

«ПОСАДОВІ» І «СЛУЖБОВІ» ОСОБИ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ



Н. ЯНЮК

*кандидат юридичних наук,
доцент*

*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

Вперше у законодавстві України термін «посадова особа» був вжитий у Законі України «Про державну службу» і набув подальшого використання у Конституції України і поточному законодавстві. З прийняттям Конституції України 1996 р. виникла проблема розмежування понять «посадова особа» і «службова особа». Сьогодні законодавець часто послуговується цими термінами, однак відсутність належних критеріїв у їх розмежуванні створює значні труднощі у правозастосовній практиці. Саме це питання стало наріжним у цій статті.

У різні періоди розвитку України, у тому числі за часів перебування у складі СРСР, питання державної служби були в центрі уваги науковців. У радянський період дослідження поняття «посадова особа» проходило у звуженому обсязі — лише у межах державної служби. Вагомий внесок у розвиток цієї теми зробили: В. Атаманчук, І. Бачило, Д. Бахрах, І. Пахомов, В. Цветков, О. Щербак, Ц. Ямпольська та інші вчені.

Однак розвиток сучасного законодавства потребує нових концептуаль-

них підходів у дослідженні тематики. Окремі аспекти проблеми знайшли своє відображення у працях представників сучасної української адміністративно-правової науки: В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, С. Дубенко, Н. Нижник, Г. Ткач та ін. Значну увагу дослідженню загальнотеоретичного поняття «посадова особа» в українській правовій науці приділяє О. Петришин.

Досліджуючи природу державно-службових відносин, представники адміністративного права завжди наголошували на особливостях статусу посадової особи як учасника цих відносин. Адже посадові особи, з одного боку, становлять окрему групу службовців, а з другого — беруть безпосередню участь у підборі, розстановці й управлінні службовими кадрами. Наявність владних повноважень зумовлює важливу роль цієї групи у формуванні певного мікроклімату у колективі, а також допомагає «організовувати управлінську (адміністративну) діяльність і скеровувати її у відповідному напрямі» [1, 40]. Посадова особа організовує інших працівників на здійснення покладених на

них завдань і опосередковує взаємовідносини з організаційними структурами чи іншими суб'єктами, у тому числі громадянами.

Посадова особа завжди наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість визначати завдання і вибирати відповідні методи діяльності, приймати управлінські рішення, організовувати інших осіб на здійснення компетенції відповідного органу. І. Пахомов наголосив, що наявність організаційно-розпорядчих повноважень має прояв у правомочності посадових осіб здійснювати адміністративно-господарські або інші обов'язки, які пов'язані з можливістю проводити дії юридичного значення [2, 71]. При цьому мова йде лише про правомірні дії посадової особи.

Виконуючи службові повноваження, посадова особа водночас виконує завдання і функції відповідної організаційної структури та здійснює управління людьми, «впливаючи на їх поведінку з допомогою юридично-владних дій» [3, 16]. Саме через наявність права вчиняти юридично-владні дії посадову особу виділяють серед інших службовців.

Владний характер посадових повноважень дає змогу досягти ефективності управлінської діяльності, забезпечує «максимально можливе наближення до мети управління» [4, 108], яка визначена відповідно до компетенції організаційної структури. Посадові особи органу публічної влади наділені правом здійснювати прийом на службу, застосовувати до підлеглих по службі заходи заохочення чи заходи дисциплінарного примусу. О. Петришин пропонує таку дефініцію: «Посадова особа — це громадянин, який виконує службову функцію по управлінню на професійній основі,

наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади» [5, 79, 29].

Н. Плахотнюк наголошує на цільовому призначенні владних повноважень, якими наділена посадова особа, так як вони мають сприяти реалізації організаційно-розпорядчих, контроль-но-наглядних та адміністративно-господарських функцій, а не використовуватися з корисливою метою [6, 204–207].

Однак цього критерію недостатньо для розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» державної служби.

Поняття «службова особа» також пов'язане із реалізацією владних повноважень, але їх спрямованість є відмінною від повноважень, належних посадовій особі. Тому, встановлюючи категоріальний зміст понять «посадова особа» і «службова особа», доцільно виходити з природи наданих їм владних повноважень.

