



§5.2 ДИФЕРЕНЦІЙНА ФУНКЦІЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Вступ. Чисельні дослідження поняття «функція права» на сьогодні, приводять до висновку про те, що під функцією права необхідно розуміти основні напрямки правового впливу на суспільні відносини і соціальне призначення права, яке полягає у регулюванні суспільних відносин, у організації керування суспільством. Функції виражають найбільш істотні, головні риси права, характеризують право у дії, є вираженням його динамічної природи. Отже, функції права – це основні напрямки правового впливу, які виражають роль права у впорядкуванні суспільних відносин [1, с. 44].

Таким чином, можна стверджувати, що зазначене поняття функції права може бути придатним для з'ясування змісту функцій окремих правових категорій, зокрема, складу кримінального правопорушення.

Вчення про склад кримінального правопорушення має давню історію і є найбільш розробленим у доктрині кримінального права. Роль і значення категорії складу кримінального правопорушення для законодавчої діяльності, для здійснення правосуддя з кримінальних справ важко переоцінити. Ця категорія володіє виключно великим різноманітним функціональним потенціалом. Можна стверджувати, що склад кримінального правопорушення – багатofункціональний.

Цікаві погляди на функції складу кримінального правопорушення висловлював В. М. Кудрявцев. Він виділяв такі функції складу кримінального правопорушення, як : інформаційну, юридичної основи кваліфікації злочинів, розмежувальну. Досліджуючи склад кримінального правопорушення, В.М. Кудрявцев стверджував, що склад злочину є інформаційною моделлю злочину. На його думку, в практичній діяльності юриста інформаційна модель відіграє





подвійну роль. По-перше, вона дає юристу уявлення про вимоги закону. По-друге, ця модель дає інформацію про властивості конкретного вчиненого діяння, яке повинні виявитися у процесі розслідування справи (предмет доказування). Правове значення складу кримінального правопорушення полягає в тому, що склад є юридичною підставою притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до кримінальної відповідальності. Якщо кожна ознака конкретного складу кримінального правопорушення входить до загальної ознаки складу кримінального правопорушення, відповідає їй як одиничний предмет відноситься до визначеного класу предметів, ми говоримо, що в діях цієї особи є склад кримінального правопорушення. При розходженні хоча б однієї ознаки підстава для настання кримінальної відповідальності відсутня. Склад кримінального правопорушення варто вважати необхідною і єдиною підставою кримінальної відповідальності, а тому і юридичною основою кваліфікації кримінальних правопорушень. Щодо розмежувальної функції В. М. Кудрявцев вказував на її важливе практичне значення, адже вона дозволяє диференціювати відповідальність залежно від ступеня суспільної небезпечності різноманітних кримінальних правопорушень, вибираючи ті правові наслідки, які законодавець вважає найбільш ефективними для боротьби з даним видом кримінальних правопорушень. У складі кримінального правопорушення не має таких ознак, які б не грали розмежувальної ролі. Кожний з них чи відділяє даний вид злочину від інших видів чи відмежовує кримінальне правопорушення від інших видів правопорушень чи суспільно небезпечних дій [2, с. 60–61].

М. І. Бажанов у цілому поділяв погляди В. М. Кудрявцева, Г. Т. Ткешеліадзе на функції складу кримінального правопорушення [3]. Втім, розробляючи цю проблему, він дійшов до висновку, що коло функцій складу кримінального правопорушення може бути істотно розширене. Вчений вважав,





що до останніх слід віднести фундаментальну, гарантійну, розмежувальну, процесуальну, інтегративну, кваліфікаційну, дестриктивну, рестриктивну, аксіологічну, догматичну, праксіологічну функції тощо.

