1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОСАДОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Посадовими називаються злочини, що їх вчинюють посадові особи з використанням наданих Їм законом прав і повноважень на шкоду інтересам служби або невиконання чи неналежне виконання ними своїх посадових обов'язків.

Усі посадові злочини посягають на державне чи громадське управління як певну систему суспільних відносин. Безпосередніми об'єктами цих злочинів, поряд з державним чи громадським управлінням, можуть бути також відносини власності, система господарювання, громадська безпека та деякі інші важливі соціальні цінності і блага.

Залежно від конкретних особливостей окремих посадових злочинів та їх законодавчої конструкції всі вони віднесені за ознаками безпосереднього об'єкта посягання до різних глав Особливої частини Кримінального кодексу. В чинному Кримінальному кодексі України посадовими є злочини, передбачені статтями ч. 2 ст. 84, 133, 134, 134', 135, 147, 148^8, 156^3, 165-168, 171, 172, 173-176, 203, 204, 254, 254-1 та 256. Частково посадовими можна назвати злочини, передбачені статтями 147^2, 147^3, 215^2, 215^4, 219, 220, 220', 227 та 227-1 КК. Певну кількість цих злочинів вчинюють посадові особи з використанням своїх посадових Повноважень або з невиконанням чи неналежним виконанням своїх посадових обов'язків.

Головним у визначенні посадових злочинів є ознаки Суб'єкта — посадової особи. Відповідно до закону (ст. 164 КК) посадовими визнаються особи, які постійно чи тимчасово виконують функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Таке визначення поняття посадової особи не дуже вдале[i]. На думку автора, кращим було б таке: посадовою особою є особа, наділена владними юридичними повноваженнями відносно певного кола осіб — надавати їм певні права чи покладати на них певні обов'язки. Не можуть визнаватися посадовими особи, які виконують власне технічні обов'язки, заборони-дозволи чи контроль (кондуктори, вахтери, охоронці тощо).

Певне суспільно небезпечне діяння може бути визнане посадовим злочином і кваліфікуватися за відповідною статтею Кримінального кодексу лише у тому випадку, якщо воно вчинене посадовою особою, тобто особою, яка була наділена повноваженнями представника влади або виконувала обов'язки, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Якщо на певну особу у встановленому порядку такі обов'язки покладені не були, то ця особа не може бути відповідальною за посадові злочини.

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що до представників влади належать 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.

Організаційно-розпорядчі обов'язки — це функції по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції, зокрема, виконують керівники міністерств, відомств, державних, колективних чи приватних підприємств, державних, колективних чи приватних установ і організацій. Їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідуючі відділами, лабораторіями, кафедрами, Їх заступники тощо), керівники дільниць (майстри, виконроби, бригадири і т.п.).

Адміністративно-господарські обов'язки — це повноваження по управлінню чи розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження у тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, їх заступників, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів цих підприємств, відомчих ревізорів і контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона виконує відповідні функції чи обов'язки постійно, а й тоді, коли вона їх виконує тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що ці обов'язки чи повноваження покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або посадовою особою[ii].

Посадовими можуть бути визнані лише ті особи, коло повноважень яких визначено в ч.

1 ст. 164 КК, за умови, що такими повноваженнями вони були наділені у встановленому порядку (призначені чи обрані на посаду) або виконували певні обов'язки за спеціальним розпорядженням, вказівкою відповідних органів або осіб. Не можуть бути визнані посадовими особи, які видавали себе за осіб, наділених певними адміністративно-владними повноваженнями, або самовільно присвоїли собі певні звання чи повноваження. Дії таких осіб, що видавали себе за посадових, пов'язані із заподіянням злочинної шкоди громадянам або державі, кваліфікуються як шахрайство за ст. 83 або ст. 143 КК, або ст. 191 КК як самовільне присвоєння влади або звання посадової особи.

Згідно із законодавчим визначенням посадовими особами були визнані: механік комбінату комунальних підприємств[iii], наглядач кладовища[iv], інспектор оперативної частини ВТУ [v], черговий помічник спецкомендатури РВВС [vi], лісничий [vii]. Для визнання особи посадовою не має значення, постійно чи тимчасово вона обіймала певну посаду, була призначена на цю посаду чи обрана, працювала за платню чи безоплатно. Посадовими визнаються також особи, які виконують посадові обов'язки на громадських засадах. Посадовою особою є, наприклад, керівники самодіяльної туристської групи за умови, що вони були затверджені керівниками походу відповідною організацією (установою), яка проводить такий похід чи мандрівку.

