



К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТЕ НЕЗАКОННОГО ОБОГАЩЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Алексей ГУЗОВАТЫЙ,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In this paper, based on theoretical developments of science of criminal law and conducted empirical research using the method of system analysis problematic aspects of the relationship and the distinction between “official”, “government representative”, “officer”, “person authorized to perform state functions or Local Government”, which are used in the construction of anti-corruption legislative norms of the criminal legislation of Ukraine. Definitions and characteristics of these concepts, as well as the proposed criteria for their distinction. The criteria of the relationship and distinction, and defines the characteristics of these concepts. Made a detailed analysis of entity attributes of corruption offenses related to illicit enrichment in view of the provisions of the international regulations in the fight against corruption. Grounded conclusion that the subject of illicit enrichment in the criminal legislation of Ukraine may be only person authorized to perform state or local government. To this end, stresses the need to make the appropriate changes in terminology century. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: illicit enrichment, illicit enrichment, official government representative, officer, person authorized to perform state or local government.

Аннотация

В статье на основании теоретических разработок науки уголовного права и проведенного эмпирического исследования с использованием метода системного анализа рассмотрены проблемные вопросы соотношения и разграничения понятий «должностное лицо», «представитель власти», «служебное лицо», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления», которые используются в законодательной конструкции антикоррупционных норм уголовного законодательства Украины. Даны определения и характеристики данных понятий, а также предложены критерии их разграничения. Проведен детальный анализ признаков субъекта коррупционного преступления, связанного с незаконным обогащением, с учетом положений международных нормативно-правовых актов в сфере борьбы с коррупцией. Обоснован вывод о том, что субъектом незаконного обогащения в уголовном законодательстве Украины может быть исключительно лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления. С данной целью отмечается необходимость внесения соответствующих терминологических изменений в ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: незаконное обогащение, субъект незаконного обогащения, должностное лицо, представитель власти, служебное лицо, лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления.

Постановка проблемы. Законом Украины от 14.10.2014 г. № 1698-VII [1, с. 1] в ст. 368-2 «Незаконное обогащение» Уголовного кодекса (далее – УК) Украины были внесены изменения, которые, в частности, касались определения субъекта данного преступления. Так, согласно изменениям, под субъектом незаконного обогащения (ч. 1 статьи) следует понимать лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления. При этом о лице, уполномоченном на исполнение функций государства или местного самоуправления, как специальном субъекте преступления не упоминается ни в примечаниях к соответствующим статьям раздела XVII «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг» Особенной части УК Украины, ни в самой ст. 18 УК Украины, где дано определение специального субъекта [11, с. 1].

Кроме того, текст диспозиции ст. 368-2 УК Украины является непоследовательным в части использования термина «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления», который в частях второй и третьей статьи уже не применяется законодателем.

Актуальность темы. Вопросу определения содержания понятия субъекта преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, уделяется достаточно много внимания в правовой литературе. Данную проблему в своих работах освещали П.П. Андрушко, Б.В. Волженкин, Н.А. Гуторова, Р.Л. Максимович, Н.И. Мельник, И.С. Зейкан, В.В. Мозоль, Л.П. Брич, В.А. Навроцкий, Е.Л. Стрельцов, А.Н. Трайнин, Н.И. Хавронюк, А.А. Дудоров, Т.И. Слущкая, А.Н. Круглов, А.А. Сторожевская, М.В. Кочеров и другие ученые.

Указанные ученые осуществляли в основном лишь общий анализ субъекта преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, в том числе и по составу преступления, предусмотренного ст. 368-2 УК Украины, поскольку их труды имели комплексный характер, посвящались коррупционным правонарушениям в целом.

Кроме того, непоследовательность использования в статье различных терминов для обозначения специального субъекта преступления (в ч. 1 – это лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления, а в ч. ч. 2 и 3 – служебное лицо) создает некоторые трудности в правоприменительной практике.

Итак, актуальным представляется исследование проблемных аспектов анализа субъекта незаконного обогащения и разработка на данной основе рекомендаций по применению нормы в практической деятельности правоохранительных органов (прокуратуры,

* В соответствии с ч. 5 ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины [1, с. 1] и положениями Закона Украины «Об Национальном антикоррупционном бюро Украины» [13, с. 1], все коррупционные преступления будут расследоваться детективами Национального антикоррупционного бюро Украины.



Национального антикоррупционного бюро Украины)* и суда, что определяет цель статьи.

