржника, управління боржником переходить до керуючого санацією, якщо інше не передбачено цим Законом. Останній має право самостійно розпоряджатися майном боржника з урахуванням обмежень, передбачених цим Законом. Відповідно до п.2 ст.23 розглядуваного Закону з дня прийняття арбітражним судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв’язку з банкрутством підприємства, про що робиться запис у його трудовій книжці, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута, якщо цього не було зроблено раніше. У п.1

ст.24 даного Закону вказано, що в постанові про визнання боржника банкрутом арбітражний суд відкриває ліквідаційну процедуру, призначає ліквідатора в порядку, передбаченому для призначення керуючого санацією. У п.1 ст.25 цього Закону зазначено, що ліквідатор з дня свого призначення здійснює такі повноваження: виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута; виконує повноваження керівника (органів управління банкрута); очолює ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу; з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює його відповідно до законодавства України про працю. Вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 12 березня 2004 року, залишеним без зміни ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 червня 2004 року, Ш., який був керуючим санацією та ліквідатором ВАТ „Будівельно-монтажний трест № 17”, засуджено за ст. 364 ч.1 КК України. Його було визнано винним у зловживанні службовим становищем, що спричинило істотну шкоду охоронюваним законом інтересам даного підприємства за таких обставин. 24 квітня 2003 року він всупереч рішення комітету кредиторів ВАТ „БМТ № 17” від 31.03.2003 р. про організацію та проведення торгів у вигляді конкурсу майна за стартовими цінами, вказаними в експертному висновку, усвідомлюючи, що не має повноважень продавати майно поза конкурсом та без експертного висновку, уклав з ТОВ „Нілс” договір купівлі-продажу і акт прийому передачі приміщення, розташованого на вул. Новокримській, 54, у м. Дніпропетровську, отримавши особисто від директора ТОВ „Нілс” Н. 64 006 грн. 80 коп. готівкою, а не безготівковим розрахунком на ліквідаційний рахунок підприємства. Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Верховного суду України, розглянувши касаційне подання прокурора, вирішила ухвалу відповідного апеляційного суду скасувати і справу скерувати на новий апеляційний розгляд у той же суд у іншому складі суддів [390].

Таким чином, арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) варто вважати службовою особою за ознакою виконання

організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням, яким виступає ухвала господарського суду.

Бухгалтер. Бухгалтер (нім. Buchhalter, від Buch – книга і Halter – тримач) – фахівець з бухгалтерії; службовець бухгалтерії [325, с.96]; той, хто здійснює грошовий і матеріальний облік [133, с.104].

Основним нормативно-правовим актом, що визначає діяльність бухгалтера, є Закон України „Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні” від 16 липня 1999 року [391].

Не викликає заперечень у кримінально-правовій літературі питання про те, що головний бухгалтер є службовою особою [392, с.75; 393, с.43]. Так, службовою особою була визнана Г., яка працюючи на посаді головного бухгалтера ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” з червня 2002 до листопада 2003 року, виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, тобто будучи службовою особою, отримавши у вересні 2002 року акти прийому-передачі металобрухту із ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” у ТзОВ „Укрометал” кількістю 25470 кг на загальну суму 5070,10 грн., у порушення своїх службових обов'язків, через несумлінне ставлення до них протягом цих років не відобразила вказані акти прийому передачі у бухгалтерському обліку ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс”, а також не відобразила дебіторську заборгованість ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” перед ТзОВ „Укрометал”, чим унеможливила надходження коштів за проданий металобрухт у ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” на зазначену суму, і спричинила матеріальних збитків ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” на суму 5070,10 грн., що є тяжкими наслідками. Тобто вона вчинила злочин, передбачений ч.2 ст.367 КК України. Крім того, Г., з метою приховати свою службову недбалість вчинену у вересні 2002 року, достеменно знаючи, що металобрухт ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” у ТзОВ „Укрометал” у 2003 році не здавав, протягом березня 2003 року внесла в офіційні документи, зокрема накладну № 11 від 19.03.2004 року, накладну № 10\3 від 21.03.2003 року, податкову накладну № 34 від 31.03.2003 року та зведену відомість на списання матеріалів і агрегатів зі складу ЛКП ТФ „Львівспецкомунтранс” за березень 2003 року, завідомо неправдиві відомості

щодо продажу підприємством металобрухту у ТЗОВ „Укрометал”, вчинивши таким чином злочин, передбачений ч.1 ст.366 КК України [394].

Більшість авторів вважають, що бухгалтер є службовою особою за ознакою зайняття посади пов'язаної із виконанням адміністративно-господарських обов'язків, оскільки наділені правом розпоряджатися матеріальними цінностями [13, с.44; 15, с.26; 39, с.32; 44, с.377; 288, с.311; 317, с.36]. Деякі автори визнають бухгалтера службовою особою, не вказуючи zarazом за якою ознакою [395, с.5].

На позиції визнання рядового бухгалтера службовою особою стоїть і судова практика. Так, М., працюючи бухгалтером ДП „Текстиль” ЗАТ „Левтекс” у м. Львові та будучи службовою особою протягом 1999-2001 років, вчинила зловживання посадовим становищем та посадовий підлог за наступних обставин. Вона, діючи в інтересах третіх осіб, а саме ДП „Текстиль”, з метою отримати кошти для погашення боргів підприємства за отримані комунальні послуги, протиправно вчиняла розрахунки розміру комунальних платежів мешканцям гуртожитку, виходячи зі встановлених норм, а не фактичного споживання теплоенергії, що завдало тяжких збитків Державному бюджету України на суму 100,96 тис. грн., чим вчинила злочин, передбачений ч.2 ст. 364 КК України. Крім того, М. умисно вносила у відповідні довідки, що подаються у відділ праці та соціального захисту населення Шевченківської райдержадміністрації, завідомо неправдиві відомості про розмір плати за теплоенергію мешканцями гуртожитку, вчинивши таким чином злочин, передбачений ч.2 ст. 366 КК України [396].

58,8% опитаних працівників органів прокуратури і суду вважають бухгалтера службовою особою, 4,2% - ні, 33,4% - в окремих випадках, не пояснюючи жодним чином, що саме під цим мається на увазі, натомість 1,8% допускають таку можливість, якщо цей працівник працює в юридичній особі державної форми власності, і стільки ж – якщо він один у відповідній організації.

На думку І.А.Гельфанда, для бухгалтерів постійний контроль за виконанням господарствами їх виробничих планів, за законністю і обґрунтованістю витрачання грошей та інших матеріальних засобів, за збереженістю державного і колгоспного майна є складовою частиною їхніх різноманітних службових обов'язків, які пов'язані

з виконанням контрольно-ревізійних функцій. Виконання функцій контрольно-ревізійного характеру є однією з форм організаційно-розпорядчої діяльності [255, с.193-194].

О.О.Дудоров пише, що можна говорити про організаційно-розпорядчий характер діяльності тих старших і головних бухгалтерів, які, навіть не маючи у своїй службовій підлеглості інших працівників, фактично здійснюють керівництво виробничим процесом на даній ділянці роботи [285, с.59]. Таке твердження видається вельми сумнівним, оскільки, як вже вказувалося, суть організаційно-розпорядчої діяльності в керівництві діяльністю інших людей або в організації їхньої роботи.

В.Є.Мельникова [57, с.49] та О.Я.Светлов [16, с.101] вважають, що бухгалтер (головний, старший), навіть якщо він один на підприємстві чи в організації, є службовою особою, бо відповідає за облік і контроль на цьому підприємстві чи організації. Проте, рядовий бухгалтер, який працює у великій бухгалтерії (чи бухгалтерському відділі) і підпорядковується головному (старшому) бухгалтерові, не є службовою особою [16, с.101]. Протилежна позиція у В.І.Соловйова, який пише, що службовою особою є будь-який бухгалтер, в тому числі рядовий, який підпорядковується головному чи старшому бухгалтерові [13, с.44].

Більш правильною видається думка В.Є.Мельникової та О.Я.Светлова з таких міркувань. Згідно із довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників, головний бухгалтер забезпечує ведення бухгалтерського обліку, дотримуючись єдиних методологічних засад, встановлених Законом України „Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні”, з урахуванням особливостей діяльності підприємства і технології оброблення облікових даних. Організовує роботу бухгалтерської служби, контроль за відображенням на рахунках бухгалтерського обліку всіх господарських операцій. Вимагає від підрозділів, служб та працівників забезпечення неухильного дотримання порядку оформлення та подання до обліку первинних документів. За погодженням з власником (керівником) підприємства, забезпечує перерахування податків та зборів, передбачених законодавством, проводить розрахунки з іншими кредиторами відповідно до договірних зобов'язань. Здійснює контроль за веденням касових операцій,

раціональним та ефективним використанням матеріальних, трудових та фінансових ресурсів. Керує працівниками бухгалтерського обліку підприємства та розподіляє між ними посадові завдання та обов'язки [341, с.15-16]. Бухгалтер самостійно і в повному обсязі веде облік необоротних активів, запасів, коштів, розрахунків та інших активів, власного капіталу та зобов'язань, доходів та витрат за прийнятою на підприємстві формою бухгалтерського обліку з додержанням єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку та з урахуванням особливостей діяльності підприємства і технології оброблення даних. За погодженням з власником (керівником) підприємства та керівником підрозділу бухгалтерського обліку, подає в банківські установи документи на перерахування коштів згідно з визначеними податками і платежами, а також для розрахунків з іншим кредиторами відповідно до договірних зобов'язань [341, с.160].

У ч.4 ст.8 Закону України „Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні” передбачено, що для забезпечення ведення бухгалтерського обліку підприємства самостійно обирають такі форми його організації: 1) введення до штату підприємства посади бухгалтера або створення бухгалтерської служби на чолі з головним бухгалтером; 2) користування послугами спеціаліста з бухгалтерського обліку, зареєстрованого як підприємець, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; 3) ведення на договірних засадах бухгалтерського обліку централізованою бухгалтерією або аудиторською фірмою; 4) самостійне ведення бухгалтерського обліку та складання звітності безпосередньо власником або керівником підприємства. У зв'язку з цим видається за доцільне з'ясувати чи можна вважати службовою особою позаштатного бухгалтера, який не займає відповідну посаду на тому чи іншому підприємстві.

Н.О.Гуторова, з посиланням на ч.7 ст. 8 Закону України „Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні”, вважає, що позаштатний бухгалтер (приватний підприємець, представник централізованої бухгалтерії або аудиторської фірми) виконує адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, відповідає, як і штатний бухгалтер підприємства, за здійснення бухгалтерського обліку. Тому в плані вдосконалення КК зазначений фахівець як

службова особа у кримінально-правовому розумінні цього поняття повинен відповідати за кримінально-карані правопорушення [27, с.292-293].

Д.І.Крупко висловлює думку, що для того, щоб позаштатний бухгалтер міг виконувати функції головного бухгалтера в повному обсязі, його необхідно включити до переліку осіб, які мають право підписувати первинні документи на здійснення господарських операцій, пов'язаних з відпуском коштів і документів, товарно-матеріальних цінностей, нематеріальних активів і іншого майна. Такий перелік може бути оформлено: 1) як наказ по підприємству про затвердження такого переліку; 2) як цивільно-правовий договір з бухгалтерською фірмою, у якому зазначені конкретні бухгалтери, яким доручено ведення бухобліку конкретного клієнта [397, с.73].

Іншої думки щодо цієї проблеми притримується О.О.Дудоров, позиція якого видається більш переконливою. Він стверджує, що, розглядаючи дане питання, необхідно брати до уваги не первинні документи (касові ордери, накладні, рахунки-фактури тощо), оформлення яких означає лише підготовчу роботу у сфері оподаткування, а підсумкові документи, пов'язані з нарахуванням і сплатою податкових внесків і передусім розрахунково-звітна документація як різновид податкової звітності, а такі він підписувати не має права навіть за умови, що підприємство-замовник за договором покладає на цього фахівця обов'язок вести податковий облік, складати і подавати до податкових органів від імені замовника документи податкової звітності. Згідно із міркуваннями О.О.Дудорова, цивільно-правовий договір про покладання на позаштатного фахівця функцій з ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності не повинен визнаватись джерелом і належним оформленням спеціального повноваження на виконання обов'язків службової особи [398, с.107-108,110].

Таким чином, бухгалтер є службовою особою, якщо він один на підприємстві, установі чи організації, а також коли він є головним і йому підпорядковується рядовий.

Касир. У довідковій та спеціальній літературі зазначено, що касир – службова особа, яка безпосередньо виконує касові операції або реєструє на електронному

контрольно-касовому апараті (ЕККА) купівлю-продаж товарів (надання послуг) та розраховується з покупцями (клієнтами) з видачею касового чека або квитанції [342, с.59]; службова особа (той), що завідує касою, приймає та видає гроші, продає квитки тощо [133, с.528; 399, с.425].

Тобто варто вести мову про касирів, які приймають та видають гроші в юридичних особах різної організаційно-правової форми, а також так званих квиткових касирів.

Розглянемо наявні в теорії кримінального права позиції щодо визнання цих працівників службовими особами. Необхідно відразу звернути увагу на те, що одні автори, які приділяли увагу цьому питанню, у своїх теоретичних розробках прямо вказували на те, що йдеться про касирів, які приймають і видають гроші, інші ж – просто використовували термін „касир”. Це, на нашу думку, свідчить про те, що вони мали на увазі як першу, так і другу категорію розглядуваних працівників.

Деякі науковці вважають касирів службовими особами, бо вони видають матеріальними цінностями, виконуючи таким чином адміністративно-господарські обов'язки [15, с.44; 44, с.377].

І.Л.Клепіцький та В.І.Резанов пишуть, що касир банку, отримуючи валюту, видає довідку громадянину встановленої форми, яка має суто публічно-правове значення (є документом, що надає право на вивезення певних грошових сум у валюті за кордон). Видавання такої довідки нічого спільного з банківською чи іншою економічною діяльністю не має. Її видавання є владним розпорядчим повноваженням стосовно осіб, які не підпорядковані на службі чи на роботі. Видаючи таку довідку, касир діє не як власне касир, а як представник влади за спеціальним повноваженням, тобто службова особа [309, с.48]. Із думкою вказаних авторів про зарахування таких касирів до числа представників влади погодитися важко. Хоча відповідні довідки і видаються особам, безпосередньо не підпорядкованим по службі чи по роботі, проте вони породжують обов'язкові правові наслідки лише для цих осіб, а не для значного кола осіб чи для всіх громадян.