Не визнаються посадовими особи, які виконують у державних або громадських організаціях, установах чи на підприємствах не організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, а функції виробничо-професійні або тільки професійні (лікарі, вчителі, адвокати тощо). При цьому для кваліфікації діяння вирішальне значення мас не найменування посади чи установи (організації), а характер обов'язків, що їх виконує певна особа. Тому для правильної кваліфікації посадового злочину необхідно чітко визначити правовий статус притягнутої до відповідальності особи, коло її посадових повноважень і характер покладених на неї обов'язків.

Лікар, який отримує від хворого винагороду за виконання своїх професійних обов'язків, а не за виконання функцій посадової особи не може бути визнаний суб'єктом посадового злочину. Безпідставно, наприклад, був засуджений за ч. 2 ст. 168 КК С., який працював завідуючим хірургічним відділенням районної лікарні і не раз одержував від оперованих ним хворих винагороду за якісне проведення операцій та за післяопераційний догляд.

Судова колегія Верховного Суду України, розглянувши справу, зазначила, що С. отримував винагороду не за виконання функцій посадової особи, а за належне виконання ним професійних обов'язків. На цій підставі судова колегія Верховного Суду України ухвалені судові рішення щодо С. скасувала і справу провадженням закрила за відсутністю в його діях складу злочину[viii].

Необгрунтовано були визнані посадовими особами прийомоздавальник багажу на залізничній станції[ix], фельдшер наркологічного кабінету поліклініки районної лікарні, провідник залізничного вагона, оскільки особи, що обіймають такі посади, не наділені організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими повноваженнями і фактично таких функцій не виконують [x].

Характерна особливість посадових злочинів полягає в тому, що вони завжди проявляються як спосіб використання наданих особі за посадою повноважень для виконання покладених на неї обов'язків. Посадова особа може бути відповідальною лише в межах наданих їй прав і покладених на неї обов'язків. Будь-яке інше суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з виконанням особою своїх посадових обов'язків або з використанням наданих їй повноважень, не може кваліфікуватися як посадовий злочин.

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що діяння може кваліфікуватися як посадовий злочин у випадках, коли дії винної особи були зумовлені її службовим становищем і перебували у зв'язку зі службовими повноваженнями цієї особи[xi]. Діяння, не пов'язані з використанням особою своїх посадових повноважень, кваліфікуються як злочини проти особи, власності, громадського порядку (статті 87, 155 ^{2}, 191 та 198 КК). Зокрема, згідно із законом за ст. 155 ^{2} КК кваліфікуються дії осіб, які не є посадовими, хоч вони працюють у державних або громадських організаціях, установах чи підприємствах торгівлі, транспорту, медицини і т, ін., що обслуговують населення.

Разом з тим і дії осіб, які не є посадовими, кваліфікуються за ст. 155^{2} КК лише в тому разі, коли ці особи одержують незаконну винагороду шляхом вимагательства за виконання своїх безпосередніх службових обов'язків, пов'язаних з обслуговуванням населення. Якщо ж ці особи одержують винагороду із застосуванням і внаслідок обману, то їхні дії кваліфікують за ст. 143 КК як шахрайство.

Особливість посадових злочинів полягає і в тому, що суспільна сфера вчинення їх не має обмежень. Аналіз слідчо-судової практики та керівних постанов Пленуму Верховного Суду України свідчить, що посадові злочини вчинюються у всіх сферах господарської, культурної та громадської діяльності. Пленум у своїх керівних роз'ясненнях вказав, що:

1) дії службових осіб виправно-трудових закладів, які пов'язані з незаконною передачею засудженим заборонених предметів, за наявності необхідних ознак злочину і залежно від обставин справи можуть кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 165 і 183^4 КК[xii];

2) дії працівників контрольно-ревізійного апарату, а також інших посадових осіб, які з корисливої чи іншої особистої заінтересованості умисно приховують розкрадання і нестачі, кваліфікуються як зловживання посадовим становищем, а якщо такі дії були поєднані із співучастю в розкраданні або з хабарництвом — за сукупністю ст. 165 КК та розкрадання або хабарництва[xiii];

3) шахрайство, вчинене посадовою особою, якщо вона з метою обману чи зловживання довір'ям зловживала владою або посадовим становищем, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 143 і 165 КК[xiv];

4) сприяння посадовою особою підприємств (організацій) торгівлі та інших організацій у скуповуванні і перепродажу товарів або інших предметів завідомо для спекуляції кваліфікується за сукупністю за ст. 165 і статтями 19 і 154 КК, а якщо таке вчиняють за хабар — ще й за ст. 168 КК[xv];

5) дії посадових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою чи посадовим становищем або халатності введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, цехів, агрегатів, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд, коли при цьому заподіяно істотну шкоду державним чи громадським інтересам, мають кваліфікуватися за ст. 167 КК, а при забрудненні водойм чи атмосферного повітря — і за ст. 228 КК[xvi].