В свою очередь, задачами являются следующие: детальное исследование категорий лиц, которые в силу своего статуса и полномочий могут выступать субъектом преступления, предусмотренного ст. 368-2 УК Украины.

Изложение основного материала исследования. Для того чтобы выяснить смысловую нагрузку терминов «должностное лицо», «служебное лицо», «представитель власти», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления» и возможность их отождествления, как справедливо отмечают А.Е. Коростин и Е.В. Тихонова, необходимо учесть следующее: 1) этимологическое значение термина «служебное (должностное) лицо», «представитель власти», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления»; 2) взгляды ученых относительно употребления понятий «служебное (должностное) лицо», «представитель власти», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления»; 3) положения нормативно-правовых актов, в которых закреплено толкование данных терминов [2, с. 134].

Лицо, которое занимается умственным или физическим трудом, связанным не с производством, а с обслуживанием кого-либо или чего-либо, определяется как служащий [3, с. 1]. Если сравнить объем дефиниций «должностное лицо» и «служебное лицо», можно сделать вывод, что первое понятие является более узким, чем второе, поскольку «должностное лицо» включает в себя только лиц, занимающих административные или распорядительные должности, в отличие от понятия «служебное лицо», к которым относится более широкий круг работников.

Представитель власти, правительства, командование и т. д. – служебное или правительственное лицо, представляющее кого-либо, что-нибудь, отстаивает чьи-то интересы (государства, учреждения и т. п.). Представитель власти – должностное лицо, наделенное правами и обязанностями по осуществлению функций органов государственной власти или государственного управления, в соответствии с которыми он имеет

право давать обязательные для исполнения указания гражданам, учреждениям и организациям. Такими полномочиями обладают, например, работники органов полиции, государственной санитарной инспекции, государственного пожарного надзора [4, с. 1].

Под представителем органа государственной власти подразумевается должностное, служебное или уполномоченное лицо органа государственной власти, которое представляет этот орган в пределах его функций и полномочий или поручений в отношениях с гражданами страны, другими органами государственной власти, органами местного самоуправления, политическими, партиями и общественными организациями, СМИ, а также с органами государственной власти и местного самоуправления [5, с. 544].

Итак, обязательным признаком представителя власти является наличие у лица организационно-распорядительных функций, наличие обусловленного его должностным положением права отдавать обязательные для исполнения приказы и распоряжения не только внутри вверенного ему аппарата или ведомства, где он занимает определенную должность, но и вне его.

В юридической литературе неоднократно делались попытки осуществить соотношение между должностными и служебными лицами, лицами, уполномоченными на исполнение функций государства или местного самоуправления, по признакам характера власти, которой обладает соответствующее лицо. Исходя из последовательного доктринального анализа соответствующих терминов и сущностей, которые они обозначают, сторонники данной точки зрения делают вывод о том, что должностное лицо (государственное) обладает так называемым линейным характером власти, выражается в наличии возможности осуществлять управленческие функции в отношении подчиненных по службе лиц (ключевой признак). Что же касается служебных лиц (государственных), то они наделены функциональным характером власти, сущность которого выражается в наличии правомочия лица применять властное влияние на других участников отношений в рамках выполняемых им служебных функций. Такое разграничение, разумеется, не исключает наличия отдельной категории лиц, кото-

рые одновременно являются должностными и служебными [6, с. 45].

Длительный доктринальный спор о соотношении категорий «служебное» и «должностное лицо», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления» не останавливает процесса правотворчества, а неопределенность позиции законодателя приводит к тому, что последний или использует их параллельно (ст. 1174 Гражданского кодекса Украины – возмещение вреда, причиненного должностным или служебным лицом органа государственной власти ...), или вообще уклоняется от их использования, заменяя другими («сотрудники», «работники») [7, с. 1].

Представляет научный интерес точка зрения Н.И. Мельника о возможности параллельного употребления терминов «должностное лицо» и «служебное лицо» в уголовном праве. Но при использовании данных понятий необходимо разграничивать действительный статус данных лиц. Термин «должностное лицо» следует использовать в случае, когда предполагается ответственность только тех лиц, которые выполняют организационно-распорядительные и консультативно-совещательные функции, работая в государственном органе. Если же речь идет об ответственности какого-либо служебного лица, то необходимо использовать понятие «служебное лицо» [2, с. 134].

