

УДК 35.086:343.35:35.08

Р. Ю. Половинкінакандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права
Класичного приватного університету

КАТЕГОРІЯ «СЛУЖБОВА ОСОБА» ЯК СУБ'ЄКТ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Статтю присвячено аналізу проблеми визначення категорії «службова особа» в контексті законодавства у сфері запобігання корупції. Розглянуто, в яких межах і яка саме особа набуває статусу службової та може нести відповідальність. Наведено доктринальні позиції та проведено аналіз міжнародного та національного законодавства. З'ясовано, що категорія «службова особа» визначається по-різному у нормах кримінального та адміністративного права. Автором було розроблено класифікацію службових осіб як суб'єктів відповідальності в контексті законодавства у сфері запобігання корупції. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

Ключові слова: корупція, суб'єкт відповідальності, службова особа, посадова особа, іноземна державна посадова особа, посадова особа міжнародної організації.

Постановка проблеми. Наприкінці 2018 р. у м. Буенос-Айресі, Аргентина, лідери країн світу зустрілись на саміті «Великої двадцятки» (G20). У рамках зустрічі обговорювались ключові проблеми сучасного світу, економічного зростання та сталого розвитку. За підсумками зустрічі G20 прийнята Декларація «Формування консенсусу для справедливого та сталого розвитку», у якій підтверджено прагнення до спільної взаємодії «з метою вдосконалення міжнародного порядку, заснованого на правилах, який дає змогу ефективно реагувати на швидкозмінний світ» [1]. У документі визначено завдання, спрямовані на «величезні економічні можливості, зокрема нові, кращі робочі місця та більш високий рівень життя» [2].

Поза тим, приділено увагу питанням боротьби з корупцією, у п. 29 вищезгаданої Декларації зазначено, що G20 залишається відданою запобіганню корупції та боротьбі з нею. На саміті погодили новий план дій 2019–2021 рр., затвердили Принципи запобігання корупції і забезпечення доброчесності. Це доводить, що боротьба з корупцією залишається одним із глобальних викликів суспільства. Варто погодитись із думкою дослідника В. Гвоздецького, що вагомим і нагальним є вдосконалення правових засад запобігання та протидії корупції. Відповідно, це потребує ґрунтовного опрацювання положень антикорупційного законодавства [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Розширенню теоретично-правової бази дослідження у сфері протидії та запобігання корупції сприяють праці вітчизняних і зарубіжних науковців. Пропонуємо здійснити класифікацію наукових здобутків за сферою регулювання суспільних відносин і галузевою належністю. До першої групи належать праці у сфері кримінального, кримінально-процесуального права та кримінології, зокрема, таких авторів, як В. Алшилер, О. Бандурка, О. Бусол, В. Гвоздецький, Ю. Дмитрик, Н. Кимлик, А. Комаров, Т. Корняков, В. Лисенко, Д. Машлякевич, М. Мельник, Д. Михайленко, О. Михальченко, П. Рагаускас, О. Силліван, Я. Тацій, М. Хаттер, Г. Шведова, О. Шевченко, В. Шепітько та інші.

До другої групи належать праці з адміністративного права та процесу. Це роботи таких учених, як С. Алфьоров, М. Бездольний, О. Бондарчук, А. Гайдук, Д. Заброта, В. Завгородній, Д. Йосифович, Я. Кашуба, М. Кінаш, П. Лоуренс, В. Настюк, В. Пенько, С. Рогульський, С. Стеценко, О. Ткаченко, О. Терещук, Р. Тучак, І. Яцків та інші. Значний внесок у дослідження боротьби та протидії корупції також зробили інші науковці. Однак формування теоретичної бази є актуальним і досі, оскільки зменшення корумпованості всіх сфер суспільного життя є пріоритетним напрямом для розвитку правової, демократичної держави.

Мета статті – дослідити правову проблематику визначення поняття «службова особа» як суб'єкта відповідальності в контексті міжнародного та національного законодавства у сфері запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Корупція згідно із ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» – це використання особою, зазначеною в частині першій ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам із метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [4]. Оскільки корупційні правопорушення здійснюються особою, то необхідним є теоретичний аналіз категорії «службова особа» як суб'єкта відповідальності в контексті кримінального, адміністративного, трудового та цивільного права.