Посадові особи державних органів, органів місцевого самоврядування, державних установ і підприємств, а також недержавних організацій, з моменту зайняття ними керівної посади наділяються владою, що надає можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції. Характер виконуваних посадовими особами функцій і межі представництва інтересів організації у зовнішніх відносинах визначає безпосередній вид діяльності організації та її компетенцію. Посадові особи органів публічної влади у відповідному обсязі виконують державно-владні повноваження і представляють орган чи його структурний підрозділ у процесі здійснення службових завдань та функцій у відносинах

з іншими суб'єктами. Сектор їхнього владного впливу чітко окреслений нормативно визначеною компетенцією відповідного органу та посадовою інструкцією.

На відміну від посадових осіб, службові особи наділені функціональною владою, тобто владними поноваженнями щодо практичного здійснення окремих функцій, насамперед — контрольно-наглядових, і застосування певних заходів владного впливу щодо суб'єктів, з якими не перебувають у жодних організаційних відносинах. Між такими особами відсутні службово-правові зв'язки. Службовими особами можуть бути лише ті особи, яким нормативно-правовими актами надано такі повноваження, і лише у тих межах, які нормативно визначені. Через наявні у них важелі владного впливу службові особи наділені правом вимагати певної поведінки з боку осіб, яким віддають владні розпорядження, а також вправі застосовувати заходи адміністративного примусу до тих учасників правовідносин, які порушують нормативно встановлені правила поведінки. Коло таких осіб не може бути наперед визначеним.

В юридичній літературі вже згадувалася позиція О. Кульбашної про те, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-правових відносин [73, 98]. Проте слід зауважити, що службовими особами є не лише державні службовці. Наприклад, згідно із Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» члени таких громадських об'єднань вправі застосовувати адміністративний примус (ст. 14 Закону). Розпорядчі дії цих осіб є обов'язкові до виконання, оскільки за злісну непокору їхній за-

конний вимозі передбачена адміністративна відповідальність за ст. 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Досліджуючи юридичну природу поняття службової особи, необхідно виокремити такі властиві їй ознаки: 1) наявність спеціальних владних повноважень, які закріплені у нормативно-правових актах; 2) можливість застосовувати вказівки обов'язкового характеру щодо фізичних та юридичних осіб, з якими не перебувають в організаційно-правових зв'язках; 3) можливість застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, визначених чинним законодавством [8, 119; 9, 288].

В окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається, наприклад, керівник та заступник керівника правоохоронних органів, державних інспекцій. Ці особи наділені як лінійною владою щодо підлеглих по службі, так і функціональною, що пов'язана зі здійсненням наглядових функцій з охорони громадського порядку за особами, з якими не перебувають в службовому підпорядкуванні, так званими «третіми особами».

Чинне законодавство, за винятком КК України, не містить визначення поняття «службова особа». У Примітці до ст. 364 КК України визначено: «Службові особи — це особи, які постійно чи тимчасово здійснюють 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 або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями».

За своїм змістом ця дефініція повністю відповідає дефініції поняття

«посадова особа», яке містила примітка до ст. 164 попередньої редакції КК України. Практично, відбулася лише зміна термінів без зміни змісту самих понять. Підхід, запропонований представниками науки кримінального права, не вирішує проблеми співвідношення цих понять.

По-перше, недоліком кримінального законодавства є ототожнення понять «функції» і «обов'язки». Функції та обов'язки співвідносяться як загальне і часткове. Функції обумовлюють встановлення конкретних обов'язків, а останні — забезпечують їх реалізацію. Функції вказують напрями діяльності службовця, а обов'язки конкретизують цю діяльність, визначають засоби, способи і форми здійснення функцій, зумовлюють вибір стилю управління.

По-друге, КК України містить ряд бланкетних норм, посилаючись на Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. Але в найближчих перспективах інститут державної служби має бути реформований, результатом чого має оновлення загальної законодавчої бази у сфері державно-службових відносин. Прийняття нового Закону про державну службу зумовить потребу у внесенні відповідних змін до КК України. А часте внесення змін щодо понятійного апарату законодавства не сприяє його належному застосуванню.

По-третє, запропонований підхід має значення лише при визначенні ступеня кримінальної відповідальності і не може бути використаний при врегулюванні адміністративно-правових питань, зокрема щодо проходження служби і правового статусу цих осіб.