Анализ положений нормативных актов дает основания для вывода, что в законодательстве нет четко закрепленного разграничения данных понятий. Как правильно отметила В.В. Мозоль, «... ни Конституция Украины, ни действующее законодательство, употребляя параллельно понятия «должностное лицо» и «служебное лицо», фактически не дают оснований для их категориального различия» [8, с. 38]. К этим понятиям также относятся и понятие «представитель власти», «представитель органов местного самоуправления», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления». Можно согласиться с мнением некоторых ученых (Н.И. Мельник, Р.Л. Максимович) о том, что в законодательстве данные понятия либо используются параллельно, либо отождествляются, что создает проблемы для реализации правовых норм [2, с. 134].



Рассматривая субъект преступления незаконного обогащения за ч. 1 ст. 368-2 УК Украины, необходимо обратить внимание на ст. 3 Закона Украины «О предотвращении коррупции» [13, с. 1], где законодатель во избежание проблем с квалификацией или злоупотреблениями использует метод детального описания функций (задач) той или иной категории лиц без специальных обозначений либо использует данные термины параллельно. Такая ситуация указывает на негативную тенденцию, сложившуюся в действующем законодательстве Украины. Не имея возможности использовать четкую терминологическую базу, законодатель вынужден заниматься излишней детализацией и постоянным формированием понятийного аппарата, который может не согласовываться, а иногда даже противоречить друг другу, не только в рамках системы права в целом, но и отдельной отрасли в частности [10, с. 205].

Анализируя служебное лицо как субъекта преступления незаконного обогащения за ч. ч. 2, 3 ст. 368-2 УК Украины, отметим, что, учитывая определение служебного лица, приведенное в п. п. 1, 2 примечания к ст. 364 УК Украины, можно сделать вывод о том, что служебное лицо характеризуется двумя группами взаимообусловленных признаков. Первая группа признаков характеризует полномочия лица – круг действий, связанных с ее функциональными обязанностями (выполнение властных, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций), через совершение которых лицо признается служебным. Такая группа признаков, как справедливо отмечают В.А. Навроцкий, Д.И. Крупко, может быть названа функциональной [9, с. 12]. Вторая группа признаков отражает принадлежность лица вследствие занимаемой должности или наделения соответствующими функциями временно или по специальному полномочию в соответствующем органе, предприятии, учреждении, организации (органа государственной власти или местного самоуправления, государственного или коммунального предприятия, учреждения или организации). Данную группу признаков, соответственно, можно назвать должностными (формальными) [9, с. 12].

В свою очередь, Закон Украины «О предотвращении коррупции» определяет категорию лиц за должностями, которые относятся к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления. Так, к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления, относятся следующие: руководители и их заместители высших и центральных органов государственной власти; народные депутаты Украины и депутаты местных советов; председатели местных советов; государственные служащие, должностные лица местного самоуправления; военные должностные лица Вооруженных Сил Украины и иных военизированных формирований; судьи Конституционного Суда Украины, другие профессиональные судьи, члены, дисциплинарные инспекторы Высшей квалификационной комиссии судей Украины, должностные лица секретариата данной Комиссии, председатель, заместитель председателя, секретарь секций Высшего совета юстиции, а также другие члены Высшего совета юстиции, народные заседатели и присяжные (во время выполнения ими данных функций); лица рядового и начальствующего состава национальной полиции, государственной уголовно-исполнительной службы, налоговой милиции, лица начальствующего состава органов и подразделений гражданской защиты, Национального антикоррупционного бюро Украины; должностные и служебные лица органов прокуратуры, Службы безопасности Украины, дипломатической службы, государственной лесной охраны, государственной охраны природно-заповедного фонда, центрального органа исполнительной власти, обеспечивающих формирование и реализацию государственной налоговой политики и государственной политики в сфере государственного таможенного дела; должностные и служебные лица иных государственных органов.

Таким образом, к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления, относятся служебные и должностные лица, представители власти. В свою очередь, к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления, в отличие от служебных лиц, не могут быть отнесены должностные лица

иностранных государств, поскольку иностранные лица и лица без гражданства не могут выполнять функции представителей власти и быть на государственной службе. Следовательно, первое понятие гораздо уже по функциональным и должностным признакам, чем термин «служебное лицо».

Выводы. Итак, подводя итог вышеизложенному, отметим, что термины «должностное лицо» и «представитель власти» являются более узкими, чем термины «служебное лицо» и «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления», поскольку к последним относится более широкий круг работников. В свою очередь, термин «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления» является более узким относительно термина «служебное лицо», поскольку последнее охватывает также и должностных лиц иностранных государств, чего нельзя сказать о лицах, уполномоченных на исполнение функций государства или местного самоуправления. Поэтому, по нашему убеждению, субъектом рассматриваемого нами преступления не может быть служебное лицо, поскольку субъектом преступления, предусмотренного ст. 368-2 УК Украины, не могут быть должностные лица иностранных государств.