У ст. 2 Конвенції ООН проти корупції [5] (Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18 жовтня 2006 р. – *Р. П.*) (далі – Конвенція) для сприяння заходів, спрямованих на більш ефективно й дієво запобігання корупції та боротьбу з нею, використовуються такі терміни:

а) «державна посадова особа» означає:

i) будь-яку особу, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці, яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства;

ii) будь-яку іншу особу, яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема, для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці;

iii) будь-яку іншу особу, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці. Однак із метою вжиття деяких конкретних заходів, передбачених главою II Конвенції (назва глави – «Заходи щодо запобігання корупції» – *Р. П.*), «державна посадова особа» може означати будь-яку особу, яка

виконує будь-яку державну функцію або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці;

b) «іноземна державна посадова особа» означає будь-яку особу, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі зарубіжної країни, яку призначено чи обрано; а також будь-яку особу, яка здійснює державні функції для зарубіжної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства;

c) «посадова особа міжнародної організації» означає співробітника міжнародної організації чи будь-яку особу, яка уповноважена такою організацією діяти від її імені.

Норми викладені у вищезазначеній Конвенції застосовуються до положень про запобігання, розслідування та кримінальне переслідування за корупцію.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [6] (примітка до ст. 364) використовується таке поняття «Службовими особами у статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних 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 із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для цілей ст. ст. 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних і комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконав-

чому або судовому органі іноземної держави, зокрема присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів».

Здійснюючи порівняльний аналіз норм Конвенції ООН проти корупції та КК України, зазначимо, що у нормах міжнародного права до суб'єкта відповідальності за корупційні діяння застосовується поняття «державна посадова особа», і тут же уточняється «будь-яка особа», у нормах національного законодавства – службова особа (для цілей ст. 364, 368, 368-2, 369 КК України). Під час визначення функцій суб'єкта відповідальності за корупційні діяння використовуються різні поняття, а саме в Конвенції акцентується увага на виконанні державної функції, в КК України відповідальність буде поширюватись на службових осіб, що здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування. Однак щодо посадових осіб іноземних держав, то український законодавець дає уточнення та розшифровує, що ці особи здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства.

У Конвенції зроблено акцент на факт отримання державної посадової особи заробітної плати з бюджету та зазначено, що незалежно від того, оплачувана чи не оплачувана праця, особа за наявності інших критеріїв буде нести відповідальність. Відповідно до цього необхідно доповнити визначення «службової особи» в контексті суб'єкта відповідальності за корупційні правопорушення вищезазначеним положенням.

Услід за думкою дослідника В. Тімашова зазначимо, що однією з організаційних причин корупційних правопорушень є відсутність чіткої регламентації діяльності окремих суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення щодо виконання службових повноважень, прийняття рішень, видачі офіційних документів [7, с. 170]. Є доцільним звернути увагу на Постанову Пленуму Верховного Суду

України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 [8], у якій надається роз'яснення та деталізовано обов'язки (організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські – *Р. П.*) службової особи.

Здійснюючи теоретико-правовий аналіз категорії «службова особа» як суб'єкта відповідальності за злочини, треба виокремити групи посад залежно від становища, до яких законодавець зараховує такі:

1) Службові особи, які займають особливо відповідальне становище (ст. ст. 368, 368-2, 369 та 382 КК України):

а) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник і заступники, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник і заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник і заступники, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник і заступники, радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;

б) особи, посади яких згідно із статтею 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «А»;

в) особи, посади яких згідно із статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» належать до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування.

2) Службовими особами, які займають відповідальне становище, у ст. ст. 368, 368-2, 369 та 382 цього Кодексу є особи, зазначені в п. 1 примітки до ст. 364 цього Кодексу, посади яких згідно із ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», судді, прокурори і слідчі, а також інші, крім зазначених у п. 3 примітки до цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць.

Оскільки поняття «службова особа» багатогранне і використовується різними галузями права, необхідна класифікація залежно від підпорядкованості юридичних осіб:

– службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми;

– службова особа юридичної особи публічного права.

При цьому аналіз норм адміністративного права щодо визначення суб'єкта відповідальності за адміністративно-правові правопорушення. У більшості статей (172⁴, 172⁵, 172⁶, 172⁷, 172⁸) Кодексу про адміністративні правопорушення України [9] (далі – КпАП України) використовується поняття «особа» з посиланням на Закон України «Про запобігання корупції» (далі – Закон).

У ст. 172⁹ КпАП України визначено суб'єктом відповідальності посадову чи службову особу органу державної влади, посадову особу місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів, однак законодавець не надав тлумачення щодо визначення службової особи. Постає питання: норми якого закону – кримінального чи про запобігання корупції – використовувати під час тлумачення окресленого поняття.

У ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [4] (далі – Закон) суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, є такі:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (більш детальний опис у підпунктах а, б, в, г, г', д, е, є, ж, з, и, і);

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (підпункти а, б, в);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господар-

ських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом;

4) кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані в порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів і старост;

5) фізичні особи, які:

отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої, зокрема безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції (як безпосередньо, так і через третіх осіб або будь-яким іншим способом, передбаченим відповідною програмою (проектом));

– систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб завдяки технічній або іншій, зокрема безповоротній, допомозі у сфері запобігання, протидії корупції;

– є керівниками або входять до складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших неприбуткових товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій із питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції.