Визнання касира службовою особою спостерігаємо і на практиці. Так, у вироку місцевого суду Сихівського району м. Львова вказано, що Я. була засуджена

за ч.2 ст. 167 КК України 1960 р. за те, що, працюючи на посаді касира будинкоуправління № 2 КЕВ м. Львова, будучи посадовою особою, до обов'язків якої входило оформлення фінансово-звітних документів та видавання заробітної плати працівникам будинкоуправління, внаслідок невиконання своїх посадових обов'язків через несумлінне ставлення до них, всупереч вимогам ст. 123 Положення „Про фінансове господарство військової частини Радянської армії і військово-морського флоту”, затвердженого наказом МО СРСР № 80 від 30 березня 1973 року, без оформлення в установленому порядку доручень громадян Ш., М., Ж., О., К., З., Б., М.С., яким протягом 1998-2000 років бухгалтерією була нарахована заробітна плата в сумі 5233,04 грн., провела оплату коштів, в сумі 4184,35 грн. Г. та в сумі 1048,69 грн. невстановленим особам, чим заподіяла матеріальні збитки державним інтересам на суму 5233,04 грн [400].

Друга група авторів стоїть на позиції, згідно із якою не існує достатніх підстав для визнання касирів службовими особами, оскільки вони не виконують відповідні обов'язки [38, с.50; 43, с.36; 39, с.38].

Так, М.Д.Лисов зазначає, що ця категорія матеріально відповідальних працівників не виконує адміністративно-господарських обов'язків, а просто здійснює відповідні технічні операції щодо зберігання, приймання і видавання чи продажу майна за певними документами, а не право розпоряджатися майном [43, с.36], за своєю соціальною природою злочини, вчинені матеріально-відповідальними особами, спрямовані не на заподіяння шкоди правильній роботі державного апарату, а на власність [43, с.40].

Одержані результати опитування стосовно касира, який приймає і видає гроші такі: 52,3% – вважають його службовою особою, 42,9% – ні, 4,8% – вважають касира службовою особою в окремих випадках. Деякі інші показники ми одержали щодо квиткового касира: 16% – вказали, що це службова особа, 81, 2%– ні, а 2,7%– визнали його таким суб'єктом в окремих випадках.

Зупинимось спочатку на характеристиці першої групи вказаних працівників.

У довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників, який затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29

грудня 2004 року № 336, передбачено, що касир (на підприємстві, в установі, організації) здійснює операції, пов'язані з прийманням та видаванням готівкових грошових коштів через касу підприємства, зберігає всі прийняті цінності. Одержує в установах банку готівку, робить записи в касовій книзі операцій одержання і видавання готівки за кожним прибутковим касовим ордером і видатковим документом у день її надходження або видавання. Підписує прибуткові касові ордери та видаткові документи відразу після одержання або видавання за ними готівки, а на доданих до них документах ставить штамп „Сплачено”. Видає квитанцію особі, яка здала готівку в касу. Ставить штамп „Депоновано” або робить відповідний запис у платіжній відомості біля прізвищ осіб, яким не здійснено в установленій термін виплат, пов'язаних з оплатою праці; складає реєстр депонованих сум, у платіжній відомості вказує фактично виплачену суму і суму, яка підлягає депонуванню, звіряє ці суми із загальним підсумком за платіжною відомістю та ставить свій підпис. Виписує видатковий касовий ордер на фактично видану за платіжною відомістю суму, передає його для реєстрації. Щоденно в кінці робочого дня виводить залишок грошових коштів у касі підприємства та передає в бухгалтерію підприємства звіт касира (копію записів у касовій книзі) разом з прибутковими касовими ордерами і видатковими документами під підпис особи, яка здійснює контроль за веденням касових операцій [341, с.323-324].

У цьому ж довіднику зазначено, що касир квитковий I категорії оформляє і продає проїзні та перевізні документи за видами транспорту в міжнародному, змішаному, прямому (каботажному), місцевому і приміському сполученнях, на прогулянкові, туристичні круїзні рейси за попередніми замовленнями, колективними заявками, на проїзд з „прямою плацкартою” і зворотний виїзд. Розподіляє місця по касах і передає відомості про залишок вільних місць після відправлення поїзда, судна, автобуса, літака. Розподіляє по касах квитки і абонементи в театрах, кінотеатрах, цирках, клубах, парках, на стадіонах та в інших видовищних закладах. Складає відповідно до встановленої періодичності касові звіти про продаж квитків. Вносить затвержені зміни до тарифних і допоміжних керівних матеріалів. Бере участь в обслуговуванні, налагодженні і ремонті використовуваного устаткування.

Квитковий касир II категорії виконує практично аналогічні обов'язки [341, с.324-325].

На основі аналізу функцій касира приєднуємося до позиції, згідно з якою він не належить до службових осіб. Ми обґрунтували неможливість визнання касирів службовими особами за ознакою здійснення функцій представників влади, не виконують вони і організаційно-розпорядчих обов'язків, оскільки не мають у своєму підпорядкуванні інших осіб. Що ж стосується можливого виконання ними адміністративно-господарських обов'язків, то тут, як видається, ситуація є дещо складнішою. Касири справді у своїй роботі мають безпосередній зв'язок із матеріальними цінностями. Можна сказати, що через них проходять готівкові гроші. Чи свідчить це, що касири виконують адміністративно-господарські обов'язки? Є підстави дати заперечну відповідь на це питання. Як відомо, наявність в особи адміністративно-господарських обов'язків пов'язується з можливістю здійснювати управління або розпорядження чужим для неї майном. На підставі аналізу вказаних обов'язків, може видатися, що касири (насамперед ті, які приймають і видають гроші на підприємствах, в установах чи організаціях) здійснюють саме розпорядження відповідними грошовими коштами. Проте, з нашої точки зору, це не так, оскільки таке розуміння терміну „розпорядження” не відповідає загальноприйнятому, як в теорії кримінального права, так і в практиці Верховного суду України. Для характеристики ж професійних обов'язків цих працівників стосовно відповідних грошових коштів найбільш правильними, як нам видається, є терміни „приймання”, „володіння” і „видавання”.

Водночас чинне законодавство України, яке регламентує правовий статус касира, все ж таки допускає в окремих випадках можливість визнання останнього службовою особою. Йдеться про тих, які перебувають у становищі старших касирів. У п.4.6 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, що затверджене постановою Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 637, передбачено, що за наявності в підприємства кількох касирів старший касир перед початком робочого дня видає іншим касирам авансом потрібну для

видаткових операцій суму готівки під підпис у книзі обліку прийнятих та виданих касиром грошей.

Касири в кінці робочого дня зобов'язані скласти звіт про одержання авансу і готівки, прийнятих (виданих) за відповідними касовими документами, і здати залишок готівки та касові документи за проведеними операціями старшому касирові під підпис у книзі обліку прийнятих та виданих касиром грошей.

Про аванси, одержані для оплати праці та виплати стипендій, касир зобов'язаний скласти звіт у встановлений строк з урахуванням дня їх одержання. До закінчення цього строку касири зобов'язані щоденно здавати старшому касиру залишки готівки, яка не видана за видатковими відомостями. Готівка здається старшому касирові під підпис у книзі обліку прийнятих та виданих касиром грошей із зазначенням сум.

За наявності в підприємства тільки одного касира облік прийнятої та виданої готівки веде цей касир.

Викладене, на нашу думку, свідчить про те, що рядові касири підпорядковуються старшому, якого у зв'язку з цим слід визнати службовою особою за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків на підприємстві.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що службовою особою може бути визнаний старший касир, а рядовий, як той, що приймає і видає гроші у юридичних особах різної організаційно-правової форми, так і квитковий, не є службовою особою.

Експедитор. У довідковій та спеціальній літературі вказано, що експедитор – службова особа, обов'язком якої є відправлення або супроводження товарів, кореспонденції тощо [132, с.162]; 1) сторона договору експедиції; 2) працівник підприємства, який здійснює операції отримання вантажів, супроводження їх при перевезеннях, здачу й оформлення товаророзпорядчих документів [304, с.189]; працівник, який займається експедицією [133, с.340].

В.І.Соловйов вважає, що шофера, який поєднує обов'язки і водія, і експедитора, потрібно розглядати (щодо, звичайно, виконання обов'язків

експедитора) як службова особа, оскільки його обов'язки вже не зводяться тільки до перевезення вантажів, а включають прийом і здавання матеріальних цінностей з оформленням на це документів, а такі обов'язки носять адміністративно-господарський характер [13, с.48].

Друга група авторів зазначає, що не існує достатніх підстав для визнання шофера-експедитора службовою особою. Деякі з них тільки стверджують це, але не наводять якихось аргументів на користь такої думки [39, с.38].

Інші ж автори обґрунтовують певним чином свою точку зору. Так, вказується, що шофер-експедитор тільки перевозить матеріальні цінності, здійснюючи суто господарські обов'язки, а не адміністративно-господарські, як того вимагає кримінальний закон [16, с.112], для цієї категорії працівників, так само, як і для касирів, характерне те, що їхня діяльність зводиться не до виконання адміністративно-господарських обов'язків, а до простого виконання відповідних технічних операцій [43, с.36].

Б.В.Волженкін, В.Є.Квашис та С.Ш.Цагікян висловлювали думку про те, що, зазвичай перевезення майна ніяк не може визнаватися діяльністю службової особи, проте правомочності експедитора під час приймання-здавання товарів, оформлення на них документів, на їх погляд, носять адміністративно-господарський характер. Шофер-експедитор наділений правом перевіряти відповідність отриманого вантажу даним товаротранспортних документів, а у випадку виявлення розходжень – повертати документи вантажовідправникові для їх переоформлення, правом підтверджувати своїм підписом факти недовезення і псування. Приймання і здавання вантажів шофер-експедитор оформляє своїм підписом на товарно-транспортних накладних, під час того він зобов'язаний перевірити правильність оформлення накладних і за умови виявлення неточностей чи прогалин вказати на них особі, яка заповнила документ [198, с.97-98].

У своїй новій роботі Б.В.Волженкін змінив свою позицію щодо даного питання. І на даний час він вважає, що помилковим є твердження про те, що шофер-експедитор, який несе матеріальну відповідальність за вантаж, є службовою особою. Оскільки укладення договору між працівниками і адміністрацією про повну

матеріальну відповідальність за збереження ввірених цінностей само по собі не може бути підставою для визнання працівника службовою особою, а необхідно виконувати також обов'язки щодо управління і розпорядження майном [53, с.95].

На запитання „Чи повинен визнаватися службовою особою експедитор?” були одержані такі відповіді: 22,7% - так, 56,4% - ні, і 20,9% - в окремих випадках.

У довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників передбачено, що експедитор з перевезення вантажів приймає вантажі зі складів відповідно до супровідних документів. Перевіряє цілісність упаковки (тари). Контролює наявність пристроїв і санітарний стан відповідних видів транспорту, призначених для перевезення, правильність виконання вантажно-розвантажувальних робіт, розміщення та укладання вантажів. Супроводжує вантажі до місця їх призначення, забезпечує необхідний режим зберігання і збереження їх під час транспортування. Здає доставлені вантажі, оформлює приймально-здавальну документацію. У разі потреби бере участь у складанні актів на нестачу, псування вантажів та інших документів [341, с.283].

На основі цього, більш переконливою і такою, що базується на положеннях закону, нам видається позиція тих авторів, які не вважають шоферів-експедиторів службовими особами. Ми вже зазначали (при розгляді питання щодо віку службової особи), що укладення договору про повну матеріальну відповідальність, згідно з чинним законодавством, не є підставою для визнання особи службовою. Такої думки дотримуються і деякі інші автори [98, с.15; 57, с.48]. Водночас є автори, які пропонують доповнити статтю кримінального закону, що визначає поняття службової особи, вказівкою на осіб, які відають рухом матеріальних цінностей [352, с.14]. Таким чином, шофер-експедитор не може бути визнаний службовою особою у зв'язку з відсутністю в нього жодної функціональної ознаки службової особи.

У зв'язку з цим вважаємо помилковим рішення Орджонікідзевського районного народного суду м. Єревана, яким К. засуджено за ч.1 ст.182 КК Вірменської РСР (зловживання службовим становищем). Він був визнаний винуватим у тому, що, працюючи шофером-експедитором, під час доставлення продавцям морозива отримував з них гроші за видачу морозива в кращому асортименті. Від п'яти продавців

він отримав 19 крб. 50 коп. Судова колегія з кримінальних справ Верховного суду Вірменської РСР залишила вирок без змін. Заступник Генерального прокурора СРСР опротестував це рішення в президії Верховного суду Вірменської РСР, поставивши питання про зміну вироку і касаційного рішення і про припинення справи. Президія Верховного суду Вірменської РСР задовольнила протест у зв'язку з тим, що діяння К. були малозначними і не заподіяли суттєвої шкоди державним чи суспільним інтересам, проте не заперечила проти того, що він є службовою особою [401, с.371-372].

Лісник, лісничий. Лісник – працівник лісогосподарського підприємства, який забезпечує охорону і захист лісів на закріпленому за ним обході. Він зобов'язаний: запобігати порушенням правил охорони і захисту лісів, пожежної безпеки в лісах, заготівлі деревини під час рубок головного користування, живиці, другорядних лісових матеріалів (пень, луб, корм, зелень тощо), побічних лісових користувань (випасання худоби, розміщення пасік, заготівля сіна, деревних плодів, горіхів, грибів, ягід тощо); здійснювати заходи захисту лісів від шкідників і хвороб; брати участь у лісовпорядкуванні, лісогосподарських та лісокультурних роботах [342, с.498-499]. Лісника визначають ще і як лісового сторожа, а також як фахівця із лісівництва [133, с.622].

У кримінально-правовій літературі натрапляємо на позицію, відповідно до якої лісники зараховуються до службових осіб, оскільки відають матеріальними цінностями [44, с.377]. Вважає лісника службовою особою і А.Васецов, на жаль, не пояснюючи свою думку жодним чином [299, с.11].