В цілому можна підтримати підхід до визначення функцій складу кримінального правопорушення, який запропонував М. І. Бажанов, але вважаємо, що така їх деталізація навряд чи доцільна. Адже по суті аксіологічна і догматична функції – це є дві сторони пізнання, отже їх цілком можливо об'єднати і охопити гносеологічною функцією. Як відомо, гносеологія – це розділ у філософії, в якому вивчаються проблеми природи і можливості пізнання, відношення знання до реальності, досліджуються загальні передумови пізнання, виявляються умови його достовірності і істинності. Головним питанням є питання істини. Розглядає пізнання з точки зору відносин суб'єкта пізнання (дослідження) до об'єкта пізнання (дослідженого об'єкта) чи в категорії суб'єкт – об'єкт.

Вважаємо також, що рестриктивну і дестриктивну функції, які пов'язані із застосуванням логічного аналізу ознак відповідного поняття можна об'єднати і назвати логічною функцією. Крім того, на нашу думку, праксеологічна і кваліфікаційна функція є окремими проявами функції процесуальної, адже з одного боку у кожній справі правозастосувач повинен встановити склад кримінального правопорушення і це є основним його завданням у процесі доказування, а з іншого – головним завданням кваліфікації є встановлення наявності складу кримінального правопорушення у вчиненому діянні, тобто визначення підстави кримінальної відповідальності.

На нашу думку, саме таке виділення функцій складу кримінального правопорушення є доцільним і обґрунтованим. Таким чином, незважаючи на відсутність у доктрині кримінального права однастайності думок щодо видів функцій складу кримінального правопорушення, не підлягає сумніву, що





ця правова категорія є багатофункціональною і визначальною при регулюванні кримінально-правових відносин.

Вважаємо, що уявлення про функції тої чи іншої правової категорії (наприклад, складу кримінального правопорушення) можна скласти лише при використанні системного підходу до її вивчення. Він передбачає виявлення складових елементів системної цілісності, виділення специфічних якостей кожного елемента, встановлення зв'язків і взаємодії між ними, які дозволяють системі функціонувати як єдиному цілому. Це дозволяє пізнати функціональне призначення і вплив системи (окремого її елемента) на середовище і, навпаки визначити зворотню дію останнього на систему (окремий її елемент).

Оскільки склад кримінального правопорушення є системою юридичних ознак (елементів), які визначають діяння як кримінальне правопорушення це дає підстави стверджувати, що кожний елемент складу кримінального правопорушення, з одного боку, служить для виконання функцій складу кримінального правопорушення в цілому, а з іншого – може мати власні функції, через які здійснює вплив на кримінально-правові відносини.

Це твердження цілком розповсюджується і на спеціального суб'єкта як структурного елементу спеціального складу кримінального правопорушення. [4, с. 341, 361]. На нашу думку, є всі підстави визначити наступні його функції, а саме: криминоутворюючу, диференційну, кваліфікаційну, розмежувальну, пеналізаційну. Більш детально розглянемо саме диференційну функцію спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Термін «диференціація», як впливає із тлумачних словників і словників синонімів, означає розподіл цілого на частини, форми чи ступені та має такі синоніми, як «поділ», «розділення», «розходження», «різниця», «розшарування» тощо [5].

У доктрині кримінального права (П. В. Коробов, С. Г. Келіна,





Л. Л. Кругліков, Т. О. Леснієвські-Костарева тощо) визначається, що диференціація кримінальної відповідальності – це зміна передбаченого кримінальним законом виду, розміру та характеру відповідальності залежно від зміни суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила, а також з урахуванням принципу гуманізму і інших обставин [6; 7, с. 70; 8; 9]. Н. О. Лопашенко вважає, що диференціація відповідальності – це прерогатива законодавця, який закладає в кримінальний закон можливість призначення за одне й теж саме по суті діяння різне покарання або інші заходи кримінально-правового впливу, залежно від особи, яка вчинила діяння і від обставин його вчинення [10]. Л. Ф. Єнікеева пропонує визнавати диференціацією кримінальної відповідальності встановлення державою в кримінальному законі різного обсягу кримінальної відповідальності залежно від типової міри суспільної небезпечності як злочину, так і особи, яка його вчинила, наявності кваліфікованих і привілейованих обставин [11, с. 13]. З нею погоджується і О. О. Книженко, вказуючи, що вік особи, як і її психічний стан, є підставою диференціації, оскільки диференціація в кримінальному праві не обмежується покаранням та іншими формами реалізації кримінальної відповідальності, а охоплює і застосування інших заходів кримінально-правового впливу, зокрема примусові заходи виховного характеру та примусове лікування [12, с. 255].

