УДК 342; 343.2; 343.3

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-11

Григорій УСАТИЙ,

*доцент кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних
наук, доцент, старший науковий співробітник*

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Механізм протидії корупції в Україні працює недостатньо ефективно. Про це, зокрема, «свідчать численні факти злочинної діяльності, повідомлені представниками ЗМІ або виявлені правоохоронними органами, які так і не доведені до кінця у формі логічного завершення шляхом винесення обвинувального вироку суду. Звичайно, у певній частині випадків такі факти можуть не підтверджуватися, однак здебільшого за найбільш масштабні розкрадання та інші зловживання службові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несуть справедливої міри покарання або ж взагалі не притягуються до кримінальної відповідальності.

Ще один аспект, на який варто звернути увагу: сучасні тенденції законотворення як в Україні, так і в усьому світі спрямовані в першу чергу на захист інтересів осіб, які вчиняють злочини, а не на підвищення ефективності протидії їм, посилення захисту інтересів потерпілого. Корупція настільки проникла в апарат держави, що до кримінальної відповідальності притягнути топ-корупціонера практично неможливо» [1, с. 44, 46].

На жаль, актуальність питання притягнення до кримінальної відповідальності високопосадовців традиційно загострюється під час передвиборної кампанії або ж безпосередньо після приходу до влади нових політичних еліт. При цьому пік активності переможців виборчих перегонів традиційно припадає на початок їх каденції і часто полягає у показових спробах притягнення до кримінальної відповідальності «попередників» за вчинення ними корупційних або інших злочинів.

Зокрема, доволі цікавими, у сенсі кримінально-правової кваліфікації та потенційної кримінальної відповідальності, є резонансні кейси на кшталт – «за версією слідства, службові особи Національного агентства з питань запобігання корупції, ймовірно, діючи за вказівками службових осіб Адміністрації Президента, упродовж 2017 року приймали рішення про відсутність порушень за результатами проведення спеціальних та повних перевірок декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи непроведення таких перевірок взагалі. ГПУ визначила підслідність за детективами НАБУ у цьому кримінальному провадженні. Дії службовців підпадають під ч. 1 ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем)» [2; 3].

У зв'язку з зазначеним виникає цілком резонне запитання, *а чи були заступники глави Адміністрації Президента України у період з 22 липня 2014 по 11 травня 2019 року службовими особами в розумінні статей 18, 364 чи ст. 367 Кримінального кодексу України* (далі – КК України)?

Заздалегідь зазначимо, що у процесі проведення науково-правового дослідження нами здійснювалось вивчення, системний аналіз і доктринальне тлумачення положень і норм відповідних законодавчих та інших нормативно-правових актів, зокрема таких, як: Конституція України; Кримінальний кодекс України; Кримінальний процесуальний кодекс України; Закон України «Про державну службу»; Закон України «Про запобігання корупції»; Указ Президента України № 504/2010 від 02.04.2010 «Про Положення про Адміністрацію Президента України»; Положення про Адміністрацію Президента України, затверджене Указом Президента України № 504/2010 від 02.04.2010; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 18-к від 26.12.2018; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 11-к від 11.09.2018; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 524-к від 19.10.2016; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 521-к від 06.10.2016; постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень»; постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»; постанова Верховного Суду № 826/17479/18 від 29.03.2019.

Теоретичною основою та науковим підґрунтям для здійснення кримінально-правового аналізу окремих питань, зокрема: поняття службової особи як суб'єкта злочину; категорій (видів) службових осіб; законодавчого визначення представників влади, тлумачення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (обов'язків); визначення змісту поняття «підпорядкування» тощо як обставин, що

підлягають подальшому доказуванню, є праці вітчизняних науковців: П. Андрушка, О. Бантишева, В. Борисова, Л. Брич, О. Гука, В. Грищука, О. Дудорова, К. Задой, Г. Зеленова, М. Коржанського, В. Киричка, В. Куца, Р. Максимовича, М. Мельника, В. Навроцького, А. Савченка, Т. Слуцької, Є. Стрельцова, А. Стрижевської, В. Тихого, В. Тютюгіна, М. Хавронюка, В. Хашева, Н. Ярмиш та ін.

Продовжуючи зазначимо, що як вірно зазначають окремі дослідники, щодня відкриваються кримінальні провадження щодо «топ-чиновників» та уся країна слідкує через засоби масової інформації щодо перебігу процесу вручення їм підозр у скоєнні злочину щодо зловживання владою та обрання міри запобіжного заходу в суді, проте, як свідчить судова практика, більшість підозрюваних не отримують обвинувальних вироків та через судові рішення повертаються до раніше займаних посад. «На сьогодні пріоритетними завданнями для органів досудового розслідування мають стати належне дослідження проблематики отримання відповідної інформації щодо осіб, які вчинили злочини, зазначені у ст. 364 КК під час підготовки та вручення їм підозр, а також в рамках проведення досудових розслідувань за фактом виявлення згаданих у статті 364 КК правопорушень, отримання підтвердження інформації та фактів про обсяг повноважень особи, її компетенції відповідно до посадових інструкцій, положень і делегованих повноважень, здійснити встановлення можливості вчинити в інший спосіб, ніж вчинив підозрюваний у скоєнні злочину, та конкретизувати, які саме закони чи підзаконні акти були порушені діями особи. Належним чином підготовлена доказова база дозволить забезпечити покарання за скоєння згаданих злочинів» [4, с. 64].