В узагальненні судової практики щодо визначення правового статусу лісника, яке здійснено відповідним управлінням Верховного суду України, сказано, що суди Вінницької, Волинської, Івано-Франківської, Київської та Чернігівської областей у всіх випадках вчинення лісниками злочинних дій, пов'язаних із виконанням професійних обов'язків, визнавали їх службовими особами і кваліфікували їх дії за статтями КК України про злочини у сфері службової діяльності. Суди Львівської та Закарпатської областей не мають однакової судової практики з цього питання і по-різному вирішують справи зі схожими обставинами вчинених лісниками злочинів, тобто в одних випадках визнають лісників службовими особами, в інших – ні. Проте,

найгіршим у цій ситуації є те, що не існує усталеної позиції з цього питання і в практиці найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, який мав би бути взірцем для судів інших ланок. Так, вироком Тячівського районного суду Закарпатської області від 16 липня 2003 р. Д. засуджено за ст. 197 КК України до штрафу в розмірі 700 грн. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Закарпатської області від 1 жовтня 2003 р. вирок залишено без змін. Д. визнано винним у тому, що він, працюючи на посаді лісника Бурштинського державного лісогосподарського підприємства, неналежним чином виконував свої обов'язки з охорони лісу від самовільної порубки та інших лісопорушень, внаслідок чого в січні і травні 2002 року в закріпленому за ним обході невістановлені особи самовільно зрубали дерева, чим державі завдано збитків на суму 2 тис. 495 грн. У касаційному поданні заступник прокурора Закарпатської області просив скасувати вирок та ухвалу апеляційного суду, посилаючись на те, що суд безпідставно перекваліфікував дії Д. з ч.2 ст. 364 на ст. 197 КК. Верховний суд України дійшов висновку про те, що з наявних у справі доказів не вбачається, що Д. наділений адміністративно-господарськими функціями. Згідно з посадовою інструкцією лісника на нього не покладено здійснення виробничих функцій, а відповідно до договору про матеріальну відповідальність він зобов'язаний охороняти ввірене йому майно - ліс - і не уповноважений управляти чи розпоряджатися цим майном. Засуджений не є і представником влади, оскільки йому не надано права складати документи, що мають правовий характер, тобто приймати рішення, обов'язкові до виконання фізичними чи юридичними особами [402, с.19-20].

За матеріалами іншої справи лісника було зараховано до категорії службових осіб. Зокрема, вироком Свердловського міського суду Луганської області від 21 січня 2004 року А. був визнаний винним і засуджений за ст. 367 ч.1 КК України. У апеляційному порядку вирок щодо А. не переглядався. А. визнано винним і засуджено за те, що він, працюючи з 18 серпня 2000 року лісником обходу № 1 Краснодонського лісництва Свердловського державного лісомисливського господарства та будучи матеріально-відповідальною особою відповідно до договору від 1 вересня 2003 року про повну матеріальну відповідальність, допустив службову

недбалість – належним чином не забезпечив зберігання продукції та не здійснював контроль за вивезенням продукції, внаслідок чого було виявлено недостачу лісопродукції в кількості 72,1 кубічних метри вартістю 12 387 гривень 51 копійку. У касаційній скарзі А. порушував питання про скасування вироку суду з закриттям провадження у справі. Він, зокрема, заперечував взагалі правильність притягнення його до кримінальної відповідальності, оскільки він не був службовою особою, а відповідно до чинного законодавства його посада не входила до переліку тих, з якими можна укласти договори про повну матеріальну відповідальність. Колегія суддів судової палати Верховного суду України у кримінальних справах касаційну скаргу засудженого А. задовольнила частково, а саме вирок відповідного місцевого суду скасувала, а справу скерувала на новий судовий розгляд у той же суд в іншому складі суддів [403].

57,9% практиків визнають лісника службовою особою, 34,7% - ні, 7,3% вважають, що це можливо в окремих випадках, а 0,1% замість відповіді на запропоноване питання, самі поставили запитання: „Яка різниця між лісником та лісничим?“.

Лісничий же, відповідно до визначень, що містяться у довідковій літературі, це – посадова особа (головний лісничий) у державних органах лісового господарства АР Крим, областей і державних лісових господарств. На підвідомчій відповідним органам лісового господарства території головний лісничий здійснює керівництво охороною та захистом лісів, організує розробку і реалізацію заходів раціонального використання, відтворення лісових ресурсів. Він також наглядає за дотриманням на місцях законодавчих та інших нормативно-правових приписів з питань використання, відтворення та охорони лісів, розглядає справи про адміністративні правопорушення [342, с.498-499]; службовець лісництва, а також завідувач його [133, с.622].

З проаналізованих точок зору науковців видно, що загалом вони одностайно вважають цю категорію працівників службовими особами. Зокрема, представниками влади називають лісничих в коментарях КК України під редакцією М.І.Мельника, та М.І.Хавронюка [45, с.847] та В.В. Сташиса і В.Я.Тація [46, с.985]. Ю.Золотухін

стверджує, що службові особи спеціалізованих державних інспекцій, заснованих для охорони лісів, наділені правами для виконання організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків і в той же час характерними для представників влади правом на затримання будь-якої особи, яка заподіяла шкоду охоронюваному об'єкту, накладення арешту на незаконно добуте чи на вилучення незаконно добутого і відповідних знарядь вчинення злочину. У них чітко визначений об'єкт охорони і обов'язок захищати інтереси охоронюваного об'єкта від неправомірних дій як юридичних, так і фізичних осіб. У зв'язку з цим він приходить до висновку, що такі працівники є представниками влади [404, с.44]. В.І.Соловійов також вважає працівників лісової охорони, які ведуть оперативну роботу щодо охорони лісів і боротьби з правопорушеннями, представниками влади [13, с.42]. Однак, не зовсім зрозуміло, кого ці автори мають на увазі під „службовими особами” та „працівниками лісової охорони, які ведуть оперативну роботу щодо охорони лісів і боротьби з правопорушеннями” (лісника, лісничого, чи їх обох) ?

Визнає лісничого службовою особою і Верховний суд України. Зокрема, постановою Сторожинецького районного суду Чернігівської області від 10 серпня 2004 року кримінальну справу за обвинуваченням К. за ст.ст. 190 ч.1, 366 ч.1 КК України закрито, і його звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 1 п. „б” Закону України „Про амністію” від 11 липня 2003 року. В апеляційному порядку справу не розглядали. Органи досудового слідства обвинувачували К. в тому, що він, працюючи на посаді лісничого Жадівського лісництва Сторожинецького держспецлісгоспу в с. Нова Жадова Сторожинецького району Чернівецької області, будучи службовою особою, обізнаною щодо вартості деревини, її наявності в лісництві та порядку реалізації через держспецлісгосп, 3 січня 2003 року з метою заволодіти грошима І., зловживаючи його довірою та необізнаністю щодо дійсної вартості деревини, умисно назвав завищену її вартість, унаслідок чого останній заплатив 2132 грн. К., натомість в бухгалтерію Сторожинецького держспецлісгоспу вніс за відпущену сировину 840 грн., що відповідає дійсній вартості деревини, а рештою – 1292 грн. – заволодів. Крім того, К. вчинив службове підроблення специфікації-накладної на придбану І. деревину, не

оприбуткувавши її на законних підставах. У касаційному поданні прокурора кваліфікація вчиненого К. злочину та підстави закриття кримінальної справи не оскаржувалися. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України вирішуючи цю кримінальну справу в касаційному порядку, також не заперечила проти того, що лісничий є службовою особою [405].

Значна більшість (92,3%) опитаних нами практиків також визнає цю категорію працівників службовими особами, 6,2% – ні, а 1,5% – в окремих випадках.

Спробуємо з'ясувати питання щодо визначення правового статусу лісника та лісничого. Як вже зазначалося, відповідно до ст.2 Закону України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, органи державної лісової охорони зараховані до числа правоохоронних. Працівників ж останніх, майже одностайно в кримінально-правовій літературі визнають за службових осіб за ознакою здійснення ними функцій представника влади.

Відповідно до ст. 89 ЛК України від 8 лютого 2006 року охорону і захист лісів на території України здійснюють державна лісова охорона, що діє у складі центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства та підприємств, установ і організацій, які належать до сфери його управління і лісова охорона інших постійних лісокористувачів і власників лісів [406]. Державна лісова охорона має статус правоохоронного органу. У ст. 91 ЛК України сказано, що посадові особи державної лісової охорони мають право:

складати протоколи та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення, про правопорушення у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

зупиняти транспортні засоби та проводити огляд речей, транспортних засобів, знарядь, добутої в лісі продукції та інших предметів;

у разі неможливості встановлення особи правопорушника лісового законодавства на місці вчинення правопорушення доставляти його в органи

внутрішніх справ або в органи місцевого самоврядування для складення протоколу про адміністративне правопорушення;

у разі порушення лісового законодавства вилучати в установленому законом порядку у громадян і юридичних осіб документи, добуті лісові ресурси, знаряддя їх добування, а також транспортні засоби, що були знаряддям правопорушення, та вирішувати питання про їх подальшу належність і використання;

давати обов'язкові для виконання приписи з питань, що належать до їх повноважень.

Вважаємо, що цих осіб необхідно вважати службовими за ознакою здійснення функцій представника влади. Проте, знову постає питання, кого ж необхідно до них відносити (лісника, лісничого чи їх обох)?

При відповіді на це питання важливо враховувати такі міркування. Наприклад, у схемі місячних окладів (ставок заробітної плати) робітників установ природно-заповідного фонду Державного комітету лісового господарства України, яка є додатком № 3 до наказу Держкомлісгоспу від 04 лютого 2003 р. № 24 „Про впорядкування умов оплати праці працівників установ природно-заповідного фонду Державного комітету лісового господарства України”, схемі посадових окладів працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення, що затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я населення України в редакції від 25 січня 2005 р. № 48/39, та схемі місячних окладів робітників, яка є додатком № 3 до наказу Міністерства культури і мистецтв України в редакції від 12 травня 2005 р. № 283, лісників зарахували до робітників. У тимчасовому державному переліку професій з підготовки кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 1998 р. № 450, лісник вважається майстром лісового господарства. У кримінально-правовій літературі загально визнано, що робітників і майстрів (за умови, якщо останні не виконують організаційно-розпорядчі обов'язки) не слід відносити до службових осіб. Може скластися враження, що цього цілком достатньо для невизнання лісника

службовою особою. Проте, з нашої точки зору, в основу вирішення даного питання доцільно покласти характер виконуваних ним обов'язків.

Згідно з Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників лісового господарства, затвердженим Державним комітетом лісового господарства України від 29 липня 2003 року і введеним у дію з 1 вересня 2003 року, у лісника, такі завдання і обов'язки. Він дає вказівки щодо усунення порушень лісового законодавства, правил пожежної безпеки, встановленого порядку ведення лісового господарства та лісокористування. Затримує у встановленому порядку осіб, винних у лісопорушеннях і порушеннях правил полювання, з накладенням арешту на незаконно добуту в лісі та на шляху з лісу продукцію. Проводить у встановленому порядку огляд речей, а також вилучення у правопорушників лісової і мисливської продукції, знарядь порушень і документів на них. Складає протоколи про виявлені порушення лісового законодавства, правил пожежної безпеки, правил полювання на землях лісового фонду або лісові пожежі і передає їх у лісництво або майстрові лісу.

Що ж стосується правового статусу лісничого, то, наприклад, у схемі посадових окладів керівних, наукових працівників і фахівців установ природно-заповідного фонду державного комітету лісового господарства України, яка є додатком № 1 до наказу Держкомлісгоспу від 04 лютого 2003 р. № 24 „Про впорядкування умов оплати праці працівників установ природно-заповідного фонду Державного комітету лісового господарства України”, схемі посадових окладів керівних працівників, фахівців, спеціалістів і службовців, інших структурних підрозділів і технічних службовців Української державної лісонасінневої інспекції „Укрдержліснасінспекція” Державного комітету лісового господарства України, яка є додатком № 1 до наказу Держкомлісгоспу в редакції від 22 квітня 2005 р. № 292, схемі посадових окладів керівних, наукових працівників та інших фахівців установ природно-заповідного фонду Мінекоресурсів України, яка затверджена наказом Міністерства екології та природних ресурсів України в редакції від 13 червня 2003 р. № 110-ДС, лісничі належать до керівних працівників, які в теорії кримінального права України беззаперечно вважаються службовими особами. Водночас, будучи послідовними, визнаємо, що сам по собі цей факт є не достатньо переконливим.

Окрім цього, згідно із ч.1 ст. 241 КпАП органи лісового господарства розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 49, 63-70, 73, 75, 77, 188-5 цього Кодексу. В ч.2 цієї ж статті передбачено, що від імені органів лісового господарства розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право: головні лісничі відділів охорони і захисту лісу державних органів лісового господарства Автономної Республіки Крим та областей, головні лісничі держлісгоспів та інших державних лісогосподарських підприємств і організацій, лісничі, помічники лісничих.

Таким чином, вбачаємо підстави для визнання службовими особами за ознакою здійснення ними функцій представника влади як лісника, так і лісничого.

Засуджений. Засудженим є особа, щодо якої постановлено обвинувальний вирок суду, яким її засуджено до якої-небудь міри покарання.

У кримінально-правовій літературі неоднозначно вирішується питання про те, чи може визнаватися службовою особою засуджений. А.В. Галахова зазначає таке: „Це йде врозріз із трактуванням поняття організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов’язків” [23, с.45]. Деякі автори переконані, що службовою особою не може бути засуджений до позбавлення волі незалежно від характеру виконуваної ним роботи, однак нічого не вказують про засуджених до інших видів покарання [251, с.818].

Інші ж науковці дотримуються протилежної позиції. І.М.Даньшин справедливо звертає увагу на те, що факт засудження не позбавляє злочинця повністю його прав, обмежуючи певною мірою деякі з них [203, с.64]. В.К.Коломієць також вважає, що нарядчик, обліковець, десятник, бухгалтер, експедитор, майстер мають визнаватися службовими особами. У такій ситуації, на його думку, засуджені мають „пільгове” правове становище, яке аж ніяк не впливає із законодавства [24, с.79-80].

