

Секція: Юридичні науки

Запорожець Анастасія Андріївна

студентка магістратури

Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

Науковий керівник:

Федчишин Сергій Анатолійович

кандидат юридичних наук, доцент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ЯВНО ЗЛОЧИННОГО НАКАЗУ (РОЗПОРЯДЖЕННЯ), ДОРУЧЕННЯ

Категорія «явно злочинний наказ» містить у низці нормативно-правових актів різної юридичної сили: у Конституції України, Кримінальному кодексі України, Законі України «Про державну службу» та ін. У ст. 60 Конституції України закріплено, що «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність» [1]. Проте, у нормах Конституції України не надаються ознаки (критерії), на підставі яких можна визнати певний наказ або розпорядження як «явно злочинний».

У свою чергу, у ст. 41 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) надається характеристика «законного наказу або розпорядження». Закріплено, що наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням

конституційних прав та свобод людини і громадянина. Встановлено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження [2].

Привертає увагу, що у абз. 1 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну службу» наведено більш розширений перелік документів – не лише накази та розпорядження, а й доручення. У ч. 6 ст. 9 Закону України «Про державну службу» передбачено: «... у такому разі державний службовець звільняється від відповідальності за виконання зазначеного наказу (розпорядження), доручення, якщо його буде визнано незаконним у встановленому законом порядку, крім випадків виконання явно злочинного наказу (розпорядження), доручення» [3].

Слід звернутись до тлумачення термінів «наказ», «розпорядження», «доручення». Так, у Положенні про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992, наказ як вид акту управління може мати як нормативний, так і розпорядчий характер [4]. До того ж, у наказі міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 під наказом, розпорядженням, постановою, рішенням розуміється акт організаційно-розпорядчого характеру чи нормативно-правового змісту, що видається суб'єктом нормотворення у процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладених на нього завдань та здійснення функцій відповідно до наданої компетенції з основної діяльності, адміністративно-господарських або кадрових питань, прийнятий (виданий) на основі Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та спрямований на їх реалізацію,

спрямування регулювання суспільних відносин у сферах державного управління, віднесених до його відання [6].

Щодо «розпорядження», то його тлумачення свого часу містилось у наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку роботи з документами в органах державної виконавчої служби» від 25.12.2008 р.: «розпорядження – підзаконний акт управління, який видається в одноособовому порядку керівником органу в межах своєї компетенції, з оперативних та інших питань і має обов'язкову силу для осіб, що перебувають у його підпорядкуванні» [5].

Розкриття поняття «доручення» не міститься у чинному Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., однак містилось у Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. У останньому Законі вказувалось, що доручення – це форма реалізації управлінських повноважень керівником, що передбачає постановку конкретного завдання, визначення його предмета, мети, строку та відповідальності за виконання особи. Проте, можна використовувати наведене визначення поняття «доручення» суто у теоретичному аспекті, адже у чинних законах та інших на нормативно-правових актах таке визначення відсутнє.

Доречним є встановлення сукупності критеріїв законності саме наказу. Серед науковців існують різні думки стосовно вимог до законності будь-якого наказу. Зокрема, ще А.А. Піонтковський виокремлював наступні критерії: відання наказу відповідним начальником своєму підлеглому, при цьому наказ не виходить за межі компетенції особи, що його віддала; за своїм змістом наказ не приписує явно злочинного; наказ відданий з дотриманням належної форми, якщо це вимагається законом [7, с. 397-398].

На думку М. І. Мельника та М. І. Хавронюка, законним є наказ, який:

1) по-перше, відданий у належному порядку. Під належним порядком слід розуміти порядок віддання (видання) наказів, встановлений законом або підзаконними нормативно-правовими актами. В усіх випадках

обов'язковим елементом порядку віддання наказу є дотримання тієї його форми, якої вимагає законодавство, а у разі віддання наказу у письмовій формі - його підписання уповноваженою на це службовою особою;

2) по-друге, відданий відповідною особою у межах її повноважень. Під "відповідною особою" слід розуміти орган або службову особу, до компетенції яких належать питання, що вирішуються у наказі. Наказ не повинен виходити за межі того обсягу повноважень, якими наділені орган чи службова особа, що його віддають. Якщо наказ відданий з явним перевищенням повноважень, які мають відповідна службова особа чи орган, такий наказ не вважається законним, а особа, яка його виконала, підлягає за це відповідальності на загальних підставах. Наказ є обов'язковим для виконавця: а) якщо він відданий службовою особою чи органом виконавцеві, який відповідно до законодавства повинен виконувати наказ внаслідок свого підпорядкування по роботі чи службі або з інших підстав, б) якщо дії, вчинення яких вимагає той, хто віддав наказ, входять до службових обов'язків виконавця;

3) по-третє, за змістом не суперечить чинному законодавству;

4) по-четверте, не пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина [8, с.125].

Поряд з цим, на оцінку законності або незаконності наказу можуть впливати різні суб'єктивні обставини, зокрема сукупність досвіду як підлеглого так і начальника, усвідомлення обстановки та ін. У деяких ситуаціях, існує різний ступінь обізнаності про конкретні обставини, протиправність наказу та об'єктивна дійсність може бути усвідомлена лише підлеглим, а не начальником, котрий віддає наказ.

Важливо звернути увагу на трактування «явно злочинного наказу», тому що у вищезазначених актах містяться вказівки саме на «явно злочинний наказ» (виділення – *Авт.*), однак ознаки такого наказу залишається поза чітким врегулюванням. Насамперед, слід встановити зміст

терміну «явний». Відповідно до Академічного тлумачного словника поняття «явний» включає декілька елементів, серед котрих виділяються два основних: 1) який не приховується, не таємний, відкритий; 2) абсолютно очевидний, зрозумілий для всіх, безсумнівний [9]. Тобто, виходячи із такого тлумачення до переліку «явно злочинних», зокрема, на мою думку, можна віднести наказ, який безсумнівно виходить за межі повноважень компетентної особи, очевидно суперечить чинному законодавству, що призводить до порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

У цьому контексті можна відзначити й відповідний зарубіжний досвід. Наприклад у ст. 24 Закону Болгарії «Про державного службовця», «державний службовець не повинен виконувати неправомірні накази, видані у встановленому порядку, якщо вони містять очевидні для нього правопорушення. Державний службовець може вимагати письмового підтвердження службового акту, якщо адресований до нього усний наказ містить очевидне для нього правопорушення» [10, с.72].

Підсумовуючи, слід вказати на доцільність чіткого законодавчого визначення поняття «явно злочинний наказ (розпорядження), доручення», що дозволить встановити ознаки таких наказів (розпоряджень), доручень, а також відмежувати «явно злочинні накази (розпорядження), доручення» від інших, які також видані із порушенням положень законодавства, проте злочинний характер яких не є явним.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р., зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 26.04.2020)
2. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р., зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 26.04.2020)

3. Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 26.04.2020)
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п> (дата звернення: 26.04.2020)
5. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку роботи з документами в органах державної виконавчої служби» від 25.12.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2274323-08> (дата звернення: 26.04.2020)
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві Юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05> (дата звернення: 26.04.2020)
7. Курс советского уголовного права в 6-ти т. / под ред. А. А. Пионтковского и др. М.: Наука. 1970. Т. 2. Преступление. 516 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І.Мельника, М. І. Ховранюка. 7-ме вид., перерб. та допов. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.
9. Тлумачний словник української мови : в 11 т. Київ: Т. 3, 1980. С. 621.
10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України: монографія / за заг. ред. В. П. Тимощука, А.М. Школика. Київ: Конус-Ю, 2007. 735 с.