

## СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ НЕВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ (ПИТАННЯ ТЕОРІЇ)

*У даній статті автор пропонує вважати суб'єктами невиклати заробітної плати не лише керівників підприємств, установ, організацій всіх форм власності, а і бухгалтерів як співвиконавців та керівників банківських установ, які беруть на себе зобов'язання виплачувати заробітну плату на карткові рахунки.*

**Ключові слова:** спеціальний суб'єкт злочину, невиклата заробітної плати, співвиконавці.

У всіх злочинах проти трудових правовідносин, за винятком юридичного складу злочину, передбаченого в диспозиції ст. 174 КК України, передбачений спеціальний суб'єкт – службова особа підприємства, установи, організації, яка наділена правом приймати працівника на роботу та звільняти його з роботи. Це стосується службових осіб підприємств, установ, організацій всіх форм власності. Крім того, виходячи із положення господарського та цивільного законодавства, таким суб'єктом може бути окремий громадянин, який уклав із працівником трудовий договір, громадянин – підприємець, голова фермерського господарства, який використовує найману працю інших осіб.

Що стосується суб'єкта такого злочину як безпідставна невиклата заробітної плати, то слід відмітити, що ознаки суб'єкта цього злочину потребують певних уточнень. Наприклад, П.П. Андрушко пише, що безпідставна невиклата заробітної плати громадянином-підприємцем особам, найману працю яких він використовує, а також громадянином, який уклав із працівником угоду про виконання певної роботи, є грубим порушенням угоди про працю, і, за наявності підстав, має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 173 КК України [1, с. 485]. М.І. Мельник також дотримується схожої позиції і вказує, що громадянин-підприємець, який використовує найману працю і не виплачує найманим працівникам заробітну плату, не може визнаватися суб'єктом злочину, склад якого передбачено в диспозиції ст. 175 КК України [2, с. 450]. Підхід цих авторів видається дещо суперечливим, адже П.П. Андрушко і М.І. Мельник стверджують, що суб'єктами грубого порушення законодавства про працю можуть бути і ці особи. Так, М.І. Мельник пише що суб'єктом злочину (ст. 172 КК України) мо-

же бути службова особа, якій надано право приймати працівника на роботу (поновлювати на роботі), звільняти його з роботи або документально оформляти таке прийняття (поновлення, звільнення), вирішувати питання щодо надання відпустки, а також громадянин-підприємець, який використовує найману працю і має зазначені вище права щодо найманих працівників [2, с. 443]. П.П. Андрушко вказує що суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 175 КК України є: 1) службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, яка наділена правом приймати працівників на роботу і звільняти з роботи; 2) громадянин-підприємець, а також голова фермерського господарства, який використовує найману працю інших громадян; 3) окремий громадянин, який уклав з працівником угоду про виконання певної роботи в порядку, визначеному наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 8 червня 2001 р. № 260 [1, с. 447].

Безумовним є той факт, що вказані особи користуються разом із вказаними повноваженнями ще і повноваженням, які слід назвати обов'язком призначати і сплачувати працівнику заробітну плату.

Ю.В. Гродецький пише, що суб'єкт злочину (ст. 175 КК України) спеціальний: керівник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності чи громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності [3, с. 120].

В окремих випадках відмежувати трудову угоду і угоду про працю досить складно, і С.Я. Лихова пропонує розмежувати їх за формально-юридичною ознакою. При укладенні цивільно-правового договору слід звернути увагу на те, що підрядник (виконавець, автор твору тощо) виконує роботу на свій ризик, самостійно організовує виконання роботи, не підлягає

внутрішньому трудовому розпорядку, не має права на відпустку, соціальні гарантії. А при укладенні трудового договору працівник підлягає внутрішньому трудовому розпорядку, про прийняття його на роботу видається наказ, працівник має право на отримання допомоги по соціальному страхуванню тощо [4, с. 523].