Видається, що засуджені можуть бути службовими, крім тих осіб, яким призначено покарання у виді арешту, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі. Це впливає з ряду положень Кримінально-виконавчого законодавства України. Так, у ч.2 ст. 7 КВК України від 11 липня 2003 року

передбачено, що засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та цим Кодексом і встановлених вироком суду [407]. Засуджений продовжує залишатися правоздатним та дієздатним громадянином, суб'єктом обов'язків і прав, гарантованих Конституцією України та іншими законами, що визначають правове становище громадян України, іноземців та осіб без громадянства [408, с.34]. Засуджених, щодо яких судом застосовано інші види покарання, не позбавляють можливості здійснювати функції представника влади або ж виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Відповідно до п.1 ст. 107 КВК України засуджені до позбавлення волі не наділені правом керувати іншими людьми або ж організувати їх діяльність, а також управляти чи розпоряджатися чужим для себе майном, що є характерним для службових осіб. У ч.11 п.1 цієї ж статті зазначено, що засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право брати участь у роботі самодіяльних організацій та гуртків соціально корисної спрямованості. Більш детально про це йдеться у ст. 127 КВК України, згідно із ч.3 якої у колоніях серед засуджених, які зарекомендували себе позитивно, створюються ради колективів колоній і відділень соціально-психологічної служби. На перший погляд, може видатися, що такі засуджені вправі виконувати організаційно-розпорядчі обов'язки стосовно інших осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Проте, в юриспруденції загальновідомо, що правам однієї особи обов'язково кореспондують обов'язки іншої (інших). У п.3 ст. 107 КВК України відсутній обов'язок засуджених виконувати вимоги інших осіб, які відбувають цей вид покарання. Тобто всі засуджені до цих видів покарань наділені рівними правами і обов'язками. Що ж стосується таких видів покарання, як арешт і довічне позбавлення волі, то чинним КВК України передбачено практично аналогічну регламентацію їх правового становища. Зокрема, відповідно до ч.2 ст. 51 КВК України на засуджених до арешту поширюються обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Згідно із ч.2 ст. 151 КВК України на осіб, які відбувають довічне позбавлення волі, поширюються права і обов'язки засуджених до позбавлення волі, передбачені статтею 107 цього Кодексу. Може

скластися враження, що до зазначених вище видів покарань слід додати і обмеження волі, адже особа обмежується в свободі пересування і виборі місця проживання, обов'язково залучається до праці. Це покарання дуже схоже за своєю суттю до арешту, позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі. Аналіз прав і обов'язків осіб, котрі засуджені до обмеження волі, що містяться у ст. 59 КВК України, також прямо не свідчить про наявність у них функціональних ознак службової особи. Разом з тим, у ч.2 ст. 60 КВК України передбачено, що праця засуджених до обмеження волі регулюється законодавством про працю, за винятком правил прийняття на роботу, звільнення з роботи, переведення на іншу роботу. Останнє положення, на нашу думку, означає, що деякі засуджені здійснюють керівництво роботою інших осіб, які відбувають цей вид покарання, організацію їх діяльності, підбір і розстановку кадрів та інші такого характеру дії, тобто мають у своєму підпорядкуванні цих осіб. Це дає підстави їх визнати службовими особами за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків.

Детальні висновки стосовно кожної із розглянутих категорій осіб висловлені у відповідних пунктах цього розділу. Вважаємо, що необхідне більш чітке і зрозуміле висвітлення правового статусу цих категорій осіб у законодавстві України для усунення наявних проблем як в теорії, так і на практиці (чи принаймні для їх зменшення).

ВИСНОВКИ

Проведене дисертаційне дослідження теми „Поняття службової особи у кримінальному праві України” підтвердило, що ця проблема була, є і надалі залишатиметься актуальною для теорії кримінального права України, практики законотворчості, правозастосування і навчального процесу. Тому її з’ясування є наслідком, воно спрямоване на вирішення цілої низки питань, що не є цілком новими для кримінально-правової науки та практики, проте досі не знайшли свого остаточного осмислення. У дисертації було поставлено завдання знайти підходи до розв’язання ряду дискусійних положень, що стосуються поняття службової особи як суб’єкта злочину за кримінальним правом загалом, так і можливості визнання службовими окремих категорій осіб.

Визначене в дисертації наукове завдання вирішувалося з використанням різноманітних методів. Насамперед був з’ясований стан дослідження відповідної проблеми в літературі. На основі аналізу українських і зарубіжних (переважно російських) публікацій за тривалий період констатовано, що у вітчизняній кримінально-правовій теорії в цілому склалося уявлення про поняття службової особи. Основні його положення не викликають застережень в різних авторів і полягають в тому, що:

- а) службова особа – один із видів спеціального суб’єкта злочину;
- б) службовою визнають особу, яка наділена, крім загальних ознак суб’єкта злочину, ще й додатковими ознаками;
- в) цей спеціальний суб’єкт виділяють з метою, по-перше, встановити кримінальну відповідальність за діяння, які, будучи вчиненими іншими особами, не є кримінально-караними, а по-друге, посилити кримінальну відповідальність службових осіб порівняно із відповідальністю загального суб’єкта злочину;
- г) службовими особами є лише працівники, які діють від імені підприємства, установи чи організації;

д) службовими є особи, які здійснюють функції, що в законодавстві, теорії і на практиці традиційно йменуються владними, а також виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.

Наявність положень, щодо яких досягнуто однакості між українськими юристами, не виключає існування багатьох суперечливих питань. Серед тих, що пов'язані із загальними ознаками суб'єкта злочину, найбільш гострими на сьогодні є ті, що стосуються можливості встановлення в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб, спеціальної осудності службової особи як суб'єкта злочину; віку, з досягненням якого особа може бути визнана службовою. Серед дискусійних положень, що стосуються спеціальних ознак службової особи, особливо назрілими є питання про необхідність диференціації кримінальної відповідальності так званих публічних службових осіб і „приватних”. Дискусійними або взагалі недослідженими є питання про можливість визнання службовими окремих категорій осіб, насамперед тих, статус яких змінюється в умовах переходу економіки на ринкові засади, демократизації суспільства (громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, нотаріуси, власники приватних підприємств, арбітражні керуючі і т.п.).

Передумовою з'ясування проблематичних, недостатньо висвітлених у літературі і таких, що по-різному вирішуються на практиці, питань став аналіз історії і зарубіжного досвіду регламентації поняття службової особи. Вивчені нормативно-правові акти українського кримінального законодавства починаючи з X ст., а також акти кримінального законодавства ряду зарубіжних держав.

Аналіз значної кількості публікацій, що базуються насамперед на загальноновизнаних положеннях кримінального права, історичного розвитку, зарубіжного досвіду, дав змогу перейти до догматичного аналізу чинного кримінального законодавства України у відповідній частині і формулювання пропозицій щодо його вдосконалення. До того ж у цій дисертації, на відміну від робіт більшості попередніх дослідників, розгляд теми не обмежено статтями розділу XVII „Злочини у сфері службової діяльності”, а проаналізовано всі статті Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність такого спеціального суб'єкта злочину, як службова особа. Аналіз Особливої частини чинного КК України

свідчить про те, що приблизно четверта частина її статей передбачає відповідальність службової особи. У дисертації наведено перелік випадків, коли в КК є пряма вказівка на службову особу як суб'єкта злочину (додаток В), а також вказано на ті норми, з тлумачення яких випливає висновок про те, що суб'єктом відповідного злочину є цей спеціальний суб'єкт злочину (додаток Д). На цій основі в дисертації констатовано, що поняття службової особи є наскрізним для кримінального права, має однаковий зміст в усіх статтях Особливої частини КК України і поширюється на всі галузі права.

Вирішення завдань, поставлених у дисертації, здійснюється також з урахуванням позиції правозастовної практики. Вона з'ясовувалася як у ході використання матеріалів конкретних кримінальних справ (як опублікованих, так і зібраних самим дисертантом), так і під час анкетування працівників органів прокуратури та суду.

Використання значних за обсягом і неоднорідних за характером матеріалів, різноманітних методів дослідження, апробація одержаних результатів в наукових статтях, виступах на наукових семінарах і конференціях, пропозиціях правоохоронним органам дає підставу оцінити здобуті результати як достовірні.

Найбільш вагомі та значущі наукові та практичні результати дослідження викладені у висновках до кожної структурної частини дослідження. У роботі висвітлено і обґрунтовано положення, що є новими для юридичної науки, сформульовано рекомендації практичного характеру, які є або подальшим розвитком попередніх досліджень проблеми, або ж розглядаються вперше. Серед них насамперед можна назвати ті, що стосуються меж застосування поняття службової особи щодо окремих правових галузей; характеристики визначення поняття службової особи, яке є у чинному КК України; особливості кримінальної відповідальності службових осіб за вчинені ними злочини; обмеженої осудності; віку, з досягненням якого особа може бути визнана службовою; кримінально-правового поняття „представник влади”; доповнення підстав, які називаються в правовій літературі, за наявності яких особа перестає бути службовою та припинення виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських за

спеціальним повноваженням; факту вчинення юридично значущих дій; визначення правового статусу нотаріуса, власника приватного підприємства, капітана судна, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, лісника, лісничого, голови та членів спеціалізованої вченої ради.

На нашу думку, найбільш важливі результати дисертаційного дослідження можуть бути використані так:

- **у правотворчості.** Зокрема, у ході чергової кодифікації кримінального законодавства визначення досліджуваного нами спеціального суб'єкта злочину пропонуємо диференціювати на представника влади та власне службову особу і викласти таким чином:

Представники влади – це особи, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування), тобто Президент, члени Уряду, депутати, керівники органів місцевого самоврядування, судді, народні засідателі, присяжні, прокурори, слідчі, особи, які здійснюють дізнання, голови місцевих державних адміністрацій та їхні заступники, працівники державних інспекцій, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, а також інші працівники, які наділені правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, приймати рішення чи застосовувати примусові заходи стосовно фізичних і юридичних осіб незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Службовими визнаються особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, займаючи посади в організаціях, їхніх філіях чи підрозділах, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Особами, які виконують організаційно-розпорядчі функції, є ті, які від імені юридичних осіб, їхніх філій чи підрозділів, керують діяльністю інших людей чи організують їх роботу. Особами, які виконують адміністративно-господарські функції, є ті, які від імені власника чи уповноваженого ним органу управляють чи розпоряджаються чужим для себе майном.

Службовою особою визнається учасник колегіального органу, який здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції в складі такого органу, від його імені чи в його інтересах.

- у **навчальному процесі**. Під час викладання курсів Загальної та Особливої частин кримінального права, спецкурсів, присвячених кримінальній відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, а також у випадках з'ясування кримінальної відповідальності за окремі склади злочинів, суб'єктами яких виступають службові особи;

- у **правозастосуванні**. Працівники правоохоронних і судових органів можуть враховувати наведені положення під час вирішення питання, чи є службовою та чи інша особа для притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного злочину;

- у **науці кримінального права**. Під час подальшого дослідження проблем кримінальної відповідальності за злочини, суб'єктами яких виступають службові особи, запропоновані положення і висновки можуть бути базовими.

У цілому можна констатувати, що неоднозначні підходи в теорії кримінального права та правозастосовній практиці щодо того, чи зараховувати до службових осіб окремі категорії працівників значною мірою обумовлені недостатньою увагою до встановлення їх правового статусу, вирішенням відповідних питань у відриві від положень, що стосуються загального поняття службової особи. Також напрошується висновок, що з подальшим розвитком суспільства і держави будуть з'являтися все нові і нові посади, зайняття і виконання обов'язків на яких даватиме підставу визнавати відповідних осіб службовими. Все це вказує на те, що проблеми, пов'язані з поняттям службової особи, і надалі будуть актуальними для кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України за 2001-2004 рр.
2. Статистичні дані Державної судової адміністрації України за 2003-2005 рр.
3. Кримінальне право України: Бібліографія. 1991-2002 / Уклали: М.В.Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилюк. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.
4. Золотухин Ю.В. Субъект должностного преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 1976. – 36 с.
5. Волколупова В.А. Должностное лицо как субъект уголовной ответственности. Автореф. дис. ... к.ю.н. – Волгоград, 2002. – 30 с.
6. Григорьев В.Н. Понятие должностного лица в уголовном праве. Дис. ... к.ю.н. - Екатеринбург, 2001. – 161 с.
7. Бугаевская Н.В. Должностное лицо как субъект преступления. Дис. ... к.ю.н. Рязань, 2003. – 265 с.
8. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. Издание второе. – Х.: ООО „Одиссей”, 2002. – 960 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., - „ФОРУМ”, 2005, у трьох книгах. – 584 с.
10. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., Госюриздат, 1958. – 260 с.
11. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, „Наука”, 1977. – 155 с.
12. Васильев А.С., Стрельцов Е.Л. До питання про поняття, ознаки і функції службової особи // Вісник Академії правових наук. - 1995. - № 3. - С. 125-136.
13. Соловьев В.И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. – М. – Изд-во. Юр. ли-ра, 1963. – 144 с.
14. Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Взятничество: понятие, причины, квалификация. Учебное пособие. М., 1988. – 136 с.

15. Мельникова В.Е. Ответственность за взяточничество. Учебное пособие. М., 1982. – 57 с.
16. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка. - 1978. – 303 с.
17. Яни П.С. Взятничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. – М.: ЗАО „Бизнес-школа „Интел-Синтез”, 2002. – 120 с.
18. Дагель П.С., Улицкий С.Я. Совершенствование уголовно-правовых мер по охране здоровья населения // Советское государство и право. – 1971. - № 7. - С. 103-107.
19. Фесенко С.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 280 с.
20. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. – К.: Юрінком., 1999. – 208 с.
21. Кульбашна О. Співвідношення понять „службовець” і „службова особа” в адміністративному праві // Право України. – 1999. - № 4. – С. 97-101.
22. Янюк Н. Співвідношення понять „посадова особа” і „службова особа” в адміністративному праві // Право України. – 2001. - № 12. – С. 117-120.
23. Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий: Вопросы уголовно-правовой квалификации. – М.: Юр. Ли-ра, 1978. – 95 с.
24. Коломеец В.К. Об ответственности осужденных за должностные и некоторые другие правонарушения // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью: Межвуз. сб. научн. р. СВЮЗИ. – Свердловск, 1983. – С. 78-81.
25. Наумов А. Предприятие на скамье подсудимых? // Советская юстиция. – 1992. - № 17-18. – С. 3.
26. Навроцький В. О., Брич Л. П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 1. – С. 58-62.
27. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. – Харків: Ви-во Національного університету внутрішніх справ. - 2001. – 320 с.
28. Щеглова Т.К. Применение уголовно-правовой нормы о должностной

халатности // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. ДВГУ. – 1978. – Вып. 2. – С. 68-77.

29. Нусупалиев А. Уголовная ответственность за злоупотребление властью или служебным положением (на материалах Казахской ССР). Автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 1973. – 20 с.

30. Мельник М., Хавронюк М. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі: Навч. Посібник. 2-ге вид., випр. і доповн. – К.: Атіка, 2001. – 512 с.

31. Тимченко С.М. Судові та правоохоронні органи України. Навчальний посібник. – К.: „Центр навчальної літератури”, 2004. – 304 с.

32. Тарасова Е.В. Квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами путем использования своего служебного положения. Дис. ... к.ю.н. Санкт-Петербург, 1999. – 235 с.