Визначення у кримінальному законодавстві поняття «службова особа» через різні критерії не сприяє встановленню його правової природи і не

дозволяє провести розмежування з поняттям «посадова особа».

З метою подальшого законодавчого регулювання публічно-службових відносин слід врахувати такі моменти:

1. Поняття «посадова особа» виходить за межі публічно-службових відносин. Посадова особа, на відміну від інших службовців, наділена владними повноваженнями, що дозволяють забезпечувати централізований вплив на організаційну структуру, сприяти її цілісності й узгодженості діяльності службового апарату при виконанні завдань і функцій, визначених відповідно до його компетенції. Якщо поняття «посадова особа» розглядати лише в межах публічної служби, то воно становитиме окрему групу службовців, тобто тих, хто обіймає керівні посади або нормативно наділені правом вчиняти управлінські дії.

2. Відсутність єдиної позиції законодавця щодо понять «посадова особа» і «службова особа» особливо гостро відчувається у правозастосовній сфері, зокрема при застосуванні норм законодавства про адміністративну і кримінальну відповідальність, при здійсненні адміністративного судочинства. Наприклад, уніфікація зазначених понять значно сприятиме вирішенню проблеми щодо тлумачення поняття «суб'єкт владних повноважень», який використовується у Кодексі адміністративного судочинства України.

3. Сьогодні видається, що найбільш вдалим було б доповнити ст. 3 «Визначення понять» Кодексу адміністративного судочинства такими поняттями:

Посадовою особою визнається службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у відносинах з фізичними та юридичними особами наділений організаційно-владними повноважен-

нями і правомочний вчиняти службові юридичні дії, у тому числі застосовувати заходи дисциплінарного впливу щодо осіб, які перебувають у службово-правових відносинах.

Службовою особою є особа, яка постійно чи тимчасово обіймає посаду в органах державної влади, місцевого самоврядування, організаціях, незалежно від форм власності, і нормативно-правовими актами наділена спеціальними владними повноваженнями та правом вчиняти юридично-обов'язкові дії, щодо осіб, які не перебувають з ним у службово-правових відносинах, а у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу. Заходи адміністративного примусу можуть включати адміністративні стягнення, але їх застосування регулюється виключно законом, зокрема Кодексом України про адміністративні правопорушення.

4. Визначення зазначених понять має знайти належне відображення і в Адміністративно-процедурному кодексі України (Кодексі адміністративних процедур). Нормативне окреслення кола суб'єктів, які мають право вчиняти владні дії щодо інших осіб, сприяє підвищенню особистої відповідальності цих осіб при здійсненні повноважень, а також вносить конкретизацію у суб'єктивний склад учасників відносин при отриманні громадянином адміністративних послуг.

5. Розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» водночас сприятиме подальшому вирішенню проблеми адміністративно-правового регулювання їхнього правового статусу, визначення правообмежень, які зумовлені наявністю владних повноважень, здійснення представницьких функцій з іншими учасниками правовідносин, встановлення відповідних заходів юридичної відповідальності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В. П. Тимошука, А. М. Школика.* — К., 2007. — 735 с.
2. *Пахомов И. Н.* Виды советских государственных служащих, их права и обязанности. — Львов, 1965. — 71 с.
3. *Усольцев А. Т.* Должностное лицо в советском государственном управлении // *Правоведение.* — 1987. — № 2. — С. 13–19.
4. *Цветков В. В., Шербак А. И.* Дисциплинарная ответственность в аппарате государственного управления. — К., 1985. — 224 с.
5. *Петришин А. В.* Статус должностного лица : природа, структура, специализация. — К., 1990. — 74 с.
6. *Плахотнюк Н. Г.* До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні // *Актуальні проблеми держави і права.* — Одеса, 2003. — Вип. 19. — С. 204–207.
7. *Кульбашина О.* Співвідношення понять «службовець» і «державний службовець» у законодавстві України // *Право України.* — 1999. — № 4. — С. 97–101.
8. *Янюк Н. В.* Проблеми співвідношення понять «посадова особа» і «службова особа» в адміністративному праві // *Право України.* — 2001. — № 12. — С. 117–120.
9. *Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики : моногр. (у співавт.) / за заг. ред. В. Б. Авер'янова.* — К., 2003. — С. 284–289.