

**ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

МАКСИМОВИЧ РОМАН ЛЬВОВИЧ

УДК 343.35.08 (477)

ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Львів – 2007

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені І. Франка, Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор
Навроцький Вячеслав Олександрович,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
декан юридичного факультету.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Мельник Микола Іванович,
Верховний суд України,
радник голови;

кандидат юридичних наук, професор
Андрушко Петро Петрович,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
професор кафедри кримінального права
та кримінології.

Провідна установа: Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
кафедра кримінального права № 1 (м. Харків).

Захист відбудеться 16 березня 2007 року о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 35.051.03 у Львівському національному університеті імені Івана Франка за адресою: 79001, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14 (зал засідань юридичного факультету, ауд. Г-409).

З дисертацією можна ознайомитись у Науковій бібліотеці Львівського національного університету імені Івана Франка за адресою: 79005, м. Львів, вул. Драгоманова, 5.

Автореферат розіслано «14» лютого 2007 р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.О. Семків

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Протидія злочинам, які вчиняють службові особи, є важливою проблемою в процесі становлення України як демократичної і правової держави. Шкода, яку заподіюють такими діяннями, 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 опублікованими статистичними даними 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 Кримінального кодексу.

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 криминології 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 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 кримінального законодавства з огляду на еволюцію визначення досліджуваного спеціального суб'єкта злочину 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.Афіногенова, С.В.Бородіна, Ю.В.Бауліна, В.І.Борисова, В.М.Бурдіна, С.Б.Гавриша, М.С.Грінберга, І.Д.Камініна, 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.Смігінка, 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 (опитано 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 Кримінальному кодексі визначення терміна „службова особа” в цілому адекватно відображає зміст цього поняття. Водночас окремі аспекти такого визначення в дисертації вперше розглянуті критично. 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 Кримінального кодексу 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 приватному секторах. До представників влади варто зараховувати осіб, які здійснюють функції публічної влади (влади державної 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 впливає 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 вперше обґрунтовано або наведені додаткові аргументи щодо можливості зарахування до службових осіб нотаріуса (як державного, так і приватного), капітана судна, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, лісника і лісничого. Також вперше або з врахуванням нових аргументів констатується, що не слід вважати службовими особами власника приватного підприємства, голову і члена спеціалізованої вченої ради.

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.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовується вибір і актуальність теми, показується зв'язок роботи з науковими програмами, планами і темами, визначаються мета і завдання дослідження, а також його теоретична і емпірична база, розкривається наукова новизна одержаних результатів та формулюються основні положення, які винесені на захист, висвітлюється практичне значення одержаних результатів та наводяться дані щодо їх апробації.

Розділ 1 „Визначення поняття службової особи в кримінальному праві” складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. „Стан дослідження поняття службової особи в кримінально-правовій літературі” з'ясовано, що певні аспекти проблеми є 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, окреслено основні проблеми, яких торкаються у кримінально-правовій літературі стосовно поняття службової особи.

У підрозділі 1.2. „Визначення поняття службової особи в історії вітчизняного кримінального законодавства” показано, що у всі періоди розвитку суспільства регламентація

даного питання здійснювалась законодавцем по-різному. 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. 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. Протягом тривалого часу мала місце стійка тенденція до поширювального тлумачення поняття службової особи в теорії кримінального права та правозастосовній практиці.

У підрозділі 1.3. „Визначення поняття службової особи в зарубіжному кримінальному законодавстві” шляхом застосування порівняльно-правового методу проаналізовано визначення досліджуваного нами спеціального суб'єкта злочину у зарубіжному кримінальному законодавстві. Це допомогло у виявленні переваг і недоліків визначення поняття службової особи у вітчизняному кримінальному законі, а також у формулюванні на цій основі висновків і пропозицій щодо його вдосконалення. На думку дисертанта, 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.

Розділ 2 „Ознаки службової особи як суб'єкта злочину у кримінальному праві України” складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1. „Поняття службової особи за чинним кримінальним законодавством України” здійснена критика окремих аспектів існуючого визначення поняття службової особи. Зокрема, 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 чинному законодавчому визначенні наявна тавтологія, оскільки в ньому сказано таке: „службовими особами є особи”. Надлишковим, на думку автора, є вживання термінів „постійно або тимчасово” та „незалежно від форми власності”. Зайве також акцентування на тому, що службовими особами визнають іноземців або осіб без громадянства, які виконують відповідні обов'язки.