33. Яни П.С. Экономические и служебные преступления. – М.: ЗАО „Бизнес-школа „Интел-Синтез”, 1997. – 208 с.

34. Мельник М.І. Хабарництво: Загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К.: Парламентське видавництво. - 2000. – 255 с.

35. Лукомский В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве. Дис.... к.ю.н. К., 1996. – 182 с.

36. Галахова А.В. Должностные преступления. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. М., 1998. – 64 с.

37. Гук О. Суб'єкт службових злочинів // Радянське право. – 1986. - № 12. – С. 55-58.

38. Николаева Л.А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1973. – 64 с.

39. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М.– Юрид. лит, 1975. – 168 с.

40. Светлов А., Глушков В., Щупик Ю. Уголовная ответственность судебно-медицинских экспертов // Социалистическая законность. – 1987. - № 3. – С. 44-45.

41. Навроцький В.О. Чи є експерт службовою особою? // Життя і право. – Пробний номер. – С. 19-21.

42. Светлов О.Я., Трофімов С.В. Визначення поняття посадової особи в новому Кримінальному кодексі України // Правова система України: теорія і практика. – К., 1993. – С. 439-441.

43. Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. – М.: Изд. Казанского ун.-та, 1972. – 176 с.

44. Советское уголовное право. Часть Особенная. – М.: „Юрид. ли-ра”, 1973. – 576 с.

45. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка. – 2005. – 1064 с.

46. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн „Видавничий дім „Ін Юре”, 2003. – 1196 с.

47. Навроцький В.О., Брич Л.П. Суб'єкт ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів за чинним Кримінальним кодексом України: дискусійні питання // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. - №7. – С. 41-47.

48. Дудоров О.О. Відповідальність за посадові злочини у сфері оподаткування: питання кваліфікації та вдосконалення законодавства (закінчення) // Підприємництво, господарство і право. – 2000. - № 1. – С. 32-39.

49. Андрушко П. Чи може фізична особа, що здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, визнаватись службовою особою // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. 5-6 лютого 2004 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. - С. 405-409.

50. Филимонов Ю. Нотариус – лицо должностное? // Российская юстиция. – 1996. - № 9. – С. 31-32.

51. 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. – С. 26-35.

52. Егорова Н. Проблемы уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями частными аудиторами (ст. 202 УК) // Уголовное право. - 2002. - № 2. - С. 19-21.

53. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. - СПб.: Издательство Р. Асланова „Юридический центр Пресс”, 2005. – 560 с.

54. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.

55. Крупко Д.І. Поняття службової особи в Кримінальному кодексі 2001 року // Право і безпека. – 2002. - № 1. – С. 63-67.

56. Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством // Государство и право. – 1993. - № 4. – С. 81-88.

57. Мельникова В.Е. Должностные преступления (вопросы уголовно-правовой квалификации). Учебное пособие. - М., 1985. - 97 с.

58. Максимович Р.Л. Визначення поняття службової особи в історії українського кримінального законодавства // Життя і право. – 2005. - № 5. – С. 57-68.

59. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т.1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – 432 с.

60. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1985. – 520 с.

61. Тихомиров М.Н., Елифанов П.П. Соборное Уложение 1649 года. Учебное пособие для высшей школы. – М. - Издательство Московского университета, 1961. – 414 с.

62. Законодательство Петра I. – М. - Юрид. Лит. - 1997. – 880 с.

63. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях: Уголовно-юридическое исследование. – Ярославль, 1916. – 570 с.

64. Российское законодательство X-XX веков. Т.6. Законодательство первой половины XIX века. – М. - Юрид. Лит. - 1988. – 432 с.

65. Российское законодательство x-xx веков . Судебная реформа. Том 8. – 496 с.

66. Уголовное уложение 1903 г./ Приложение к Собранию (Сборнику) узак. и расп. Прав. за 1903 г. № 38. Отд. I, ст. 416.

67. Янюк Н. Поняття „Посадова особа”: основні етапи дослідження в адміністративно-правовій науці і законодавстві // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Випуск 38. – С. 224-230.

68. Петухов Г.Е., Васильев А.С. Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке // Правоведение. – 1980. - № 3. – С. 40-48.

69. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 1, 1917-1925 гг. – К.: Мин. Охраны общественного порядка УССР, Высш. шк, 1966. – 832 с.

70. Уголовный кодекс УССР: Утвержденный в У.Ц.К. 23 августа 1922 г. с алфавитным указателем. – Х. – 1922. – 50 с.

71. Трайнин А.Н. Общее учение о должностных преступлениях // Социалистическая законность. – 1938. - № 4 . – С. 12-21.

72. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1957. – 187 с.

73. Динека В.И., Тузов Л.Л. Субъект должностного преступления // Научные труды РАЮН. Вып. 3. – М., 2003. – С. 446-452.

74. Здравомыслов Б.В. Советское уголовное право. Часть Особенная. Должностные преступления. – М., 1959. – 94 с.

75. Трайнин А.Н. Должностные преступления // Советская юстиция. – 1938. - № 4. – С. 7-12.

76. Шаргородський М. „Должностное лицо” и „представитель власти” // Вестник советской юстиции. – 1927. - № 21-22. – С. 753-754.

77. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. – М. – Гос. издательство юридической литературы, 1956. – 212 с.

78. Ривкин М. Рабочий, служащий и должностное лицо // Рабочий суд. – 1925. - № 17-18. – С. 765-768.

79. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. (Ст. ст. 105-118 Уголовного Кодекса). М.: „Право и жизнь”, 1923. – 64 с.

80. Кожевников М., Лаговьер Н. Должностные преступления и борьба с ними. – М., 1926. – 72 с.

81. Лейкина Н.С. Субъект должностных преступлений в практике Верховного Суда СССР // Ученые записки Ленинградского гос. ун-та им. Жданова. Вопросы уголовного права и процесса. Изд. Лен. гос. ун. – 1956. - № 202. – Вып. 8. – Серия юр. наук. – С. 89-105.

82. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (глава III Уголовного кодекса). Изд. 3-е испр. и доп. – М.: „Право и жизнь”. – 1927. – 100 с.

83. Кримінальний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами на 1 вересня 1958 р. та з додатками постатейно систематизованих матеріалів. К. - Державне вид-во політ. літ. УРСР. – 1958. -162 с.

84. Кримінальний кодекс УРСР. В ред. 1927 р. 3-е офіц. вид. X. – Юрид. Вид-во Наркомюсту УСРР. – 1927. – 109 с.

85. Вишинська З.А. и Меньшагин В.Д. Рецензия на „Уголовное право. Особенная часть” // Советское государство и право. – 1940. - № 5. – С. 169-188.

86. Гюнтер А. Должностные преступления. – Харьков. Юрид. Изд-во НАРКОМЮСТА УССР, 1928. – 83 с.

87. Трайнин А.Н. Уголовное право. Особенная часть. Должностные и хозяйственные преступления. – М: Юриздат, 1938. – 136 с.

88. Зубрилов А.Н., Беляев Н.А. Борьба с должностными преступлениями в колхозах // Учен. Записки (ЛГУ). - № 202. – Серия юрид. Наук. Вып. 3. – 1956. – С. 128-156.

89. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. – М. – Юрид. изд. - 1948. – 440 с.

90. Блум М.И. Ответственность за преступную халатность должностных лиц по советскому уголовному праву // Учен. Записки (Латвийский гос. Ун.). – Т. XII. – Вып. 1. – Рига., 1957. – 286 с.

91. Шейнин Х.Б. Ответственность за халатность должностных лиц по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. – 17 с.

92. Кириченко В.Ф. О субъекте должностных преступлений // Советское государство и право. – 1956. - № 2. – С. 89-98.

93. Тадевосян В.С. К разработке проекта Уголовного кодекса СССР // Советское государство и право. – 1954. - № 4. – С. 72-81.

94. Сухоплюев И.К. Следует ли в УК СССР давать определение должностного лица? // Советское государство и право. – 1954. - № 7. – С. 118-119.

95. Светлов А.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. – К.: „Наукова думка”, 1970. – 187 с.

96. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. Офіційний текст із змінами та доповненнями за станом на 1 грудня 1962 р. – К. - Державне вид-во політ. літ. - 1963. – 138 с.

97. Курс советского уголовного права. Преступления против государственного аппарата и общественного аппарата. Воинские преступления. / За ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе – М. – Наука. - 1971. – Т. 6. – 334 с.

98. Касаткин Ю.П. Должностные преступления. Вопросы квалификации. Учебное пособие. – М., 1979. – 39 с.

99. Л. Ільковець, О. Крючкова Спеціальний суб'єкт злочну у сфері службової діяльності // Вісник прокуратури. – 2003. - № 7. – С. 63-67.

100. Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва. Навчальний посібник / За ред. Хавронюка М.І. – Київ: Атіка, 2001. – 608 с.

101. Советское уголовное право. Особенная часть. Издание второе переработаное и дополненное. М.: Издательство Московского университета. – 1975 // Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. – 472 с.

102. Здравомыслов Б.В. Некоторые общие вопросы уголовной ответственности за должностные преступления. / В кн. Вопросы уголовного права. – М., 1966. – С. 202-231.

103. Максимов В. Ответственность за злоупотребление властью или служебным положением // Советская юстиция. – 1963. - № 15. – С. 20-22.

104. Кириченко В. Ответственность за должностные преступления // Советская юстиция. – 1961. - № 6. – С. 2-3.

105. Охотнікова О.М. Посилення кримінальної відповідальності за посадові злочини // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1998. - № 3. – С. 147.

106. Петришин О. Поняття посадової особи державного апарату // Вісник Академії правових наук України. – 2000. - № 2(21). – С. 37-45.

107. Закон України „Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб” від 11 липня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 29. – Ст. 216.

108. Кримінальний кодекс України: Текст із змінами і доповненнями, опублікованими станом на 1 вересня 1999 року. – Львів, 1999. – 194 с.

109. Закон України „Про власність” від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 20. – Ст. 249.

110. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії // Право України. – 2005. - № 11. – С. 28-32.

111. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.). Вступительная статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. - СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2001. – 338 с.

112. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Вступ. статья канд. юрид. наук, доц. В.И. Михайлова. Обзорн. статья докт. юрид. наук, проф. О.

Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили. – СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2002. – 409 с.

113. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. предисловие докт. юрид. наук, проф. И.М. Рагимова. Перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2001. – 325 с.

114. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Предисловие проф. Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.

115. Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. докт. юрид. наук Е.Р. Азаряна, канд. юрид. наук Н.И. Мацнева. Предисловие докт. юрид. наук Е.Р. Азаряна. Перевод с армянского канд. юрид. наук, проф. Р.З. Авакяна. – СПб.: Изд-во Р. Асланова „Юридический Центр Пресс”, 2004. – 450 с.

116. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 (Ведомости Парламента РК, 1997 г. № 15-16, ст. 211) / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова. – СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2001. – 466 с.

117. Уголовный кодекс Кыргызской Республики // www.toktom.kg/lawcoll/15076.1.htm.

118. Уголовный кодекс Республики Молдова / Вступительная статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб.: Изд-во „Юридический Центр Пресс”, 2003. – 408 с.

119. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Х.: Консум, 1997. – 164 с.

120. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2001. – 410 с.

121. Уголовный кодекс Туркменистана // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1997. - № 2. – Ч. II С. 9.

122. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Д.А. Шестакова; предисловие доктора

права Г. – Г. Йешека; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. – СПб.: Изд-во „Юридический Центр Пресс”, 2003. – 524 с.

123. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. – СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2001. – 234 с.

124. Уголовный кодекс Японии / Науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. – СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2002. – 226 с.

125. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Пер. с кит.; Под ред. и с предисл. АИ. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 176 с.

126. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. – СПб.: Издательство „Юридический Центр Пресс”, 2001. – 510 с.

127. Хавронюк М. Загальні службові діяння: особливості їх визначення у кримінальних законах європейських держав // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - № 4. - С. 124-128.

128. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 144 с.

129. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 25-26. – Ст. 131.

130. Волженкин Б.В. Некоторые проблемы совершенствования законодательства об ответственности за преступления против интересов публичной службы // Уголовное право: стратегия в XXI веке: сб. материалов третьей Международной научно-практической конференции. – М., 2006. – С. 241-243.

131. Непийвода В. Проблеми вдосконалення української термінології у галузі екологічного права // Право України. – 2003. - № 11. – С. 76-81.

132. Сліпушко О.М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Правопис. Граматика. К.: Ви-во „Криниця”, 1999. – 512 с.
133. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред.. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2005. – 1728 с.
134. Анисимов Г.Н. Злоупотребление доверием как способ совершения должностных преступлений // Проблемы законности. – 2003. – Вып. 58. – С. 196-201.
135. Захарян Г. Ответственное положение должностного лица // Социалистическая законность. – 1990. - № 11. – С. 62-64.
136. Круглов О.М. Про доцільність використання терміна „службова особа” // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2001. - № 3. - С.153-163.
137. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России – М.: АО „Центр ЮрИнфор”, 2004. – 396 с.
138. Горшенев В.М., Петришин А.В. Природа статуса должностного лица // Проблемы социалистической законности. Республиканский межведомственный научный сборник. – Харьков. – 1988. – Вып. 22. – С. 9-16.
139. Прохоренко А. Поняття, ознаки і види службових осіб за Кримінальним кодексом України (деякі проблеми) // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2003 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І. Франка, 2003. – С. 443-444.
140. Шнитенков А. Понятие должностного лица в УК и КоАП России // Уголовное право. – 2002. - № 3. – С. 102-103.
141. Изосимов С.В. Должностное лицо в уголовном праве: проблемы определения понятия // Научные труды РАЮН. Вып. 3. – М., 2003. – С. 462-470.
142. Слав С.П. Особенности понятия должностного лица в современных условиях // „Черные дыры” в российском законодательстве. - 2003. - № 4. - С. 227-230.
143. Яковенко Е.В. Уголовно-правовая борьба со взяточничеством. Автореф. дис. ... к.ю.н. Владивосток, 2004. – 26 с.

144. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д., Чхиквадзе В.М. Курс советского уголовного права. Особенная часть. Том. 2. М.: Гос. изд-во юр. ли-ры, 1959. – 812 с.
145. Засов К.Л. Понятие должностного лица в законодательстве и юридической науке // Современное право. – 2003. - № 8. – С. 33-38.
146. Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: проблемы правотворчества и правоприменения в условиях административной реформы Российской Федерации. Автореф. дис. ... д.ю.н. Владивосток, 2005. – 55 с.
147. Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: правотворчество и правоприменение в условиях административной реформы Российской Федерации: монография. – Владивосток : Даль наука, 2005. – 284 с.
148. Папиашвили Ш.Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси: Издательство Тбилисского уни-та. – 1988. – 304 с.
149. Басова Т.Б. Должностное лицо и лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации: сравнительный анализ // Научные труды РАЮН. Вып. 3. – М., 2003. – С. 394-397.
150. Басова Т.Б. Проблемы совершенствования уголовно-правового понятия должностного лица // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Часть I. Материалы межвузовской научной конференции, посвященной 40-летию юридического факультета ДВГУ / отв. редактор А.С. Шевченко. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1998. - С. 261-264.
151. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради України. – 1961. - № 2. – Ст. 15.
152. Панов Н.И. Понятийные аппараты наук криминального цикла: соотношение: соотношение и взаимосвязь // Государство и право. – 2001. - № 5. – С. 57-60.
153. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – 272 с.
154. Мельник М.І. Нові аспекти кримінальної відповідальності за посадові (службові) злочини // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і

вивчення: Матер. між нар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. – К.-Х., 2002. – С. 199-202.

155. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.

156. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40-41, 42. – Ст. 492.

157. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6. – Ст. 56.

158. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. – Ст. 356.

159. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

160. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

161. Кодекс адміністративного судочинства України: Офіц. видання. - Із змінами та доповненнями станом на 1 січня 2006 р. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2006. – 168 с.

162. Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (11-12 травня 2001 р.) / (Редкол.: Сташис В.В. (головний редактор) та ін.). - Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – С. 31-36.

163. Зейкан І. Визначення поняття посадової особи в кримінальному законодавстві // Право України. – 2001. - № 10. – С. 58-60.

164. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К.: Факт., 2003. – 384 с.

165. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. „Про судову практику у справах про хабарництво” // Збірник постанов Пленуму

Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчальний посібник / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ПАІС, 2005. – С. 314-322.

166. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 7 жовтня 1994 р. „Про судову практику у справах про хабарництво” // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Львів: юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка. – 1998. – С. 170-177.

167. Гуторова Н. Службова особа як суб'єкт злочинів проти державних фінансів // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 12. – С. 72-74.

168. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

169. Петров Ю.А. К понятию должностного лица // Правоведение. - 1974. - № 6. - С. 31-36.

170. Колодяжний В.А. Вопросы квалификации принуждения должностным лицом к антиконкурентным согласованным действиям // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 76-81.

171. Осадчий В.І., Озеруга О.В. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи у спеціальних нормах // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матер. наук.-практ. [Харків] 22-23 квітн. 2004 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. - К. - Х.: „Юрінком Інтер”, 2004. – С. 48-51.

172. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. - К.: Атіка, 2003. – 224 с.

173. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений: Учебное пособие. - М.: Изд-во МГУ, 1976. – 183 с.

174. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. – К.: Политиздат Украины, 1983. – 141 с. – (Б-ка нар. заседателя).

175. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. – М., „Юристь”, 1999. – 304 с.

176. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація

ухилення від оподаткування в Україні: Монографія / Вступна ст. М.Я. Азарова. – Атіка, 2000. – 288 с.

177. Дудоров О. Кримінально-правове поняття посадової особи потребує вдосконалення // Закон і бізнес. - 1998. - 13 травн. (№ 19) . - С. 6-7.

178. Мельник М.І. Корупційні злочини: сутність і поняття // Право України. – 2000. - № 11. – С.127-130.

179. Старчиков М. Должностные преступления: кто будет отвечать? // Юридическая практика. – 2002. – 26 ноября. - № 48 (258). – С. 10-11.

180. Стрельцов Є.Л. Экономическая преступность в Украине: Курс лекций. – Одесса: АО БАХВА. – 1997. – 571 с.

181. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара. Автореф. дис. ... к.ю.н. К., 1994. – 23 с.

182. Закон України „Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 34. – Ст. 266.

183. Волженкин Б. Уголовная ответственность должностных лиц негосударственных предпринимательских структур // Закон. – 1993. - № 5. – С. 16-20.

184. Зейкан І. Поняття посадової особи в кримінальному законодавстві: порівняльний аналіз // Право України. – 2002. - № 3. – С. 118-121.

185. Зейкан І. Кваліфікація дій службової особи фіктивного підприємства // Право України. – 2004. - № 7. – С. 77-79.

186. Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? // Вісник прокуратури. – 2003. - № 12. – С. 41-47.

187. Кримінальний Кодекс України: Проект / Внесено нар. деп. України Пилипчуком І.М. 12 травня 1998 р. № 1029-1. – К.: Верховна Рада України, 1998.

188. Кримінальний Кодекс України: Проект Кабінету Міністрів України, 12 травня 1998 р. № 39-1304/4. – К.: Верховна Рада України, 1998.

189. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право: новые идеи. М.: ИГП РАН, 1994. – С. 50-61.

190. Антонова Е.Ю. Уголовная ответственность юридических лиц и ее соотношение с иными видами юридической ответственности // Уголовное право: стратегия в XXI веке: сб. материалов третьей Международной научно-практической конференции. – М., 2006. – С. 80-82.
191. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. – М.: ЛО „Центр Юринфор”, 2002. – 204 с.
192. Наумов А.В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. – 1991. - № 2. – С. 28-35.
193. Смітєнко В.М., Агафонов В. І. Кримінальна відповідальність юридичних осіб в реформованому законодавстві України // Економіка. Фінанси. Право. – 1996. - №1. – С. 45-54.
194. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. – 2000. - № 8. – С. 18-27.
195. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К.: Б. в, 2002. – 634 с.
196. Дудоров О.О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах Кримінальних Кодексів України // Вісник Академії Правових Наук України. – 1999. - № 2. – С. 133– 141.
197. Павлов В.Г. Субъект преступления. – Спб.: Изд-во «Юридический центр Пресс» 2001. – 318 с.
198. Волженкин Б.В., Квапис В.Е., Цагикян С.Ш. Ответственность за взяточничество: Социально-правовые и криминологические проблемы. – Ер.: Айастан, 1988. – 200 с.
199. Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М.: Юристь, 2000. – 368 с.
200. Справа № 1-392/2002 // Архів місцевого суду Личаківського району м. Львова.
201. Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація. Конспект лекцій зі спеціального курсу. // Життя і право. – 2004. - № 11. – С. 2-78.

202. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
203. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с.
204. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. – М.: „Наука”, 1987. – 208 с.
205. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Олександр, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.
206. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток: ДВГУ, 1983. – 300 с.
207. Лень В.В. До питання, пов'язаного з осудністю // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 1998. – Вип. 2 (4). – С. 129-132.
208. Зайцев А.В. К вопросу об уменьшенной вменяемости в уголовном праве // Проблемы законности. – 2000. – Вип. 41. – С. 164-168.
209. Приходько Т.М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві. Автореф. ... дис. к.ю.н.. – К. – 2001. – 21 с.
210. Кощинець В.В. Обмежена (зменшена) осудність у кримінальному праві // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. 27 квітня 2001 р. Донецьк 2001 р. – С. 507-516.
211. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 3 червня 2005 року „Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчальний посібник / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ПАІС, 2005. – С. 88-100.
212. Цепень М. Розроблення та застосування категорії обмеженої осудності у вітчизняній правозастосовній практиці // Право України. – 2006. - № 7. – С. 79-82.

213. Гринберг М.С. Специальная вменяемость // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе. - Свердловск, 1986. – С. 34-42.

214. Гринберг М.С. Место преступной небрежности в ряду возмущающих явлений (помех) // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. – Владивосток, 1978. – Вып. 2. – С. 31-40.

215. Дагель П.С. Неосторожное преступления (общая характеристика неосторожного преступления в сфере использования техники) // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. - Владивосток, 1978. – Вып. 2. – С. 3-15.

216. Навроцкий В.А. Об источниках уголовного законодательства и уголовного права Украины // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее: Материалы научной конференции, посвященной памяти профессора М.Д. Шаргородского / Под ред. проф. Н.М. Кропачева; Б.В. Волженкина. – СПб.: Издательский Дом С. – Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С. – Петерб. гос. ун-та, 2005. - С. 151-157.

217. Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України від 5 квітня 2001 року. / За ред. Мельника М. І., Хавронюка М. І. – К.: Каннон (АСК) 2002. – 1104 с.

218. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина. (Посібник для підготовки до іспитів) / (За загальною редакцією Клименка В.А.). – К.: Атіка, 2003. – 288 с.

219. Юридична енциклопедія: В 6 Т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: „Укр. енцикл.”,1998. - Т. 1: А-Г. 672 с.: іл.

220. Филонов В.П. Состояние, причины преступности в Украине и ее предупреждение: Монография. - Донецк: Издательство „Донеччина”, 1999. – 640 с.

221. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (Теория и практика): Автореф. дис. ... д.ю. н. М., 1995. – 70 с.

222. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

223. Закон України „Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 року //

Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 53. – Ст. 793.

224. Закон України „Про Конституційний суд України” від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - № 49. – Ст. 272.

225. Закон України „Про статус суддів” від 15 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 8. – Ст. 56.

226. Гуророва Н.О. Проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх за злочини у сфері господарської діяльності // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. Харків „Право”., 2004. - Випуск 8. – С. 26-28.

227. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., „Юрид. Лит.”, 1976. – 224 с.

228. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.

229. Гуророва Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием. – Х.: ООО „Одиссей”, 2003. – 256 с.

230. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

231. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Коржанський М.Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга – Н, 2001. – 656 с.

232. Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации), М., „Юридическая литература”, 1971. - 168 с.

233. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — Юринком. — Киев, 1996. – 240 с.

234. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. – Харьков: Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. – 172 с.

235. Калинин Ю.В. Ответственность за хищение государственного и общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением, по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ...к.ю.н. М., 1964. – 19 с.

236. Динека В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России. Учебное пособие. М., 1998. – 69 с.
237. Процюк О.В. Службова особа як суб'єкт контрабанди // Наше право. – 2004. - № 2(1 ч.). – С. 93-97.
238. Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Правовое поведение, его субъекты и пределы // Правоведение. – 1980. - № 3. – С. 31-40.
239. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних (Теоретическое введение в изучение специального курса). Учебное пособие. – М., 1970. – 125 с.
240. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 27 березня 1992 р. „Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчальний посібник / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ПАІС, 2005. – С. 127-136.
241. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
242. Яковлев Я.М. Половые преступления. – Душанбе: Изд. „Ирфон”, 1969. – 454 с.
243. Сімейне право: Нотаріат Адвокатура Суд: Наук.-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: У 2 кн. / Драгнєвіч Л.Ю., Пульнєва О.С., Фурса Є.І., Фурса С.Я. та ін. / За заг. ред. С.я. Фурси. - К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. - 896 с.
244. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 21-22. – Ст. 135.
245. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 532 с.
246. Закон України „Про молодіжні та дитячі громадські організації” від 1 грудня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 1. - Ст. 2.
247. Закон України „Про об'єднання громадян” від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - Ст. 504.

248. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная. К. „Наукова думка”, 1985. – 456 с.

249. Квициния А.К. Должностные преступления. М.: „Российское право”. – 1992. – 224 с.

250. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Особлива частина. Форум. К. – 2001. – 942 с.

251. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відповідальний редактор С.С. Яценко. – К. – „А.С.К.”. – 2002. – 968 с.

252. Кравченко О.О. Злоупотребление должностными полномочиями: уголовно-правовая характеристика и предупреждение. Автореф. дис. ... к.ю.н. Владивосток, 2004. – 26 с.

253. Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. – М.: Госюриздат, 1965. – 42 с.

254. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності: Питання кваліфікації злочинів передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України: Навч. Посіб. / Бантишев О.Ф., Рибачук В.І. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 116 с.

255. Гельфанд И.А. Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве. К., 1970. – 252 с.

256. Квициния А.К. Должностные преступления: уголовно-правовые и криминологические проблемы. Тбилиси: „Сабгота Сакартвело”. – 1988. – 310 с.

257. Уголовное право. Часть Особенная. М., „Юрид. ли-ра”, 1966. – 560 с.

258. Уголовная ответственность за хищение государственного или общественного имущества, хозяйственные преступления и взяточничество / Под ред. д.ю.н., проф. М.И. Якубовича. М., 1967. – 207 с.

259. Іллічов М.О. Кримінальна відповідальність службових осіб у світлі нового кримінального законодавства України // Держава і право / Інститут Держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2002. – Вип. 15. – С. 421-427.

260. Бриллиантов А.В. К вопросу о понятии должностного лица // Российский следователь. – 2001. - № 6. – С. 28-33.
261. Галахова А.В. Уголовная ответственность за должностные преступления сотрудников органов внутренних дел. – М.: Без изд. 1988. – 34 с.
262. Кириченко В. Ф. Должностные преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ...к.ю.н. – М., 1965. – 30 с.
263. Курс советского уголовного права. (Часть Особенная). Т. 4. – Ленинград: Изд-во Ленинградского уни-та, 1978. – 558 с.
264. Басова Т.Б. Сравнительный анализ дефиниции должностного лица по уголовным законам России 1960 и 1996 гг. // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: материалы II международной научно-практической конференции состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 30-31 мая 2002 г. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 448-451.
265. Золотопуп С.В., Суржан Р.Д. Ответственность должностных лиц контролирующих органов // Консультант бухгалтера. – 1999. - № 13. – октябрь. – С. 5.
266. Закон України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 11. – Ст. 50.
267. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.
268. Фіолевський Д.П. Судова влада і правоохоронна система в Україні: Навч. посібник. – К.: Кондор, 2006. – 322 с.
269. Бондаренко І. Правоохоронні органи України та їх функції // Право України. – 2005. - № 7. – С. 53-56.
270. Коваленко В.П. Про визначення поняття „правоохоронний орган” в кримінальному законодавстві України // Життя і право. – 2005. - № 5. – С. 50-56.
271. Справа № 2-45/1997 // Архів Львівського обласного суду.
272. Бантишев О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): Навч. посіб. – К.: МАУП, 2002. – 128 с. – Бібліогр.: с. 122-123.