Як вказують фахівці в галузі трудового права, хоча питання про підстави виникнення трудових відносин до кінця в науці трудового права не вирішене, однозначно робиться висновок, що під цими іншими формами (підставами) не слід розуміти цивільно-правові форми, оскільки при укладенні таких договорів сторони не вступають в трудові правовідносини [5, с. 16]. З огляду на це важливого значення набуває проблема визначення юридичних рамок договірного регулювання, дослідження найбільш суттєвих прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин, встановлених відповідним договором чи угодою [6, с. 264; 7, с. 315; 8, с. 42].

Але, на нашу думку, на підтвердження позиції щодо того, що в ст. 175 КК України мова йде про захист саме трудових правовідносин і такого їх компоненту як право працівника на отримання заробітної плати слід звернути увагу на термінологію, адже мова в диспозиції ст. 175 КК України йде саме про винагороду за виконану роботу, не про гонорар, навіть не про оплату праці, а саме про заробітну плату, яка є категорією не цивільного, а саме трудового права.

Правове поняття «оплата праці» є складовою змісту трудових правовідносин. Для заробітної плати як частини оплати праці і як правової категорії характерними є певні ознаки – це винагорода за виконання працівником трудових обов'язків, розмір якої визначається за наперед встановленими нормами і розцінками, заробітна плата має гарантований характер і її розмір не може бути нижчим за мінімальний розмір оплати праці, визначається поточним законодавством [9, с. 130].

Суспільна небезпека даного злочину полягає в тому, що особа – суб'єкт трудових правовідносин не отримує вчасно грошові кошти, що тягне певні негативні наслідки як для цієї особи, так і для її сім'ї. Окремі категорії осіб виконують свою трудову функцію, яка регулюється спеціальними законами – працівники міліції, державні службовці, судді, прокурори тощо. Наприклад, військовослужбовці отримують не заробітну плату, а «утримання». Але хіба затримка таких грошових коштів робить діяння менш суспільно небезпечним? Що стосується

оплати праці, то військовослужбовці мають отримувати кошти вчасно і в повному обсязі, як і всі інші працюючі особи. Тим більше, що кошти їм виплачуються із бюджету. В даному випадку утримання є синонімом заробітної плати. Утримання є частиною категорії оплати праці.

На нашу думку, суб'єктами безпідставної невиклати заробітної плати можуть вважатися і керівники банківських установ, які здійснюють оплату праці за договором із підприємствами, установами, організаціями з використанням платіжних карток.

Це положення потребує певного уточнення. Відносини, які складаються між суб'єктами – платниками заробітної плати і керівниками банківських установ, які здійснюють оплату праці за договорами не слід вважати цивільно-правовими. Предметом такого договору є кошти, які призначені саме на виплату заробітної плати. Керівники банківських установ в даному випадку несуть обов'язок вчасно, у передбачені законом терміни перераховувати такі кошти на рахунки працівників. Таким чином, якщо на рахунок банку вказані кошти перераховані вчасно, у належному обсязі, але з вини керівника банківської установи не виплачені, то нести кримінальну відповідальність за це суспільно небезпечне діяння має не керівник підприємства, установи, організації, який виконав свої обов'язки відповідно до норм трудового законодавства. Керівник банківської установи усвідомлює, що він затримує виплату саме коштів, які складають заробітну плату і які мають виплачуватися у чітко встановлені терміни. Отже, керівники підприємств, установ, організацій, які є суб'єктами трудових правовідносин «делегують» керівникам банків виконання обов'язку виплатити заробітну плату безпосередньо. Працівників і керівників банків, безумовно, трудові правовідносини не пов'язують, але в даному конкретному випадку керівники банків виконують обов'язок, який впливає із трудових правовідносин, вони опосередковано виконують функцію з виплати заробітної плати, яка за трудовим законодавством виконується керівниками підприємств, установ, організацій.