Проведено класифікацію цього спеціального суб'єкта злочину за різними критеріями.

Погоджуємося, що це поняття має поширюватися на всі норми закону про кримінальну відповідальність, 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.

Проаналізовано кримінально-правове співвідношення понять „службова особа” і „посадова особа”. Встановлено, що в рамках кримінального законодавства вони є тотожними.

Обґрунтовано, що особи, які здійснюють функції представників влади, повинні підлягати більш суворій кримінальній відповідальності у порівнянні із особами, які обіймають посади, пов’язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків. 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”.

У підрозділі 2.2. „Загальні ознаки службової особи як суб’єкта злочину” автор приєднується до позиції тих авторів, які вважають, що суб’єктом злочину може бути лише фізична особа. Зазначається, 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.

Розглянуто критерії осудності, неосудності та обмеженої осудності. Підтримується точка зору тих науковців, які вважають, що службова особа наділена спеціальною осудністю.

Обґрунтовано, що 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. Доведено, що особа може бути визнана службовою за ознакою обіймання посади, пов’язаної із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, з шістнадцятирічного віку.

У підрозділі 2.3. „Спеціальні ознаки службової особи як суб’єкта злочину” зазначено, що до представників влади варто зараховувати осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування). Державну владу у вузькому розумінні становлять представники законодавчої, виконавчої та судової влади. Державну владу у широкому розумінні становлять особи, які не входять до цих гілок влади, проте наділені законом відповідними владними повноваженнями. 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.

Запропоновано у відповідному законодавчому визначенні слово „обов’язки” замінити на „функції”.

Зроблено висновок про те, що особа, яка обіймає відповідну посаду, перестає бути службовою, зокрема, і у випадках переведення її на іншу роботу на тому ж підприємстві, установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, установу, організацію, якщо при цьому особа позбавляється службових повноважень; оголошення її померлою, визнання недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

Вказано, що спеціальне повноваження припиняє свою дію також якщо особа, якій надане спеціальне повноваження: оголошена померлою; визнана недієздатною або безвісно відсутньою; обмежена у цивільній дієздатності.

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).

Доведено, що терміном „організація” охоплюється юридична особа 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.

Розділ 3 „Проблеми визнання службовими окремих категорій осіб” складається з двох підрозділів.

У підрозділі 3.1. „Визначення службового статусу окремих осіб, які наділені ознаками публічності” 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

Підтримано висловлену в кримінально-правовій літературі точку зору про те, що експерта не слід вважати службовою особою.

Констатовано, що позиція Верховного суду України щодо визначення правового статусу члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а саме зарахування його 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 його повноважень, додатково обґрунтовано положення про те, що він є службовою особою за ознакою здійснення функцій представника влади

Зроблено висновок про те, що аудитор є службовою особою за ознакою обіймання посади пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, лише тоді коли він очолює аудиторську фірму здійснюючи керівництво нею.

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 Кодексом торговельного мореплавства 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.

Викладача і лікаря треба вважати службовою особою, за ознакою обіймання посади пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків тільки тоді, коли вони обіймають певні адміністративні посади.

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.

У підрозділі 3.2. „Визначення службового статусу окремих осіб, які працюють у господарській сфері” 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.

Автор погоджується з авторами, які вважають, що громадянина - суб'єкта підприємницької діяльності не слід зараховувати до службових осіб.

Дисертантом підтримана позиція, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) є службовою особою за ознакою виконання організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням.

Бухгалтер є службовою особою, якщо він один на підприємстві, установі чи організації, а також коли він є головним і йому підпорядковуються інші працівники.

Видається, що службовою особою може бути визнаний старший касир, за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов'язків, а рядовий касир, як той, що приймає і видає гроші у юридичних особах різної організаційно-правової форми, так і квитковий не є службовою особою.

Автор погоджується із науковцями, які не відносять шофера - експедитора до категорії службових осіб.

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.

Видається, що засуджений може бути службовою, крім тієї особи, якій призначено покарання у виді арешту, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі.