273. Справа № 05-749км05 // Архів Верховного Суду України.
274. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін; Відп. ред. В. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.
275. Захаров Є. Чи відбудеться реформа прокуратури? // Свобода. - № 8 (233), 8-14 березня 2005 року. – С. 9.
276. Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність: Монографія. – Суми: ВДТ „Університетська книга”, 2004. – 348 с.
277. Грицаєнко Л. В чому сутність проблематики стану сучасної прокуратури // Право України. – 2004. - № 8. – С. 89-93.
278. Коментар до Конституції України. К., 1996. – 378 с.
279. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України „Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів” (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) від 26 березня 2002 року. Справа № 1-9/2002 // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. - № 2. – С. 18-22.
280. Справа № 05-658км05 // Архів Верховного Суду України.
281. Тацій В., Грошевий Ю. Прокуратура в системі поділу влад // Вісник Академії правових наук України. – 1999. - № 1. – С. 61-69.
282. Новий тлумачний словник української мови. У трьох томах. Том 3. – К.: Ви-во „Аконіт”, 2001. – 864 с.
283. Новий тлумачний словник української мови. У трьох томах. Том 2. – К.: Ви-во „Аконіт”, 2001. – 928 с.
284. Стренин А. Проблемы ответственности за умышленное неисполнение должностным лицом своих служебных полномочий // Уголовное право. - 2003. - № 1. – С. 55-57.
285. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара. Дис. ... к.ю.н. К., 1994. – 208 с.

286. Ларьков А.Н. Проблемы борьбы с должностными преступлениями // Борьба с должностными преступлениями (Сборник научных трудов). М., 1977. – С. 5-25.
287. Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений: Учебное пособие. – Волгоград: ВСШ МВД СРСР, 1986. – 72 с.
288. Уголовное право УССР. Особенная часть: Ученик / Под ред. М.И. Бажанова и др.. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1989. – 503 с.
289. Дудоров О.О. Спiрнi питання кримiнально-правового поняття „Посадова особа” // Актуальнi проблеми розвитку суспiльної думки i практики управлiння: Зб. наук. праць / Запорiзький iн-т держ. i мун. упр-ня; редкол.: В.В. Глазунов (гол. ред.) та iн. / - Вип. 3. – Запорiжжя: РВП „Видавець”, 1997. – С. 81-88.
290. Павлинов А. Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения // Российская юстиция. - 2001. - № 9. - С. 63-64.
291. Справи № 180-0155 / 2004 i № 180-0097 /2003 // Архiв мiсцевого суду Залiзничного району м. Львова.
292. Дунаева Т.Є. Службова недбалiсть як передумова вчинення господарських злочинiв // Проблеми запобiгання службовим злочинам у сферi господарської дiяльностi: Матер. нак.-практ. семiнару. [Харкiв] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та iн. – К.: Юрiнком Iнтер, 2005. – С. 135-137.
293. Справа № 05-2415км05 // Архiв Верховного суду України.
294. Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Дис. ... к.ю.н. М., 1999. – 224 с.
295. Уголовное право. Часть Особенная. М., „Юрид. ли-ра”, 1968. – 584 с.
296. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 5. Учебник для вузов. Под ред. д.ю.н., проф. Г.И. Борзенкова, и д.ю.н., проф. В.С. Комисарова. – М.: ИКД „Зерцало – М”, 2002. – 512 с.
297. Афиногенов Ю.А. Об уголовно-правовом понятии должностного лица // Уголовное право: стратегия в XXI веке: сб. материалов третьей Международной научно-практической конференции. – М., 2006. – С. 251-253.
298. Скрыбин Э. Субъект злоупотребления полномочиями и коммерческого

подкупа // Законность. – 1999. - № 12. – С. 33-35.

299. Васецов А. Субъекты взяточничества // Советская юстиция. – 1984. - № 18. – С. 9-11.

300. Кузьменко О. Субъект получения взятки // Юридическая практика. – 2002. – 26 ноября. - № 48(258). – С. 11.

301. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Коментар до статті 354 „Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації” Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. - 2004. - № 10. –С. 37-42.

302. Кравчук О. Проблеми класифікації юридичних осіб за новим законодавством України // Право України. – 2004. - № 6. – С. 102-105.

303. Популярна юридична енциклопедія / Кол. Авт. : В.К. Гіжевський, В.В. Головченко...В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

304. Юридичний словник-довідник: За ред. Ю.С. Шемшученка / Хужож. оформл. В.М. Штогриня. - К. Фемьна, 1996. – 696 с. (Nota bene).

305. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Либідь, 2003. – 320 с.

306. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.4: Н-П. – 2002. –720 с.: іл.

307. Закон України „Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 39. – Ст. 383.

308. Ремизов М.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против интересов публичной службы (гл. 30 УК РФ). Дис. ... к.ю.н. Ярославль, 2004. – 177 с.

309. Клепицкий И.А., Резанов В.И. Получение взятки в уголовном праве России. М.: Изд. центр АРиНА, 2001. – 91 с.

310. Егорова Н. Субъект преступлений против интересов службы. // Законность. – 1998. - № 4. – С. 8-12.

311. Шипка А, Копил А., Чорна Н., Руденко О. Немає у нього ні начальника, ні приставника, ні повелителя, бо все це замінює закон // Закон і бізнес. – 1999. - № 30. – С. 12.

312. Сірий М.І. Висновок науково-правової експертизи щодо неправомірності визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності, проведеної у відповідності із Законом України „Про наукову і науково-технічну експертизу” на запит приватного нотаріуса Ровенського міського нотаріального округу Кострикіна В.І // Нотаріат. – 2005. - № 12 грудень. – С. 13-17.

313. Сидоров І.Ф. Висновок науково-правової експертизи щодо визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності // Нотаріат. – 2005. - № 12 грудень. – С. 17-20.

314. Комаров В., Баранкова В. Законодавство про нотаріат: очікувані зміни // Право України. – 2003. - № 11. – С. 60-64.

315. Справа № 183-0601/2005 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова.

316. Бакланов С.В. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. Вопросы квалификации. Автореф. дис. ... к.ю.н. Свердловск. – 1970. – 20 с.

317. Петров Ю.А. К понятию должностного лица // Правоведение. - 1974. - № 6. - С. 31-36.

318. Шнитенков А. Выполнение преподавателем профессиональных и должностных функций // Уголовное право. - 2001. - № 4. - С. 68-70.

319. Закон України „Про податок з доходів фізичних осіб” від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 37. – Ст. 308.

320. Жернаков М. Правове регулювання статусу податкового агента в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2005. - № 6. – С. 122-124.

321. Закон України „Про Державний бюджет України на 2005 рік” від 23 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 17, 18-19. – Ст. 267.

322. Калінюк О. Нотаріус не податковий агент з нарахування, утримання та сплати податку з доходів фізичних осіб // Мала енциклопедія нотаріуса. - № 2 (20), квітень 2005 р. – С. 7.

323. Закон України „Про Державний бюджет України на 2006 рік” від 20 грудня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 9, № 10-11. – Ст. 96.

324. Юридична енциклопедія: В 6 Т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: „Укр. енцикл.”, 1998. Т.2: Д-Й. - 1999. - 744 с.: іл.

325. Словник іншомовних слів / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. – К.: Наукова думка, 2000. – 680 с. – (Словники України).

326. Закон України „Про судову експертизу” від 25 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 28. – Ст. 232.

327. Закон України „Про наукову і науково-технічну експертизу” від 10 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 9. – Ст. 56.

328. Папиашвили Ш. Спорные вопросы взяточничества // Социалистическая законность. – 1968. - № 11. – С. 42-45.

329. Камынин И.Д. Проблемы совершенствования института наказаний в уголовном законодательстве // Государство и право. – 2003. - № 6. – С. 86-89.

330. Закон України „Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” від 22 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 40. – Ст. 338.

331. Клименко В.А., Мельник Н.И., Хавронюк Н.И. Уголовная ответственность за должностные преступления. – К.: «Блиц-Информ». – 1996. – 512 с.

332. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року „Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчальний посібник / Укл. Б.О. Кириць. – Львів: ПАІС, 2005. – С. 322-328.

333. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Автореф. дис. ... к.ю.н. К., 2002. – 20 с.

334. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. – СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”, 2003. – 898 с.

335. Піщенко Г.І. Попередження хуліганства (кримінально-правовий і кримінологічний аспекти). Автореф. Дис. ... к.ю.н. К., 1999. – 18 с.

336. Яловий О. Участь громадськості в охороні громадського порядку: законодавче врегулювання в окремих країнах СНД та їх регіонах // Право України. – 2005. - № 1. – С. 122-124.

337. Клепицкий И. „Должностное лицо” в уголовном праве (эволюция правового понятия) // Законность. – 1997. - № 10. – С. 21-26.

338. Савченко В.Я. Аудит: Навч. Посібник. – К.: КНЕУ, 2004. – 322 с.

339. Закон України „Про аудиторську діяльність” в редакції від 14 вересня 2006 р. // www.zakon.rada.gov.ua.

340. Бендюк А.К. Проблемы совершенствования уголовной ответственности нотариусов и аудиторов // Преступность и коррупция: современные российские реалии / Сборник научных трудов под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2003. – С. 375-377.

341. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 1 „Професії працівників, які є загальними для всіх видів економічної діяльності”. Розділ 1 „Професії працівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців”. Краматорськ: Центр продуктивності, 2005, 354 с.

342. Юридична енциклопедія: В 6 Т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К.: „Укр. енцикл.”, 2001. Т. 3: К-М. - 2001. – 792 с.: іл.

343. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № № 47-52. – Ст. 349.

344. Сборник Постановлений Пленума и Определений Коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам 1971-1979. М.: Изд-во „Известия Советов

Народных Депутатов СССР”, 1981. – 992 с.

345. Закон України „Про вищу освіту” від 17 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 20. – Ст. 134.

346. Закон України „Про загальну середню освіту” від 13 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 28. – Ст. 230.

347. Закон України „Про професійно-технічну освіту” від 10 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 32. – Ст. 215.

348. Оспинников А.Ф. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1973. – 18 с.

349. Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку. М. „Знание”, 1987. – 64 с.

350. Нусупалиев А. О субъекте должностного преступления // Проблемы государства и права на современном этапе / ИГПАН, 1971, вып. 4. – С. 172-177.

351. Коржанский Н.И. Понятие должностного лица // Советская юстиция. – 1970. - № 21. - С. 10-11.

352. Умалатов Б.У. Уголовная ответственность за халатность по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... к.ю.н. - М., 1976. – 26 с.

353. Изосимов С.В. Злоупотребление должностными полномочиями: проблемы законодательного определения и квалификации // Российский судья. - 2003. - № 4. - С. 22-26.

354. Ковалева Н.М. Понятие должностного лица по российскому уголовному праву. Ставрополь: Диамант, 2001. – 47 с.

355. Справа № 1-378/2002 // Архів місцевого суду Личаківського району м. Львова.

356. Пістун І., Зозулінський А. Боротьба з службовими злочинами // Радянське право. – 1966. - № 9. – С. 28-31.

357. Лукомский В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве. Дис. ... к.ю.н. К., 1996. – 182 с.

358. Гук О.М. Проблемные вопросы уголовной ответственности за злоупотребление властью или служебным положением. Автореф. дис. ... к.ю.н. К., 1988. – 24 с.

359. Справа № 1-750 / 1996 // Архів Залізничного районного суду м. Львова.
360. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 19 травня 1998 р. // Рішення Верховного Суду України. – 1999. – С. 100-101.
361. Справа № 1-162/1997 // Архів Залізничного районного суду м. Львова.
362. Справа № 183-0652 / 2005 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова.
363. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників (ДКХП). Випуск 85 „Спортивна діяльність”. Краматорськ, 2002. - 33 с.
364. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М. „Юрид. ли-ра”, 1970. – 128 с.
365. Степанов В. Спорные вопросы ответственности за взяточничество // Советская юстиция. – 1966. - № 18. – С. 14-16.
366. Справа № 05-1804 км 05 // Архів Верховного Суду України.
367. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 25 липня 2000 р. // Рішення Верховного Суду України. – 2001. – С. 117-118.
368. Дагель П. Об Уголовной ответственности врачей // Советская юстиция. – 1964. - № 19. – С. 12-14.
369. Светлов О.Я. Визнання лікаря службовою особою // Радянське право. – 1966. - № 6. – С. 69-72.
370. Мойсик В., Андрушко П. Суб’єкти кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів та інших платежів // Закон і бізнес. - 1998. - 2 вересня. - (№ 35). - С. 12-13.
371. Шумакова В.Ю. Службова особа як спеціальний суб’єкт злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 38-42.
372. Справа № 05-1474км04 // Архів Верховного Суду України.

373. Навроцький В. О., Брич Л. П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів вчинених нею (закінчення) // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 2. – С. 68-71.

374. Яни П. Кто несет ответственность за должностные преступления // Законность. – 1995. - № 2. – С. 27-31.

375. Коржанський М.Й. Популярний коментар Кримінального кодексу України. К.: „Наукова думка”, 1997. – 696 с.

376. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. - Х.: Основа, 1991. – 360 с.

377. Мирошниченко Н.А. Состав злочину: Текст лекцій. – Одеса: Юридична література, 2003. – 80 с. Рос. мовою.

378. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. - Харьков: Изд-во „Выща школа”, 1988. – 199 с.

379. Справа № 1-340/2004 // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова.

380. Ліходєд К.М. Доказування повноважень особи, що є суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Донецький інститут внутрішніх справ при Донецькому національному університеті. – 2002. - № 3. – С. 223-234.

381. Папаика А., Филиппов В., Лобан В., Белинский Е. Ответственность должностных лиц предпринимательских структур и частных предпринимателей за преступления, связанные с налогообложением // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. - № 6. – С. 27-31.

382. Дудоров О. Спирні питання кваліфікації ухилення від сплати податків у судовій практиці // Вісник Академії правових наук України. - 1998. – Вип. 2(13). – С. 132-140.

383. Колодяжний В.А. Вопросы квалификации принуждения должностным лицом к антиконкурентным согласованным действиям // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. семінару.

[Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 76-81.

384. Справа № 05-262км04 // Архів Верховного Суду України.
385. Джузь В.В. Про глосарій інституту неспроможності // Вісник господарського судочинства. - 2003. - № 2. - С. 124-128.
386. Джузь В.В. Система антикризового управління як визначальний напрям реформи інституту неспроможності // Право України. - 1999. - № 4. - С. 88-90.
387. Закон України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” в редакції від 30 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 42-43. – Ст. 378.
388. Болдарь Г.Є. Арбітражний керуючий як суб’єкт злочину, передбаченого ст. 221 КК України // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. нак.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 67-72.
389. Справа № 5-1056км04 // Архів Верховного Суду України.
390. Справа № 5-3005км05 // Архів Верховного Суду України.
391. Закон України „Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні” від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 40. – Ст. 365.
392. Папиашвили Ш.Г. Совершенствование уголовного законодательства о должностных преступлениях // Советское государство и право. – 1979. - № 3. – С. 73-79.
393. Гуторова Н.О. Аналіз покарань за вчинення службовими особами злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матер. нак.-практ. семінару. [Харків] 9 лист. 2004 р. / Редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 42-45.
394. Справа № 1-499/2004 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова.