Така диференціація передбачає розмежування кримінальної відповідальності за всіма значущими кримінально-правовими інститутами. Особа, яка намагається досягти певної мети шляхом вчинення злочину, обирає відповідний цій меті варіант злочинної поведінки (диференціює її). Диференціація особою своєї злочинної поведінки зумовлює і диференціацію кримінальної відповідальності [13, с. 3]. При цьому законодавцем диференціюється «потенційна» кримінальна відповідальність, якій може підлягати особа за вчинення кримінального правопорушення в майбутньому, а





судом здійснюються диференціація «реальної» кримінальної відповідальності щодо особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вирокком суду [14, с. 17–35].

На сучасному етапі диференціація кримінальної відповідальності досліджується у трьох основних аспектах: як принцип і напрям кримінальної політики, як діяльність законодавчих органів і безпосередньо як розподіл відповідальності залежно від певних обставин. Таким чином, диференціація кримінальної відповідальності є тенденцією сучасної кримінально-правової політики України.

Наразі більшість вчених погоджуються, що диференціація й індивідуалізація кримінальної відповідальності взаємозалежні і являють собою дві сторони кримінальної відповідальності. Вони логічно слідують одна за іншою, утім мають різну правову природу. При диференціації законодавець окреслює загальний контур, межі караності з огляду на ступінь типової суспільної небезпечності діяння. При індивідуалізації відповідальності суддя у визначених межах обирає міру покарання, керуючись уже врахованими законодавцем у санкції характером і типовим ступенем небезпечності діяння й самостійно оцінює індивідуальний ступінь суспільної небезпечності вчиненого. Диференціація та індивідуалізація відповідальності визнаються проявами принципу справедливості у кримінальному праві, мають похідний від принципу справедливості характер [15, с. 17; 16]. В даному випадку фактично можна стверджувати, що диференціація кримінальної відповідальності є одним із засобів реалізації принципу справедливості в кримінальному праві при вирішенні питань, пов'язаних з визначенням виду, обсягу та меж кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння. Здійснюючи диференціацію кримінальної відповідальності, законодавець насамперед визначає ознаки суспільно-небезпечних діянь у диспозиціях норм Особливої





частини, а вже потім, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпечності діяння, встановлює в санкції межі його караності [17, с. 337].

У теорії кримінального права і в законодавстві визнають за доцільне застосування термінів диференціація і індивідуалізація як до кримінальної відповідальності, так і до покарання [18]. Розмежування цих понять важливе не стільки в теоретичному, скільки у практичному (нормотворчому) плані: кримінальний закон повинен містити достатньо конкретні і повні вказівки, які стосуються кожної із двох вищевказаних сфер – і індивідуалізації, і диференціації, не допускаючи їх змішування [19].

Як зазначалося, на диференціацію відповідальності і покарання впливає багато чинників, одним із яких є спеціалізація кримінальної відповідальності за рахунок створення норм зі спеціальним суб'єктом. Спробуємо довести, що за рахунок спеціального суб'єкта законодавець вирішує завдання щодо диференціації кримінальної відповідальності.

Для цього зробимо екскурс в історію кримінального права і згадаємо, що у 1969 році у радянському союзному законодавстві з'явився такий спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення як особливо небезпечний рецидивіст. Законом СРСР від 11 липня 1969 р. «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» були передбачені положення щодо особливо небезпечного рецидивіста. Зокрема, у КК УРСР 1960 р. з'явилася норма – ст. 26, яка передбачала підстави визнання особи особливо небезпечним рецидивістом [20].