Отже, відповідно до статей 18, 367 КК України та примітки до ст. 364 Кодексу службовими особами, за статтями 364, 368, 368², 369 цього Кодексу, є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Статтею 106, п. 28 Конституції України встановлено, що Президент України створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень *консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби*.

Відповідно до Указу Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України», Адміністрація Президента України (далі – Адміністрація) *є постійно діючим допоміжним органом, утвореним Президентом України відповідно до п. 28 частини першої ст. 106 Конституції України*.

Основними завданнями Адміністрації є організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне, інше забезпечення Президентом України визначених Конституцією України повноважень.

Глава Адміністрації Президента України, його перший заступник і заступники призначаються на посади та звільняються з посад Президентом України. Перший заступник, заступники глави Адміністрації Президента України: вносять главі Адміністрації Президента України пропозиції щодо призначення на посади та звільнення з посад працівників відповідних структурних підрозділів Адміністрації, забезпечують виконання покладених на Адміністрацію завдань.

Згідно зі ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво» 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 чи підлеглості.

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. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). 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.

Відповідно до п. 10 Положення про Адміністрацію Президента України перший заступник, заступники глави Адміністрації Президента України вносять главі Адміністрації Президента України пропозиції щодо призначення на посади та звільнення з посад працівників відповідних структурних підрозділів Адміністрації та забезпечують виконання покладених на Адміністрацію завдань.

Розпорядженнями глави Адміністрації Президента України № 18-к від 26.12.2018, № 11-к від 11.09.2018, № 524-к від 19.10.2016, № 521-к від 06.10.2016 затверджено

схеми розподілу обов'язків між главою Адміністрації Президента України, його першим заступником та заступниками. Відповідно до зазначених розпоряджень заступники глави Адміністрації Президента **координують та спрямовують діяльність** ввірених їм департаментів, що не є організаційно-розпорядчими (відсутній обов'язок здійснення керівництва роботою або працівниками) або адміністративно-господарськими (відсутній обов'язок розпорядження майном) функціями.

Заступник глави Адміністрації Президента України не є особою, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників законодавчої, виконавчої чи судової влади, чи місцевого самоврядування, не обіймає постійно чи тимчасово посаду в органах зазначених гілок державної влади, не здійснює організаційно-розпорядчих та/або адміністративно-господарських функцій (крім керівника апарату Адміністрації Президента України), а є працівником постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, з консультативно-дорадчими функціями без права приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами, і займає посаду, на яку не поширюється дія положень Закону України «Про державну службу».

Аналіз матеріалів урядового порталу «PRO Платформа ефективного регулювання» Міністерства економічного розвитку і торгівлі України свідчить про те, що Адміністрація Президента України не має будь-яких функцій як суб'єкт владних повноважень.

Аналогічної позиції дотримується Верховний Суд у своїй постанові № 826/17479/18 від 29.03.2019. В зазначеній постанові Верховний Суд зазначив, що визначення поняття «державний орган» закріплено у частині першій ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» (абзац 4), під яким розуміється «орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю».

Тобто державним органом є орган, який одночасно відповідає трьом критеріям, а саме:

- 1) є органом державної влади чи іншим суб'єктом публічного права;
- 2) згідно із законодавством йому надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції;
- 3) він має юрисдикцію, яка поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю.

Іншого визначення державного органу законодавство України не містить.

Згідно з п. 1 Положення про Адміністрацію Президента України, затвердженого Указом Президента України від 2 квітня 2010 року № 504/2010, Адміністрація Президента України (далі – Адміністрація) є постійно діючим допоміжним органом, утвореним Президентом України відповідно до п. 28 частини першої ст. 106 Конституції України.

Основним завданням Адміністрації є організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне та інше забезпечення здійснення Президентом України визначених Конституцією України повноважень (п. 3 Положення № 504/2010).

Таким чином, Адміністрація Президента України є допоміжним, постійно діючим органом, який створений Президентом України на підставі ст. 106 Конституції України. При цьому Адміністрація не ухвалює рішень, обов'язкових для інших суб'єктів, не здійснює державні владні управлінські функції і не має юрисдикції, яка поширюється на певну територію, а отже, не є державним органом у розумінні Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, відповідно до позиції Верховного Суду, заступник глави Адміністрації Президента України не є посадовою або службовою особою державного органу. Посада заступника глави Адміністрації Президента України також не належить до жодної з категорій посад державної служби, визначених у ст. 6 Закону України «Про державну службу».