395. Орлов А., Соя-Серко О. Судебная практика рассмотрения уголовных дел о должностных преступлениях должна быть единой // Советская юстиция. – 1971. - № 19. – С. 4-6.
396. Справа № 1-58/2002 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова.
397. Крупко Д. Застосування норм загальної частини Кримінального кодексу до питання про відповідальність бухгалтерів // Юридична Україна. – 2003. - № 10. – С. 72-77.
398. Дудоров О. Про кримінально-правовий статус позаштатного бухгалтера // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - № 5. – С. 106-112.
399. Тлумачний словник української мови: Понад 12 500 статей (близько 40 000 слів) / За ред. д-ра філологічних наук, проф. В.С. Калачника. – Х.: Прапор, 2002. – 992 с.
400. Справа № 1-291 / 2004 // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова.
401. Практика прокурорського надзора при розгляді судами уголовних дел: Сборник документов. – М.: Юрид. ли-ра., 1987. – 672 с.
402. Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 8 (48). - С. 19-20.
403. Справа № 5-2619км05 // Архів Верховного Суду України.
404. Золотухин Ю. Являются ли представителями власти работники лесной охраны, рыбоохраны и охотничьей инспекции // Социалистическая законность. – 1970. - № 12. – С. 44-46.
405. Справа № 05-1533км05 // Архів Верховного Суду України.
406. Лісовий кодекс України в редакції від 8 лютого 2006 року // www.zakon.rada.gov.ua.
407. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 3-4. – Ст. 21.
408. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / Степанюк А.Х., Яковець І.С. За заг. ред. Степанюка А.Х. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2005. – 560 с.

Додаток А

Анкета, яка використовувалася при проведенні опитування працівників органів прокуратури і суду з метою з'ясування їх позиції стосовно проблемних питань, які стосуються поняття службової особи

На кафедрі кримінального права і кримінології ЛНУ ім. І. Франка проводиться дослідження з проблеми „Поняття службової особи у кримінальному праві України”. Воно включає з'ясування позиції практичних працівників право- застосовних органів з ряду найбільш актуальних питань. Для цього проводиться це АНКЕТУВАННЯ. Воно анонімне. Ваші відповіді сприятимуть повноті і всебічності дослідження, а тим самим правильному вирішенню відповідних питань. Враховані будуть узагальненні показники.

Дякуємо за

участь в анкетуванні.

Відомості про анкетованого

Професія

Посада

Стаж роботи за спеціальністю

Стать

Вік

Запитання:

1. Як Ви оцінюєте визначення поняття „Службова особа”, яке дане в п. 1 примітки до ст. 364 КК України?

а) Повне, вичерпне, на його основі просто і легко вирішити питання про віднесення до категорії службових осіб деяких категорій працівників;

б) Придатне для застосування в типових випадках (коли службовий статус особи не викликає сумнівів);

в) Виходячи з цього визначення важко вирішити чи є особа суб'єктом відповідних злочинів;

г) Ваш варіант відповіді.

2. Як Ви вважали б за потрібне вдосконалити це визначення?

а) Розкрити, що слід розуміти під здійсненням функцій представника влади та виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків;

б) Дати вичерпний перелік посад, зайняття яких є підставою для віднесення особи до службових;

в) Вказати на виконання інших функцій чи обов'язків, крім організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських, як на підставу визнання службовою особою;

г) Ваш варіант відповіді.

3. Чи тотожні на Ваш погляд поняття „Посадова особа” і „Службова особа” в законодавстві України?

а) Вони тотожні;

б) Поняття „Посадова особа” ширше ніж „Службова особа”;

в) Поняття „Службова особа” ширше ніж „Посадова особа”;

г) Ваш варіант відповіді.

4. Яким терміном краще користуватися в Кримінальному кодексі України для позначення суб'єкта відповідних злочинів?

а) „Посадова особа”;

б) „Службова особа”;

в) Іншим терміном (вказіть яким саме).

5. Чи вважаєте Ви, що визначення поняття „Службова особа” повинно бути не в КК, а в іншому нормативному акті, який поширювався б на всі галузі законодавства?

а) Так; б) Ні; в) Ваш варіант відповіді.

6. Що Ви розумієте під здійсненням функцій представника влади?

7. Що Ви розумієте під виконанням організаційно-розпорядчих обов’язків?

8. Що Ви розумієте під виконанням адміністративно-господарських обов’язків?

9. Чи повинні визнаватися службовими особами ті працівники, які працюють тимчасово?

а) Так; б) Ні; в) Ваш варіант відповіді.

10. Чи повинні визнаватися службовими особами ті працівники, які виконують певні види робіт за разовими дорученнями адміністрації?

а) Так; б) Ні; в) Ваш варіант відповіді.

11. Статус яких осіб викликає у Вас найбільші труднощі при віднесенні їх до категорії службових?

12. Чи повинні визнаватися службовими матеріально-відповідальні особи?

а) Так; б) Ні; в) Ваш варіант відповіді.

13. Чи повинні визнаватися службовими особами наступні категорії працівників?

Лікарі

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (вказіть у яких саме).

Викладачі

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Власники приватних підприємств

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Громадяни – суб’єкти підприємницької діяльності

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Державні нотаріуси

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Приватні нотаріуси

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Митні брокери

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Аудитори

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Помічники суддів

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Контролери на транспорті

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Контролери у музеях, кінотеатрах, театрах і т. ін.

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Функціонери об’єднань громадян

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Члени колегіальних органів управління господарськими структурами

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Адвокати

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Експерти

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Лісничі

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (-"-)

Лісники

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках (вказіть у яких саме)

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Наглядачі кладовищ

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Державні інспектори

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Громадські інспектори

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Члени третейських судів

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Громадські помічники прокурорів, слідчих

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Капітани суден

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Квиткові касири

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Касири, які приймають і видають гроші

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Бухгалтери

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Методисти навчальних закладів

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Вихователі дитячих садків

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Водії-експедитори

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Члени молодіжних громадських організацій

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Біржові посередники

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Арбітражні керуючі

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Опоненти по захисту дисертації

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Голова, члени спеціалізованих вчених рад

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Голова, члени експертних рад Вищої Атестаційної комісії

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Фахівці з кредитування у банках

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

Священнослужителі

а) Так; б) Ні; в) В окремих випадках ("-")

14. З якого віку особа може виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки?

а) Шістнадцять років;

б) Вісімнадцять років;

в) Ваш варіант відповіді.

15. Чи зустрічались Ви з притягненням до кримінальної відповідальності в статусі службових тих осіб, які молодші вісімнадцятирічного віку ?

а) Так; б) Ні.

Дякуємо за щирі відповіді і допомогу у нашому дослідженні.

Додаток Б.

Види службових осіб

За змістом повноважень, якими вони наділені, можна виділити службових осіб, які:

- 1) здійснюють функції представників влади;
- 2) виконують організаційно-розпорядчі обов'язки;
- 3) які виконують адміністративно-господарські обов'язки.

Залежно від тривалості здійснення повноважень виділяються:

- 1) службові особи, які здійснюють функції представників влади або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки постійно;
- 2) службові особи, які здійснюють функції представників влади або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки тимчасово.

Залежно від того, чи оплачується відповідна діяльність, можуть бути виділені:

- 1) службові особи, які здійснюють функції представників влади або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за винагороду;
- 2) службові особи, які здійснюють функції представників влади або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки безоплатно.

Залежно від способу отримання відповідних повноважень є:

- 1) службові особи, які здійснюють функції представників влади або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за призначенням;
- 2) службові особи, які здійснюють функції представників влади або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки в результаті виборів.

Залежно від статусу, в якому вони виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки бувають:

- 1) службові особи, які виконують ці обов'язки займаючи посади;

2) службові особи, які виконують ці обов'язки за спеціальним повноваженням.

Залежно від форми власності підприємств, установ чи організацій на яких виконуються організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки виділяються:

1) службові особи, які виконують ці обов'язки на державних підприємствах, установах чи організаціях;

2) службові особи, які виконують ці обов'язки на комунальних підприємствах, установах чи організаціях;

3) службові особи, які виконують ці обов'язки на приватних підприємствах, установах чи організаціях.

Залежно від громадянства осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки, серед службових можна виділити:

1) громадян України, які виконують ці обов'язки;

2) громадян інших держав, які виконують ці обов'язки;

3) осіб без громадянства, які виконують ці обов'язки.

Додаток В.

**Вказівка на службову особу як суб'єкта злочину у диспозиціях статей
Особливої частини КК України**

Стаття КК України (її частина)	Вказівка на службову особу, як суб'єкта злочину	Ознакою якого виду складу злочину є відповідний суб'єкт
109(3)	Особою, яка є представником влади	Кваліфікованого
110(2)	Особою, яка є представником влади	Кваліфікованого
132	Службовою особою лікувального закладу	Основного
137	Невиконання або неналежне виконання службових обов'язків	Основного
145	Особою у зв'язку з виконанням службових обов'язків	Основного
149(2)	Службовою особою з використанням службового становища	Кваліфікованого
157(3)	Членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
157(4)	Службової особи з використанням службового становища	Основного
158-1(2)	Членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища	Кваліфікованого
159(2)	Членом виборчої комісії або комісії з референдуму чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
169(2)	З використанням службового становища	Кваліфікованого
171(2)	Службовою особою	Основного
173	Службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності	Основного
176(3)	Службовою особою з використанням службового становища	Особливо кваліфікованого
177(3)	Службовою особою з використанням службового становища	Особливо кваліфікованого
189(2)	Службовою особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
191(2)	Шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Кваліфікованого
206(3)	Службовою особою з використанням службового становища	Особливо кваліфікованого
207	Службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності	Основного

208	Службовою особою підприємства, установи чи організації	Основного
209-1(2)	Особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з службовою діяльністю	Основного
210	Службовою особою	Основного
211	Службовою особою	Основного
212	Службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності	Основного
212-1(1)	Службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності	Основного
218	Службової особи суб'єкта господарської діяльності	Основного
219	Службовою особою суб'єкта господарської діяльності	Основного
220	Службовою особою суб'єкта господарської діяльності	Основного
221	Службовою особою суб'єкта господарської діяльності	Основного
222	Службовою особою суб'єкта господарської діяльності	Основного
223	Службовою особою суб'єкта господарської діяльності	Основного
223(2)	Службовою особою суб'єкта господарської діяльності	Основного
229(3)	Службовою особою з використанням службового становища	Особливо кваліфікованого
232	Особою у зв'язку з службовою діяльністю	Основного
232-1	Особою у зв'язку з службовою діяльністю	Основного
234(2)	З використанням службового становища	Кваліфікованого
238	Службовою особою	Основного
248(2)	Службовою особою з використанням службового становища	Кваліфікованого
253	Службовою особою	Основного
256(2)	Службовою особою	Кваліфікованого
258(2)	Службовою особою з використанням службового становища	Кваліфікованого
258-4(2)	Службовою особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
262(2)	Шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем	Кваліфікованого
271	Службовою особою підприємства, установи, організації	Основного
298(4)	Службовою особою з використанням службового становища	Особливо кваліфікованого
303(2)	Службовою особою з використанням службового становища	Кваліфікованого
308(2)	Шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем	Кваліфікованого
312(2)	Шляхом зловживання службової	Кваліфікованого

	особи своїм службовим становищем	
313(2)	Шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Кваліфікованого
320(2)	Шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем	Кваліфікованого
328	Особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків	Основного
340	Службовою особою	Основного
344(2)	Особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
351	Службовою особою	Основного
351(2)	Службовою особою	Основного
357	Шляхом зловживання особи своїм службовим становищем	Основного
364	Службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби	Основного
365	Службовою особою	Основного
366	Службовою особою	Основного
367	Службовою особою своїх службових обов'язків	Основного
368	Службовою особою	Основного
368(2)	Службовою особою, яка займає відповідальне становище	Кваліфікованого
368(3)	Службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище	Особливо кваліфікованого
370	Службовою особою	Основного
370(2)	Службовою особою правоохоронних органів	Кваліфікованого
376(2)	Особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
381	Службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем	Основного
382	Службовою особою	Основного
382(2)	Службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище	Кваліфікованого
382(3)	Службовою особою	Основного
397(2)	Службовою особою з використанням свого службового становища	Кваліфікованого
410 (2)	Військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем	Кваліфікованого
423	Військовою службовою особою	Основного
424	Військовою службовою особою	Основного
425	Військової службової особи	Основного
426	Військовою службовою особою	Основного
427	Начальником	Основного

Додаток Д.

Статті Особливої частини КК України із тлумачення яких випливає, що суб'єктом відповідного злочину є службова особа

Стаття КК України (її частина)	Вказівка на суб'єкта злочину у диспозиції статті Особливої частини КК	Ознакою якого виду складу злочину є відповідний суб'єкт	Примітка
127(3)	Працівниками правоохоронних органів	Особливо кваліфікованого	
158(2)	Членом виборчої комісії, комісії з референдуму	Основного	
158(3)	Членом виборчої комісії, комісії з референдуму	Основного	
158(7)	Членом виборчої комісії, комісії з референдуму	Основного	
158(8)	Членом виборчої комісії чи комісії з референдуму	Основного	
172		Основного	Суб'єктом даного злочину є службова особа, яка має право приймати працівника на роботу (поновлювати на роботі), звільняти його з роботи чи документально оформляти таке прийняття.
172(2)		Кваліфікованого	„-“
183		Основного	Суб'єктом даного злочину є службова особа уповноважена здійснювати прийом на навчання та визначати його умови
183(2)		Основного	„-“
184(2)		Основного	Суб'єктом даного злочину є службова особа, до компетенції якої належить забезпечення існування повної мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я
284	Капітаном судна	Основного	

285	Капітаном судна	Основного	
371		Основного	Суб'єктом даного злочину може бути службова особа органу дізнання, слідчий, прокурор
371(2)		Основного	Всі вищезазначенні особи, а у випадку завідомо незаконного тримання під вартою – також начальник місця попереднього ув'язнення
372	Слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою	Основного	
373	З боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство	Основного	
374	Особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею	Основного	
375	Суддею	Основного	
387(2)	Суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу	Основного	