У **висновках** автором пропонується визначення досліджуваного спеціального суб'єкта злочину 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 їх 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, їх філіях чи підрозділах, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Особами, які виконують організаційно-розпорядчі функції є ті, які від імені юридичних осіб, їх 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.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ

1. Максимович Р.Л. Тлумачення поняття службової особи в коментарях Кримінального кодексу України 2001 р. // Життя і право. – 2005. - № 3. – С. 51-56.
2. Максимович Р.Л. Визначення поняття службової особи в історії українського кримінального законодавства // Життя і право. – 2005. - № 5. – С. 57-68.
3. Максимович Р.Л. Чи є нотаріус службовою особою? // Підприємництво, господарство і право. – 2005. - № 12. – С. 160-164.
4. Максимович Р.Л. „Вікова” ознака службової особи // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Випуск 42. – С. 308-314.
5. Максимович Р.Л. Виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків як спеціальна ознака службової особи // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2006. – № 1. – С. 74-80.
6. Максимович Р.Л. Здійснення функцій представника влади як спеціальна ознака службової особи // Актуальні питання реформування правової системи України. Збірник наукових статей за матеріалами I Міжвузівської науково-практичної конференції 27-28 травня 2005 р., м. Луцьк, 2005. – С. 349-354.
7. Максимович Р.Л. Коментування поняття „службова особа” у коментарях КК України 2001 р. // Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ: Матеріали міжнародної наукової конференції. 30 вересня 2004 р., Львів. – С. 110-118.
8. Максимович Р.Л. Визначення поняття службової особи за кримінальним законодавством країн СНД // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. 3-4 лютого 2005 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – С. 438-439.
9. Максимович Р.Л. Про правовий статус членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 8-9 квітня 2005 року. Ч. 1 / Упоряд. М.М. Сенько. Львівський юридичний інститут. Львів, 2005. – С. 271-275.
10. Максимович Р.Л. Чи є аудитор службовою особою? // Актуальні проблеми протидії економічній злочинності, тінізації та корупції в умовах формування ринкової економіки в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 30 вересня 2005 року / Упоряд. І.О. Ревак, О.І. Руда. – Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 147-148.
11. Максимович Р.Л. Власник приватного підприємства як суб’єкт злочинів у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності:

Матеріали науково-практичної конференції 5-6 жовтня 2005 року. – Харків „Кроссруд”, 2006. – С. 51-54.

12. Максимович Р.Л. Правовой статус капитана судна по уголовному законодательству Украины // Проблемы российского законодательства: история и современность: Материалы Межрегиональной научно-практической конференции 3-4 февраля 2006 года Тольятти. Ч.1. – Самара, 2006. – С. 84-87.

13. Максимович Р.Л. Проблема співвідношення понять „службова особа” і „посадова особа” в науці кримінального права України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. 9-10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 363-365.

14. Максимович Р.Л. Види службових осіб за чинним Кримінальним кодексом України // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. тез наук. доп. II міжнар. наук. – практик. конф. студ. та асп. (17-18 березня 2006 р.). – Луцьк: „Вежа”, Волинський держ. університет ім. Л. Українки, 2006 р. – С. 349-350.

15. Максимович Р.Л. Конституционно-правовые основы установления понятия „представитель власти” в уголовном праве Украины // Конституционные основы уголовного права: Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10 – летию Уголовного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.С. Комиссаров. – М.: „Проспект”, 2006. – С. 368-370.

АНОТАЦІЯ

Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України. - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. – Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2007.

У дисертації міститься комплексне дослідження поняття службової особи в історичному аспекті, з врахуванням зарубіжного досвіду, а також за чинним кримінальним законодавством України. З’ясовано особливості кримінальної відповідальності службової особи у порівнянні із загальним суб’єктом злочину. Запропоновано класифікацію службових осіб. Проаналізовано дефініцію поняття службової особи у кримінальному законі, а також її загальні і спеціальні ознаки. Вивчено можливість визнання службовими окремих категорій осіб, щодо правового статусу яких існують суперечки в теорії і проблеми на практиці. Сформульовано пропозиції стосовно удосконалення законодавчої регламентації поняття службової особи.

Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, службова особа, кримінальне право, кримінальна відповідальність.