Аналіз кримінальних правопорушень, перелік яких надавався у ч. 1 ст. 26 КК УРСР, свідчить про те, що закон допускав можливість визнання особи особливо небезпечним рецидивістом при поєднанні судимостей як за тотожні, так і однорідні, і різнорідні злочини [21, с. 12].

Особливо небезпечний рецидивіст у якості спеціального





суб'єкта передбачався як у нормах, де він виступав у якості конститутивної ознаки складу кримінального правопорушення, так і у нормах, де особливо небезпечний рецидивіст був кваліфікуючою ознакою [22, с. 10].

У складах кримінального правопорушення, де особливо небезпечний рецидивіст виступав конститутивною ознакою, лише така особа могла бути суб'єктом даного кримінального правопорушення. У таких складах знаходив своє відображення тісний зв'язок об'єкта кримінального правопорушення з суб'єктом кримінального правопорушення. Суспільним відносинам, які охоронялися відповідними нормами, могла бути спричинена та чи інша шкода лише визначеним колом суб'єктів.

У тих нормах, де особливо небезпечний рецидивіст виступав у якості однієї із кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, питання щодо нього вирішувались наступним чином: особливо небезпечний рецидивіст міг визнаватися суб'єктом цього кримінального правопорушення альтернативно, поряд з іншими кваліфікуючими ознаками, які визначали віднесення діяння до кваліфікованого складу кримінального правопорушення. Наприклад, у ч. 4 ст. 81 КК УРСР «Розкрадання державного або колективного майна» передбачалась відповідальність за крадіжку, вчинену у особливо великих розмірах або особливо небезпечним рецидивістом.

Поряд з тим кримінальне законодавство УРСР знало випадки, коли особливо небезпечний рецидивіст виступав суб'єктом кваліфікованого складу кримінального правопорушення самостійно, так би мовити безальтернативно. Так, у п. «з» ст.93, ч. 2 ст. 86 КК УРСР встановлювалась відповідальність за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, розбій з метою розкрадання державного або колективного майна, учинені особливо небезпечним рецидивістом. Такі законодавчі приписи піддавались критиці у





літературі. Так, П. Ф. Гришанін зазначав, що викликають сумніви ті статті закону, у яких особливо небезпечний рецидивіст указаний у якості єдиної кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення (ч.3 ст. 144, ч.3 ст. 145, ч.3 ст. 290 і ч. 2 ст. 209¹ КК УРСР 1960 року). Тобто, посилення відповідальності особливо небезпечних рецидивістів навіть виходило за максимальну межу покарання, обумовлену небезпекою самого кримінального правопорушення.

Індивідуалізація покарання особливо небезпечному рецидивісту самим законом могла бути здійснена шляхом порівняння цього спеціального суб'єкта із будь-якою іншою кваліфікуючою ознакою, що свідчила про підвищену суспільну небезпеку самого кримінального правопорушення. Так, за ч. 2 ст. 206 КК УРСР 1960 року покарання за вчинення простого хуліганства особливо небезпечним рецидивістом прирівнювалося до злісного хуліганства, що відзначалося за своїм змістом винятковим цинізмом чи особливою зухвалістю, або було пов'язане з опором представнику влади чи представнику громадськості чи іншим громадянам, який виконував обов'язки по охороні громадського порядку, які присікали хуліганські дії; у ч. 4 ст. 81 КК УРСР 1960 року розкрадання державного чи колективного майна у значних розмірах, яке вчинене особливо небезпечним рецидивістом прирівнювалося до крадіжки у особливо великих розмірах, яка вчинена загальним суб'єктом тощо [23, с. 18–19].

Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. була передбачена підвищена кримінальна відповідальність особливо небезпечних рецидивістів за вчинення таких кримінальних правопорушень, як розкрадання державного і колективного майна шляхом крадіжки (ст. 81 КК УРСР), грабежу (ст. 82 КК УРСР), розбою (ст. 86 КК УРСР), вимагання (ст. 86² КК УРСР), умисного вбивства (п. з ч.1 ст. 93 КК УРСР), умисного тяжкого (ст. 101 КК УРСР) чи умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 102 КК УРСР), зґвалтування (ст. 117 КК





УРСР), крадіжки (ст. 140 КК УРСР) , грабежу (ст. 141 КК УРСР), розбою (ст. 142 КК УРСР) і шахрайства (ст. 143 КК УРСР), вимагання (ст. 144 КК УРСР) особистого майна громадян, незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 229¹ КК УРСР), тощо.