Учитывая то, что незаконное обогащение как коррупционное преступление ориентировано на противодействие незаконной деятельности государственных чиновников, его субъектом может быть только лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления. С этой целью, для соблюдения принципа определенности и единства терминологии при криминализации общественно опасных деяний, в ч. ч. 2 и 3 ст. 368-2 УК Украины термин «служебное лицо» целесообразно заменить на термин «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления».

Список использованной литературы:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. [Електронний



ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>.

2. Користін О.Є. Щодо питання вживання термінів «службова особа» й «посадова особа» / О.Є. Користін, О.В. Тихонова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 134.

3. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.

4. Тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vseslova.com.ua>.

5. Погорілко В.Ф. Конституційне право України. Академічний курс : у 2 т. / В.Ф. Погорілко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 800 с.

6. Бабін Б.В. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні : [курс лекцій] / Б.В. Бабін, В.О. Кроленко. – Донецьк, 2006. – 45 с.

7. Цивільний кодекс України станом на 03 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.

8. Мозоль В.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи податкової міліції (організаційно-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Мозоль ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 38 с.

9. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.І. Крупко ; Академія адвокатури України. – К., 2005. – 23 с.

10. Круглов О.М. Юридичне співвідношення термінів «посадова особа» і «службова особа» в Україні / О.М. Круглов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 201–206.

11. Кримінальний кодекс України станом на 01 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 16 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК ГЛАВНОЕ ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ФЕРМЕРСКИХ ХОЗЯЙСТВАХ

Екатерина ДАНЬШИНА,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин,
трудового и хозяйственного права

Харьковского национального педагогического университета имени Г.С. Сковороды

Summary

The article deals with the employment contract as the main basis of origin of labor relations in the farms, carried out a comparative analysis of his contract. It was established that the chairman of the farm is free to decide what it conclude with the employee an employment contract or a contract. It is proved that the application of the contract is useful when performance of work requires special skills, business skills and abilities, initiative and responsibility. The farm is nothing but the usual form of entrepreneurial activity of citizens wishing to produce marketable agricultural products, it engaged in refining and marketing in order to profit on the allocation of land plots.

Key words: labor contracts, farm worker, chairman of the farm.

Аннотация

В статье рассматривается трудовой договор как главное основание возникновения трудовых правоотношений в фермерских хозяйствах, проводится его сравнительный анализ с контрактом. Установлено, что председатель фермерского хозяйства самостоятельно решает, что именно ему заключать с работником – трудовой договор или контракт. Обосновано, что применение контракта целесообразно тогда, когда выполнение работы требует особых профессиональных навыков, деловых качеств и способностей, инициативы и ответственности. Фермерское хозяйство является ничем иным как обычной формой предпринимательской деятельности граждан, изъявивших желание производить товарную сельскохозяйственную продукцию, заниматься ее переработкой и реализацией с целью получения прибыли на предоставленных земельных участках.

Ключевые слова: трудовой договор, контракт, фермерское хозяйство, работник, председатель фермерского хозяйства.

Постановка проблемы. Децентрализация правового обеспечения общественных отношений в Украине значительно усиливает роль договорного регулирования труда, которое предполагает непосредственное участие субъектов отношений в установлении условий труда на основе достижения взаимных соглашений. Конструкция «договорное регулирование» наиболее соответствует сути отношений, складывающихся в условиях рыночных форм ведения народного хозяйства, так как дает возможность отметить согласовательный характер деятельности участников трудовых отношений по определению взаимных субъективных прав и обязанностей. Оно является элементом целостной структуры трудового права, поскольку выступает средством реализации взаимодействия потребностей и интересов участников трудовых отношений [1, с. 21]. Система договорного регулирования

в сфере труда включает в себя генеральную, отраслевые, региональные и регионально-отраслевые соглашения, коллективные договоры и трудовые договоры.

Целью статьи является рассмотрение трудового договора как главного основания возникновения трудовых правоотношений в фермерских хозяйствах, проведение его сравнительного анализа с контрактом.

Изложение основного материала исследования. Согласно ст. 27 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» [2], в случае производственной необходимости фермерское хозяйство привлекает к работе в нем граждан по трудовому договору (контракту). Однако толкование того, что является собой производственная необходимость, действующее законодательство не содержит, а правоприменительная практика не выработала. Любые негативные или позитивные правовые последствия,