АННОТАЦІЯ

Максимович Р.Л. Поняття державного особи в кримінальному праві України. – Рукопись.

Дисертація на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Львовский национальный университет имени Ивана Франко. – Львов, 2007.

В диссертации содержится комплексное исследование понятия должностного лица как специального субъекта преступления в историческом аспекте, с учётом зарубежного опыта, а также в соответствии с действующим уголовным законодательством Украины, проанализированы общие и специальные признаки должностного лица, определено должностной статус некоторых категорий лиц. В результате исследования этих вопросов формулируются новые теоретические положения, уточняется содержание отдельных понятий и терминов, которые имеют значение для науки, практики и усовершенствования законодательства.

В частности, в диссертации обосновывается, что до принятия Уголовного кодекса Украины 2001 г. понятие анализируемого специального субъекта преступления прошло определённый тяжёлый и противоречивый путь, на протяжении которого оно было существенно изменено и дополнено. Главным образом это касается термина, которым обозначался этот специальный субъект преступления, а также его полномочий.

Проанализировано понятие должностного лица в зарубежном уголовном законодательстве. Выявленные преимущества нужно заимствовать, но с учётом других смежных институтов уголовного права, а недостатки – не допускать или избавиться от них.

Детально рассмотрено определение понятия должностного лица в действующем уголовном законодательстве Украины. Разделяется позиция некоторых ученых, которые предлагают определение этого понятия поместить в терминологический раздел. Осуществлена классификация должностных лиц по разным критериям. Автор пришёл к выводу о необходимости исключения из Уголовного кодекса Украины определения понятия военных должностных лиц. Анализируя статьи Уголовного кодекса Украины, в которых идет речь о субъекте должностных преступлений (то есть всех тех преступных посягательств, которые совершаются должностными лицами, а не только преступлений в сфере должностной деятельности), автор утверждает, что законодатель проявляет непоследовательность и нелогичность при указании на должностных лиц как субъектов соответствующих преступлений. Диссертантом поддерживается позиция большинства авторов о том, что должностное лицо должно подлежать усиленной уголовной ответственности, в сравнении

с общим субъектом преступления. На основании проведенного автором опроса 210 следователей, прокуроров и судей, сделан вывод, что 86,8% полагают, что законодательное определение должностного лица пригодно к использованию в типичных случаях (когда должностной статус лица не вызывает сомнений).

Выяснено содержание общих признаков должностного лица в целом, а также в контексте особенностей этого специального субъекта преступления.

Рассмотрены специальные признаки должностного лица как субъекта преступления.

В диссертации получила дальнейшее развитие идея некоторых учёных о том, что совершение юридически значимых действий не стоит брать за основу при решении вопроса о признании тех или иных лиц должностными.

Рассмотрены проблемы признания должностными некоторых категорий лиц. Автор сосредоточил свое внимание прежде всего на тех, правовой статус которых вызывает наиболее острые дискуссии в теории, а также неоднозначные решения в практической деятельности правоохранительных и судебных органов. Сделан вывод о том, что наибольшие трудности на практике возникают при определении правового статуса нотариуса.

Ключевые слова: специальный субъект преступления, должностное лицо, уголовное право, уголовная ответственность.

SUMMARY

Maksymovych R.L. The concept of an official under the criminal law of Ukraine. - Manuscript.

Thesis on getting a degree of Candidate of Law; speciality 12.00.08 - Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law. Ivan Franko Lviv National University, Lviv 2007.

The complex research of the concept of an official in the historical aspect, with the consideration of the foreign experience, and under the current criminal legislation of Ukraine is carried out. The peculiarities of the criminal responsibility of an official in the comparison with the general subject of a crime are ascertained. The classification of officials is suggested. The author has analyzed the definition of an official and its general and special characteristics under the criminal legislation. Some propositions in order to improve the legislative regulation are formulated in this thesis.

Key words: special subject of a crime, official, criminal law, criminal responsibility.

Підписано до друку 05.02.32007.

Формат 60x90/16. Папір офс.

Умовн. друк. арк. 0,9. Обл.0вид. арк. 0,9. Наклад 150 прим.

Львівський державний університет

Внутрішніх справ

79007, м.Львів, вул. Городоцька, 26