У вищезазначеному Законі законодавцем детально описано назви посад і зазначено коло повноважень та обов'язків. Службові особи є суб'єктами, на яких поширюється дія Закону,

лише у п. «е», «и» ч. 1 ст. 3, а саме – посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи; посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим.

Окрім того, на окрему увагу заслуговує Лист Міністерства юстиції України «Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», які використовуються в чинному законодавстві України» від 18 жовтня 2013 р. № 610-0-2-13/7.2 [10], де зазначено норми законодавства, необхідні під час визначення поняття «службова особа».

Аналіз і порівняння КК України та Закону виявили, що є різні визначення поняття «службова особа». У КК України деякі посади належать до службових осіб, а Закон зазначає, що це особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Отже, на практиці досить складно визначити суб'єкта відповідальності.

Висновки і пропозиції. Можна зробити висновок, що в національному законодавстві у сфері запобігання корупції відсутній єдиний підхід щодо визначення таких понять, як «службова особа», «посадова особа», «орган державної влади», «особи, уповноважені на виконання функцій держави», «особи, які надають публічні послуги». На практиці це призводить до різного тлумачення, та відбувається підміна понять. Систематизація та узагальнення теоретичного та фактичного матеріалу дають змогу надати пропозиції щодо уніфікації понять у законодавстві у сфері запобігання корупції, чітко визначити у нормах кримінального, адміністративного, цивільного права коло осіб, які будуть нести відповідальність за корупцію.

Список використаної літератури:

1. Building consensus for fair and sustainable development: G20 Leaders' declaration від 1 грудня 2018 р. URL: https://drive.google.com/file/d/12y4xVU9cmO73sw_WnEJn1VeKpoLlctm2/view (дата звернення: 10.01.2019).
2. Лідери G20 за підсумками Саміту затвердили спільну Декларацію: стаття. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2592106-lideri-g20-za-pidsumkami-samitu-zatverdilisplnu-deklaraciju.html> (дата звернення: 10.01.2019).
3. Гвоздецький В. Правові засади протидії корупції. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. URL: <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-13-14/359-pravovi-zasadi-protidi%D1%97-korupci%D1%97.html> (дата звернення: 11.01.2019).
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 49. Дата оновлення: 31.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 11.01.2019).
5. Проти корупції: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 31 жовтня 2003 р. Дата оновлення: 01.01.2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 11.01.2019).
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2605> (дата звернення: 14.01.2019).
7. Тімашов В. Типологія корупційних правопорушень в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2017. № 2. С. 167–171.
8. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. Дата оновлення: 26.04.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (дата звернення: 11.01.2019).
9. Кодекс про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 07.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n1813> (дата звернення: 11.02.2019).
10. Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України: Лист Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2013 р. № 610-0-2-13/7.2. Дата оновлення: 18.10.2013. URL: <https://online.dtkk.ua/Book/%C2%AB%D0%94%D0%9A%C2%BB%20%E2%84%9631-2014.epub/navPoint-39> (дата звернення: 11.01.2019).

Половинкина Р. Ю. Категория «должностное лицо» как субъект ответственности: сравнительный анализ законодательства в сфере противодействия коррупции

Статья посвящена анализу проблемы определения категории «должностное лицо» в контексте законодательства в сфере предотвращения коррупции. Рассмотрено, в каких пределах и какое именно лицо приобретает статус должностного и может нести ответственность. Приведены доктринальные позиции и осуществлен анализ международного и национального законодательства. Выяснено, что категория «должностное лицо» определяется по-разному в нормах уголовного и административного права. Автором разработана классификация должностных лиц как субъектов ответственности в контексте законодательства в сфере предотвращения коррупции. Сформулированы предложения по совершенствованию теоретических основ по указанной проблеме.

Ключевые слова: коррупция, субъект ответственности, должностное лицо, иностранное публичное должностное лицо, должностное лицо международной организации.

Polovynkina R. Yu. The category of “official” as a subject of responsibility: a comparative analysis of legislation in the field of combating corruption

The article is devoted to the analysis of the problem of determining the category of “official” in the context of legislation in the field of prevention of corruption. It is considered, within what limits and what exactly the person acquires the status of official and can bear responsibility. Doctrinal positions and analysis of international and national legislation are presented. It was clarified that the category “official” is determined differently in the norms of criminal and administrative law. The author developed classification of officials as subjects of responsibility in the context of legislation in the field of prevention of corruption. The proposals for the improvement of theoretical foundations on the indicated problem are formed.

Key words: corruption, subject of responsibility, official, foreign public official, official of an international organization.