В ч. 5 ст. 24 Закону України від 24 березня 1995 р. «Про оплату праці» [10] вказано, що за особистою письмовою згодою працівника виплата заробітної плати може здійснюватися через установи банків, поштовими переказами на вказаний ними рахунок (адресу) з обов'язковою оплатою цих послуг за рахунок власника або уповноваженого ним органу. В листі Національного банку України № 25-111/2132-

8568 від 25 жовтня 1999 р. територіальним, головному, операційному управлінню Національного банку України, комерційним банкам, Асоціації українських банків «Про виплату заробітної плати через банківські установи» [11] вказано, що одним із початкових етапів залучення коштів населення до банківської системи є розширення практики виплати заробітної плати через установи банків і нормативну базу для цього, окрім інструкцій НБУ, складає Закон України «Про оплату праці». Таким чином, слід дійти висновку, що порушення банками порядку та строків виплати заробітної плати порушує законодавство про працю і, зокрема, Закон України «Про оплату праці». Є всі підстави вважати цей Закон частиною законодавства про працю, що регулює трудові правовідносини в частині отримання заробітної плати. Окрім того, порядок виплати заробітної плати через банківські установи регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2005 р. № 318 «Про вдосконалення механізму виплати заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги» [12].

Але оплата праці здійснюється не лише керівником підприємства, установи, організації. В більшості випадків, на нашу думку, суб'єктом даного злочину слід вважати і бухгалтерів (головних бухгалтерів), адже нарахування заробітної плати здійснюється саме в бухгалтерії. М.І. Мельник вказує, що інші службові особи підприємств, установ, організацій, а так само приватні особи можуть нести кримінальну відповідальність за ст. 175 КК України лише як співучасники (організатори, підбурювачі, пособники) [2, с. 450]. На нашу думку, така позиція є не достатньо правильною і ми вважаємо, що в окремих випадках співучасть у даному злочині може мати форму співвиконавства, коли і у керівника, і у бухгалтера був умисел на вчинення невиклати заробітної плати. Співвиконавство може приймати форму попередньої змови групи осіб.

Така позиція є традиційною в науці кримінального права України, хоча в окремих випадках питання про співучасть у злочинах, склади яких передбачають спеціального суб'єкта не виглядає вирішеним однозначно. Наприклад, М.І. Мельник вказує, що учасники вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб діють як співвиконавці [13, с. 156-157]. Основною вимогою щодо учасників злочинів, які вчинюються у співучасті є наявність ознак суб'єкта злочину. Більш детально вирішував питання про співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом

М.І. Бажанов, який, зокрема, писав, що у статтях КК України про співучасть немає прямої заборони позитивно вирішувати питання, чи можлива співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта і чи можуть ці особи відповідати за ті злочини, суб'єкт яких є спеціальним. Як приклад приводяться склади злочинів проти встановленого порядку насення військової служби. І хоча М.І. Бажанов писав, що виконавцем злочинів із спеціальним суб'єктом може бути лише цей суб'єкт, він наголошував, що іноді об'єктивна сторона деяких злочинів описується в законі (диспозиції) так, що вона не виключає як співвиконавців (субсидіарних суб'єктів) і осіб, які не є спеціальними суб'єктами. Це дало М.І. Бажанову можливість дійти висновку, до якого і ми приєднуємося: «...якщо ж злочин із спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, яка не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець» [14, с. 209-210]. На нашу думку, при кваліфікації злочину, склад якого передбачено в диспозиції ст. 175 КК України, слід враховувати такі обставини: по-перше посада бухгалтера (головного бухгалтера) є керівною посадою на підприємстві, установі, організації. За відсутності бухгалтера підприємство практично функціонувати не може; по-друге, керівник підприємства, установи, організації самостійно не оформлює фінансові документи щодо нарахування заробітної плати; по-третє, об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого в диспозиції ст. 175 КК України, очевидно, може виконати керівник підприємства, установи, організації за попередньою домовленістю із бухгалтером. Дане діяння вчинюється умисно, і тому, на нашу думку, тут обов'язково має місце усвідомлення бухгалтером порушення законодавства про працю в частині невиклати заробітної плати. Вивчення ознак суб'єктів цього складу злочину і пропозиція розширення кола цих суб'єктів була зроблена В.В. Топчієм [15, с. 6-7].