Притягнення до кримінальної відповідальності за посадовий злочин (як і за будь-який інший) вимагає повного і всебічного дослідження всіх обставин вчинення злочину, встановлення всіх ознак складу злочину. Пленум Верхов-ного Суду України вимагає, щоб у справах про посадові злочини глибоко досліджувалися обставини справи про перевищення влади чи посадових повноважень, були забезпечені повнота, всебічність І об'єктивність попереднього слідства, щоб вирок грунтувався на доказах, ретельно перевірених у ході судового розгляду. При цьому необхідно з'ясувати всі фактичні обставини, в тому числі посадове становище і коло повноважень особи, обвинуваченої у вчиненні посадового злочину, її поведінку до вчинення злочину, мотив, мету і характер вчинених дій, їх зв'язок з посадовим становищем притягнутої до відповідальності особи та наслідки, що настали. До кримінальної справи мають додаватися колії положень, інструкцій та інших документів, що розкривають характер повноважень посадової особи[xvii]

.

Але ці вимоги Пленуму Верховного Суду виконуються не завжди. Необгрунтовано була засуджена, наприклад, за ч. 1 ст. 165 КК Р. Вона була визнана винною в тому, що, працюючи начальником райсількомунгоспу, фіктивно оформила Г. на роботу сторожем і одержала через його дружину 439 крб. 95 коп. нарахованої заробітної плати. ЦІ гроші вона використала на виробничі потреби, закупивши різне обладнання та інвентар для райсількомунгоспу. Ці дії Р. суд кваліфікував як зловживання службовим становищем із заподіянням державним інтересам істотної шкоди. Президія обласного суду, розглянувши справу, визнала таку кваліфікацію дій Р. необгрунтованою і вказала на те, що Р. використала нараховані Г. гроші на виробничі потреби. Як свідчить акт інвентаризації, обладнання, придбане Р., є в райсількомунгоспі. Отже, фіктивно оформивши на роботу Г. і використавши нараховану йому заробітну плату для придбання обладнання, Р. не мала корисливої мети або іншої особистої заінтересованості. Таким чином, як зазначила президія, засудження Р. за ч. 1 ст. 165 КК є необгрунтованим через відсутність у її діях передбаченого цією нормою складу злочину. На цій підставі президія обласного суду вирок щодо Р. скасувала із закриттям провадження у справі[xviii].

---

[i] Див.: *Коржанський М.* П'ять статей — сім помилок // Юридичний вісник України. — 1996. — № 8

[ii] Див : п 2 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про хабарництво" від 7 жовтня 1994 р. // Постанови... — С. 150—151.

[iii] Див.: постанова президії Чернігівського обласного суду від 1 березня 1988 р в справі Р // Практика... — С. 158—159.

[iv] Див. : ухвала судової колегії Верховного Суду України від 29 червня 1982 р. в справі Т. // Там само — С. 165—166.

[v] Див: ухвала судової колегії Верховного Суду України від 25 липня 1985 р. в справі Н. // Там само. — С. 168—169.

[vi] Див.: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 1987 р- в справі О. // Там само- — С. 170.

[vii] Див.: постанова президії Закарпатського обласного суду від 16 серпня 1990 р в справі Л. // Там само. — С 155—156.

[viii] Див.: ухвала судової колегії Верховного Суду України від 29 жовтня 1987 р. в справі С. // Практика... — С. 163.

[ix] Див.: постанова президії Чернігівського обласного суду від 31 березня 1988 р. в справі Ф. // Там само. — С. 214.

[x] Див.: *Коржанський Н.И.* Квалификация следователем должностних преступлений. — Волгоград. 1986. — С. 8—9.

[xi] Див.: п. З постанови Пленуму верховного Суду України "Про судову практику в

справах про перевищення влади або службових повноважень" від 27 грудня 1985 р. // Постанови... — С. 147.

[xii] Див.: п. 29 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі" від 2 березня 1993 р. // Там само. — С. 73.

[xiii] Див.: п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх витрату І псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації" від 24 червня 1983 р. // Там само. — С. 80.

[xiv] Див.: п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" від 25 грудня 1992 р. // Постанови... — С. 117.

[xv] Див.: п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за спекуляцію" від 25 червня 1982 р, // Там само. — С. 138—139

[xvi] Див.: п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи" від 26 січня 1990 р. // Там само. — С. 201.

[xvii] Див.: п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень" від 27 грудня 1985 р. // Постанови... — С. 147.

[xviii] Див.: *Клименко В.А., Мельник Н.И: Хавронюк Н.И.* Уголовная от-ветственность за должностные преступления. — К., 1996. — С. 32—33. Див.:
Коржанський М.
П'ять статей — сім помилок // Юридичний вісник України. — 1996. — № 8.