Санкції указаних статей передбачали значно більші розміри покарання для особливо небезпечних рецидивістів, ніж за вчинення таких самих кримінальних правопорушень загальними суб'єктами. Також КК УРСР 1960 р. у Загальній частині містив норму у якій визначалися межі позбавлення волі як виду покарання, воно могло призначатися на строк від трьох місяців до десяти років, а за особливо тяжкі злочини, за злочини, які потягли за собою тяжкі наслідки і для особливо небезпечних рецидивістів до п'ятнадцяти років.

Отже, вчинення кримінального правопорушення таким спеціальним суб'єктом як особливо небезпечний рецидивіст, впливало не тільки на посилення караності діянь, вчинених ними, а й створювали для них більш негативні наслідки при застосуванні практично всіх кримінально-правових інститутів.

Із аналізу норм КК УРСР 1960 р., можна зробити висновок, що визнання особи особливо небезпечним рецидивістом і подальше вчинення кримінальних правопорушень таким спеціальним суб'єктом істотно впливало на диференціацію відповідальності і покарання. А саме: наявність такого спеціального суб'єкта як особливо небезпечний рецидивіст могло призвести до наступних кримінально-правових наслідків:

1. У КК УРСР 1960 р. нараховувалось 18 складів кримінальних правопорушень, спеціальним суб'єктом котрих міг бути особливо небезпечний рецидивіст. При вчиненні особливо небезпечним рецидивістом нового кримінального правопорушення, у випадках, передбачених у Особливій частині КК УРСР, наставала відповідальність за кваліфікований





(особливо кваліфікований) вид даного кримінального правопорушення (тобто це була обтяжуюча обставина).

2. Особливо небезпечним рецидивістам можна було призначати покарання у виді позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років. Наприклад, ст. 140 «Крадіжка» КК УРСР 1960 р. за ч. 1 передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років або виправні роботи на строк до двох років. Частина 4 цієї статті передбачала відповідальність за крадіжку, вчинену особливо небезпечним рецидивістом і встановлювалося покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

За ч. 1 ст. 69¹ КК УРСР 1960 р. «Дії, що дезорганізують роботу виправно-трудоуних установ» встановлювались покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. За ч. 2 цієї ж статті такі самі дії, вчинені особливо небезпечним рецидивістом каралися позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

За ч. 1 ст. 117 КК УРСР 1960 року звалтування, тобто статеві зносини з застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої каралися позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. Відповідальність за звалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом каралася позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років. Як бачимо, за рахунок спеціального суб'єкта не тільки істотно підсилювалась відповідальність, але й змінювалася категорія злочинів: із тяжких на особливо тяжкі.

3. Особливо небезпечні рецидивісти відбували покарання у виді позбавлення волі у тюрмі або у виправно-трудоуій колонії особливоу режиму.

4. Особливо небезпечні рецидивісти не підлягали умовно-достроковому звільненню від покарання, тобто повинні були повністю відбувати покарання, яке їм призначалось за вироком суду.





5. За особливо небезпечними рецидивістами після відбуття покарання встановлювався адміністративний нагляд з боку органів міліції.

6. Судимість у особливо небезпечних рецидивістів не погашалася автоматично, а могла бути знята судом, актом амністії чи помилування.

Таким чином, не підлягає сумніву, що у наведених та інших прикладах спеціальний суб'єкт злочину – особливо небезпечний рецидивіст, застосовувався законодавцем як інструмент для диференціації кримінальної відповідальності.