Ми вважаємо, що сьогодні є всі підстави для розширення підходів щодо кваліфікації злочинів із спеціальним суб'єктом. Наприклад, на нашу думку, слід погодитися із позицією Г.М. Борзенкова, який пише, що незалежно від того, названі ознаки спеціального суб'єкта в самому тексті закону (статті або примітці до неї) або вони виводяться шляхом тлумачення, їх наявність є обов'язковою для даного складу злочину. Різноманітність спеціальних ознак

суб'єктів і велика кількість складів із спеціальним суб'єктом ускладнює проблему кваліфікації діянь співучасників і співвиконавців групових злочинів [16, с. 208-209]. Вважаємо, що відповідальність за безпідставну невиплату заробітної плати має нести та особа, функціональні обов'язки якої передбачають її нарахування та виплату, а це залежить від керівника і бухгалтера. Тому є всі підстави вважати, при наявності достатніх обставин справи, бухгалтерів суб'єктами даного злочину.

Не можна погодитися із І.О. Зінченко, яка ототожнює функції керівника та власника підприємства, установи, організації як суб'єкта злочину, склад якого передбачений в диспозиції ст. 175 КК України [17, с. 479]. Якщо правовий статус таких осіб не співпадає, то немає підстав визнавати власника суб'єктом цього злочину, хоча співучасником його він, при наявності підстав, може бути визнаний. Пізніше ця авторка свою позицію дещо уточнила [18, с. 485].

На нашу думку, викладена позиція дає підстави для висновку, що суб'єктами злочину, який полягає у невиплаті заробітної плати слід вважати не лише керівника підприємств, установи, організації, а також і головних бухгалтерів і керівників банківських установ, через які відбувається виплата саме заробітної плати.

### Література

1. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доповн.)* / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
2. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 6-те вид., переробл. та доповн.* / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.
3. *Кримінальне право України: Особлива частина: підручник* / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. та доповн. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
4. *Лихова С.Я.* Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): Монографія. / С.Я. Лихова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006. – 523 с.
5. *Стичинський Б.С.* Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – Київ-Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2001. – 1023 с.
6. *Лукашевич М.П., Тупенков М.В.* Спеціальні та галузеві соціологічні теорії. / М.П. Лукашевич, М.В. Тупенков. – К.: МАУП, 1999. – 343 с.
7. *Генкин Б.М.* Экономика и социология труда. / Б.М. Генкин. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 384 с.
8. *Жернаков В.* Соціально-трудова відносина: поняття, суб'єкти, правове регулювання // *Право України.* / В. Жернаков. – 1999. – № 10. – С. 41-45.
9. *Трудове право України: Навчальний посібник.* – Вид. 3-тє, переробл. і доп. / За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Істина, 2010. – 208 с.
10. *Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 р.* // *Відомості Верховної Ради України.* – 1995. – № 7. – Ст. 121.
11. *Про виплату заробітної плати через банківські установи: лист Національного банку України від 25 жовтня 1999 р. № 25-111/2132-8568* // *Вся база «Законодавство України» (станом на 2 лютого 2012 р.).* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v8568500-99>.
12. *Про удосконалення механізму виплати заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2005 р. № 318* // *Урядовий кур'єр* від 28.04.2005. – № 79.
13. *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник.* (Ю.В.Александров, В.І. Антипів, М.В. Володько та ін.). Вид 3-тє, переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.
14. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти* / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
15. *Топчій В.В.* Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 / В.В. Топчій. – Львів., 2009. – 18 с.
16. *Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть: учебник* / Г.Н. Борзенков (и др.): под ред. Л.В. Инотамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – 528 с.

17. *Кримінальний кодекс України*: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

18. *Кримінальний кодекс України*: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. четверте, доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.

**М. А. Лыськов**

Специальный субъект невыплаты заработной платы (вопросы теории)

В данной статье автор предлагает считать субъектами невыплаты заработной платы не только руководителей предприятий, учреждений, организаций всех форм собственности, а и бухгалтеров как соисполнителей и руководителей банковских учреждений, которые берут на себя обязательства выплачивать заработную плату на карточные счета.

**M. A. Lys`kov**

Special subject of the non-payment of wages (theory)

In this article, the author proposes to consider subjects of non-payment of wages not only heads of enterprises, institutions and organizations of various forms of ownership, and accountants as accomplices and leaders of banking institutions that undertake to pay salaries on card accounts.