Крім того, з Положення про Адміністрацію Президента України та Схеми розподілу обов'язків між главою Адміністрації Президента України, його першим заступником та заступниками вбачається, що заступники глави АПУ не мали організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, крім глави Адміністрації Президента та керівника апарату Адміністрації Президента.

Викладене дає підстави дійти висновку про те, що заступники глави Адміністрації Президента України в період з 22 липня 2014 по 11 травня 2019 року були працівниками постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, з консультативно-дорадчими функціями. А також вони не виконували організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій і тому не були службовими особами в розумінні статей 18, 364, 367 КК України.

Перелік використаних джерел

1. Вознюк А. А. Реальні причини топ-корупції в Україні та нереальні способи протидії їй. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. 264 с.

2. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/>

3. Адміністрацію президента Порошенка підозрюють у зловживанні владою. Українська правда. 22 жовтня 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/22/7229723/>

4. Демчина А. В. Відповідальність за зловживання владою або службовим становищем. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. 264 с.

References

1. Voznyuk A. A. *Real causes of top corruption in Ukraine and unrealistic ways to counter it. Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: materials of the IV International. scientific-practical conf. (Kyiv, December 12, 2019): at 2 p.m. / editors: V. V. Cherney, S. D. Gusarev, S. S. Chernyavsky, etc. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2019. Part 1. 264 p. [ukr.]*
2. *Official site of the General Prosecutor's Office of Ukraine. URL: <https://www.gp.gov.ua/>. [ukr.]*
3. *President Poroshenko's administration is suspected of abuse of power. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/22/7229723/> [ukr.]*
4. Demchina A. V. *Responsibility for abuse of power or official position // Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: materials of the IV International. scientific-practical conf. (Kyiv, December 12, 2019): at 2 p.m. / editors: V. V. Cherney, S. D. Gusarev, S. S. Chernyavsky, etc. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2019. Part 1. 264 p. [ukr.]*

УСАТИЙ Г. Особливості суб'єктного складу злочинів у сфері службової діяльності.

Стаття присвячена здійсненню кримінально-правового аналізу окремих питань, зокрема: поняття службової особи як суб'єкта злочину; категорій (видів) службових осіб; законодавчого визначення представників влади, тлумачення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (обов'язків); визначення змісту поняття «підпорядкування» тощо як обставин, що підлягають подальшому доказуванню.

У статті надаються аргументовані роз'яснення стосовно того, чи були заступники глави Адміністрації Президента України у період з 22 липня 2014 по 11 травня 2019 року службовими особами в розумінні статей 18, 364 чи ст. 367 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: суб'єкт злочину, службова особа, представник влади, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції (обов'язки).

УСАТЫЙ Г. Особенности субъектного состава преступлений в сфере служебной деятельности.

Статья посвящена осуществлению уголовно-правового анализа отдельных вопросов, в частности: понятия служебного лица как субъекта преступления; категорий (типов) должностных лиц; законодательного определения представителей власти, толкование организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций (обязанностей); определение содержания понятия «подчинение» и т. д. как обстоятельств, подлежащих дальнейшему доказыванию.

В статье приводятся обоснованные разъяснения относительно того, являются ли заместители главы Администрации Президента Украины в период с 22 июля

2014 до 11 мая 2019 года должностными лицами в понимании статей 18, 364 или ст. 367 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: субъект преступления, должностное лицо, представитель власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции (обязанности).

USATIY G. Features of the subject matter of crimes in the sphere of official activity.

The article is sanctified to realization of criminal law analysis of individual issues, in particular: the concept of an official as a subject of a crime; categories (types) of officials; legislative definition of government representatives, interpretation of organizational and administrative and administrative and economic functions (responsibilities); definition of the content of the concept of “subordination”, etc. as circumstances subject to further proof. In the article the argued elucidations are given in relation to that, or there were deputies of Head of Administration of President of Ukraine in a period from 22.07.2014 for by 11.05.2019 official persons in understanding a century 18, century 364 or century 367 the Criminal code of Ukraine.

Administration of President of Ukraine is an auxiliary, constantly operating body that is created by President of Ukraine on the basis of the article of a 106 Constitution of Ukraine. Thus, Administration does not make decision, obligatory for other subjects, does not carry out state imperious administrative functions, and it is not had to jurisdiction that spreads to certain territory, but thus is not a public organ in understanding of Law of Ukraine «About prevention of corruption».

In according to the position of the Supreme Court, the Deputy Head of the Administration of the President of Ukraine is not an official of a state body. The position of the Deputy Head of the Administration of the President of Ukraine also does not belong to any of the categories of civil service positions defined by Article 6 of the Law of Ukraine «On Civil Service».

The foregoing allows us to conclude that the Deputy Heads of the Presidential Administration of Ukraine in the period from 07.22.2014 to 05.11.2019 were employees of a permanent subsidiary body formed by the President of Ukraine with consultative and advisory functions. And they also did not perform organizational and administrative or administrative functions, and therefore were not officials in the understanding of Articles 18, 364, 367 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: the subject of the crime, executive, government representative, organizational and administrative and administrative functions (responsibilities).