У КК України 2001 року законодавець відмовився від такого спеціального суб'єкта, як особливо небезпечний рецидивіст. Це є не тільки проявом гуманності сучасного кримінального права України, а й наочним підтвердженням того, що кримінальне право є динамічним і таким, що постійно розвивається, отже, коло кримінальних правопорушень зі спеціальними суб'єктами змінюється і буде змінюватися у подальшому.

Слід зазначити, що відмовившись від такого спеціального суб'єкта злочину як особливо небезпечний рецидивіст, законодавець у чинному КК все ж таки зберіг тенденцію диференціацію відповідальності залежно від наявності судимості.

Співставлення санкцій статей КК, що передбачають прості склади цих кримінальних правопорушень із санкціями, встановленими за відповідні кваліфіковані склади за ознаками особи, яка має судимість за раніше вчинений злочин, у якості спеціального суб'єкта кримінального правопорушення свідчить, що за рахунок даного спеціального суб'єкта також посилюються покарання і змінюється категорія кримінального правопорушення

У ч. 1 ст. 201 КК передбачена відповідальність за контрабанду і ці дії караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. У ч. 2 цієї норми передбачено





відповідальність за ту саму дію, вчинену за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачений статтями 201, 201¹, 246 цього Кодексу або службовою особою з використанням влади або службового становища. Ці дії караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна. Зі нетяжкого злочину за рахунок ознак спеціального суб'єкта злочин став тяжким.

Тенденцію видів спеціального суб'єкта, які впливають на диференціацію кримінальної відповідальності, можна дослідити на прикладі такого спеціального суб'єкта як службова особа.

Зробимо ще один історичний екскурс. Так, порівняння відповідних положень КК УРСР 1960 р. і КК 2001р. свідчить, що поняттям посадової особи (зараз службової), як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, спочатку охоплювалися працівники управлінської сфери лише державних і громадських підприємств, установ, організацій. Посадовими особами визнавалися особи, які постійно чи тимчасово здійснювали функції представників влади, а також, які займали постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконували такі обов'язки за спеціальними повноваженнями (ч. 1 ст. 164 КК УРСР 1960 року).

Проте на початку 90-х років ХХ століття, стало зрозуміло, що сформульоване за умов відсутності будь-якого легального підприємництва та офіційного існування приватних структур, визначення посадової особи, що містилося в ст. 164 КК УРСР, перестало відповідати новим економічним і суспільним реаліям життя і потребувало удосконалення на законодавчому рівні. Саме тому Законом України від 11 липня 1995 р. ст. 164 КК зазнала змін і за її новою редакцією службовими особами, крім





представників влади, були посадові особи, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форми власності [24, с.404]. Це був істотний крок до розширення ознак такого спеціального суб'єкта як службова особа та подальшої диференціації їх відповідальності.

Під час законопроектних робіт КК 2001 р. поняття службової особи було вдосконалено і на момент прийняття КК службовими особами визнавались особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснюють функції представників влади чи 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 спеціальними повноваженнями, 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.

У 2004 році був прийнятий Цивільний кодекс України, у якому юридичні особи поділялися на юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права, а оскільки кримінальне законодавство охороняє суспільні відносини, які регулюються іншими галузями права, то виникла потреба у приведенні його у співрозмірність із нормами ЦК і закріплення змін, що відбулися у розумінні юридичних осіб.

У зв'язку з цим, розділ XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» зазнав істотних змін, у ньому відбулася подальше структурування поняття службової особи і з'явилися нові види спеціальних суб'єктів: службові особи юридичних осіб приватного права,





службові особи юридичних осіб публічного права і особи, які здійснюють свою професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Отже, висловлена багатьма фахівцями ідея диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення у публічній і не публічній управлінській сферах наразі реалізована в Україні на законодавчому рівні. Констатуючи факт подальшої диференціації кримінальної відповідальності за службові кримінальні правопорушення, зазначимо, що це призвело, по-перше, до зміни законодавчого визначення поняття службової особи як суб'єкта кримінального правопорушення. Враховуючи важливість цього поняття, воно продубльовано двічі у загальній частині у ст. 18 КК, де з'явилися дві новели: ч. 3, ч. 4 із визначенням загального поняття службової особи, як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, та у ст. 364 Особливої частини КК, де сформульоване поняття службової особи щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 КК (розділ XVII Особливої частини)

На думку учених, диференціацію кримінальної відповідальності за службові та професійні правопорушення, які наразі уособлює розділ XVII Особливої частини КК, можна розцінювати як прояв ліберального підходу до вирішення кримінально-правових проблем, значною мірою обумовленого перебуванням у стані ейфорії, характерної для першої половини і середини 90-х років минулого століття.

Межа між сферами приватного і публічного інтересу рухлива і визначається законодавцем. Визначення цієї межі і складає проблему забезпечення балансу співвідношення публічних і приватних інтересів [25, с. 39]. Якщо проаналізувати відповідальність службових осіб публічного права і службових осіб приватного права, то виявилось, що останні несуть менш сувору відповідальність. Як відомо, характер суспільної небезпечності залежить від багатьох





чинників, і не в останню чергу від цінності того блага, якому спричинюється шкода конкретним діянням людини, тобто від цінності тих чи інших суспільних відносин.

Із аналізу приписів новел до КК, можна зробити висновок, що, законодавець вбачає відмінності не скільки в суб'єктах, скільки в об'єктах, на які здійснюється посягання. Якщо кримінальне правопорушення вчиняє службова особа юридичної особи публічного права, зокрема посадова особа юридичної особи публічного права, то спричинюється шкода авторитету державного апарату, а у випадку вчинення злочину службовою особою юридичної особи приватного права, ці відносини не потерпають [26, с. 71].

Нами була виявлена ще одна тенденція у диференціації відповідальності службових осіб: різна відповідальність, так званої, «звичайної» службової особи, службової особи, яка займає відповідальне становище і службової особи, яка займає особливо відповідальне становище. Наприклад, при порівнянні санкцій ст. 368 КК України, з'ясовується, що за ч. 1 цієї статті, де встановлена відповідальність за одержання неправомірної вигоди «звичайною» службовою особою, максимальний строк позбавлення волі не перевищує чотирьох років. За ч. 4 ст. 368 КК, де суб'єктом виступає службова особа, яка займає відповідальне становище, вже передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а за ч. 4 ст. 368 КК, де однією із ознак названа службова особа, яка займає особливо відповідальне становище, передбачене позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років. Як бачимо, за рахунок ознак спеціального суб'єкта, а зокрема його соціального статусу змінюється суспільна небезпечність злочину, а отже і його категорія.

Таким чином, на диференціацію відповідальності службових осіб як спеціальних суб'єктів впливає не тільки їх службовий статус, але й соціальне значення цього статусу, що законодавець і підкреслює. З урахуванням цього, навіть





всередині такого виду спеціального суб'єкту як службова особа законодавець проводить більш дробну диференціацію кримінальної відповідальності.

Розглядаючи питання про диференційну функцію спеціального суб'єкта кримінального правопорушення на прикладі службової особи, варто зазначити, що, на нашу думку, норми, якими доповнено КК України щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, мають суттєві вади як змістовного, так і техніко-юридичного характеру.

Одним із наочних прикладів недоліків законодавчої техніки, на нашу думку, виступає диференціація відповідальності за неправомірну вигоду і підкуп. Так, навряд чи узгоджується з приписами ст. 24 Конституції України, де вказано, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, встановлений цими змінами КК диференційований підхід до караності корупційних діянь, вчинюваних у сферах службової діяльності приватного та публічного права.

Якщо спиратися на принципи справедливості та рівності громадян перед законом, згідно з якими за схожі за ступенем суспільної небезпечності злочинні діяння винні нести рівну відповідальність, то стає незрозумілим, чому за однакові за характером і ступенем суспільної небезпечності корупційні діяння, що вчиняються у сферах публічного і приватного права, встановлені істотно різні за ступенем суворості покарання. Наприклад, чому за одержання неправомірної вигоди без кваліфікуючих ознак (ч.1 ст. 368 КК) покарання призначається у вигляді штрафу від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, тоді як за підкуп службової особи





юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми без обтяжуючих обставин (ч.1 ст. 368³) таке покарання може полягати лише у виді штрафу від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від ста до двохсот годин, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі на той самий строк.

Висновки. Таким чином, на підставі історичного екскурсу, аналізу чинного законодавства, на прикладі спеціальних суб'єктів, які були розглянуті, можемо зробити висновок, що спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення виконує у кримінальному праві диференційну функцію, тобто через його ознаки відбувається диференціація кримінальної відповідальності і покарання.

Список використаних джерел:

1. Теория государства и права : учеб. / кол. авт. ; отв. ред. А. В. Малько. – 4-е изд., стер. – М. : КНОРУС, 2011. – 400 с.
2. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 304 с.
3. Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция) / М. И. Бажанов // Проблемы законности : респ. межведом. науч. сб. – Харьков, 1995. – Вып. 29. – С. 96–102. – С.96-102
4. Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом / С. С. Аветисян // Энциклопедия уголовного права. – СПб., 2007. – Т. 6 : Соучастие в преступлении. – С. 328–482.
5. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс] : у 11 т. : онлайн версія. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/dyferenciacija>
6. Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности / П. В. Коробов // Дифференциация формы и





содержание в уголовном судопроизводстве. – Ярославль, 1995. – С. 3–4.;

7. Келина С. Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства / С.Г. Келина // Советское государство и право. – 1987. – № 5. – С. 65–71.

8. Кругликов Л. Л. О понятии и видах дифференциации ответственности / Л. Л. Кругликов // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе : сб. науч. ст. – Ярославль, 2001. – С. 3–11.

9. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2000. – 400 с.

10. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон; уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 339 с.

11. Еникеева Л. Ф. Дифференциация и индивидуализация наказания по совокупности преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. Ф. Еникеева ; Акад. упр. МВД России. – М., 2006. – 23 с.

12. Книженко О. О. Санкції в кримінальному праві / О. О. Книженко. – Харків : Ника-Нова, 2011. – 336 с.

13. Хавронюк М. Диференціація кримінальної відповідальності: чи кримінальна безвідповідальність? / М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 3–7.

14. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – Київ : Атіка, 2004. – 296 с.

15. Петрашев В. Н. Гуманизация системы наказаний в советском уголовном праве / В. Н. Петрашев. – Ростов н/Д. : Изд-во Ростов. ун-та, 1988. – 144 с.





16. Андрюхин Н. Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. Г. Андрюхин ; Моск. акад. МВД России. – М., 2002. – 26 с.

17. Рябчинська О. П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови / О. П. Рябчинська. – Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.

18. Книженко О. І. До питання диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання / О. О. Книженко // Юридична осінь 2010 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (23–24 листоп. 2010 р.). – Харків, 2010. – С. 237–239.

19. Кругликов Л. Л. Вопросы дифференциации ответственности в уголовном законодательстве / Л. Л. Кругликов // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции. – Ярославль, 1992. – С. 58–66.

20. Зелинский А. Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование) / А. Ф. Зелинский. – Харьков : Вища шк., изд-во при Харьк. ун-те, 1980. – 151 с.

21. Грузд А. В. Признание лица особо опасным рецидивистом по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / А. В. Грузд ; Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1986. – 20 с.

22. Попов В. И. Борьба с особо опасным рецидивом (по материалам Украинской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08, 12.00.07 / В. И. Попов ; Объед. совет ин-та философии и Ин-та гос. и права АН УССР. – Киев, 1973. – 32 с. Гришанин П. Ф. Ответственность рецидивистов по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / П. Ф. Гришанин ; Моск. юрид. ин-т. – М., 1975. – 32 с.

24. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред.: О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – Т. 2. – 780 с.

