

*Янюк Н. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

«ПОСАДОВА» І «СЛУЖБОВА» ОСОБИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПРОБЛЕМА ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття «посадова особа» і «службова особа» в адміністративно-правовій науці й національному законодавстві. Головна увага приділена проблемі уніфікації поняття «посадова особа» публічної адміністрації в національному законодавстві. На підставі вивчення науково-теоретичних джерел і чинних нормативно-правових актів вироблені практичні пропозиції стосовно законодавчого закріплення понять «посадова» і «службова» особи публічної адміністрації та їх розмежування.

Ключові слова: посадова особа, службова особа, публічна служба, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, публічно-службові функції.

Постановка проблеми. Проголошення самостійності будь-якої держави завжди супроводжується змінами законодавства, і насамперед таких змін зазнає законодавство про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування як основних складових публічної служби. Закон України «Про державну службу» був прийнятий 16 грудня 1993 р. Дещо пізніше – 7 червня 2001 р. був прийнятий Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Прийняття нового законодавства зумовило появою терміна «посадова особа», що мав замінити термін «службова особа», який широко використовувався в цивільному, кримінальному законодавстві й законодавстві про адміністративні правопорушення.

Після прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. виникла необхідність провести розмежування понять «посадова особа», «керівник», «службова особа», оскільки окремі статті Основного Закону використовують водночас ці поняття: посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування – ч. 2 ст. 19; керівники органів державної влади й місцевого самоврядування – ст. 86, керівники центральних і місцевих органів виконавчої влади – ст. 120; органи державної влади й органи місцевого самоврядування та їх посадові і службові особи – ст. ст. 40, 55, 56. Використання такого понятійного апарату поставило перед науковцями завдання дослідити їх зміст.

Поняття «службова особа» завжди було в центрі уваги наукових досліджень в адміністративному праві як у радянський період, так і на сучасному етапі. Однак поява поняття «посадова особа» зумовила необхідність з'ясувати зміст останнього й визначити критерії для їх розмежування.

Найбільше уваги цій проблемі, особливо посадовим і службовим особам публічної адміністрації (органів виконавчої влади і виконавчих органів місцевого самоврядування), приділяють представники науки адміністративного і кримінального права. Такий підхід є обґрунтованим, оскільки ці особи мають особливий правовий статус, зумовлений наявністю певних владних повноважень, і відіграють основну роль у наданні адміністративних послуг населенню. З метою недопущення злов-

живання наданою їм владою чи її перевищенням законодавством установлений підвищений ступінь відповідальності цих осіб.

Для забезпечення належного законодавчого регулювання в цьому напрямі доцільним є вироблення єдиного підходу щодо поняття посадової особи публічної адміністрації як спеціального суб'єкта публічно-службових відносин, а відтак, і спеціального суб'єкта відповідальності та відмінності від поняття «службова особа».

Упродовж тривалого часу в адміністративному і кримінальному праві виробилось два полярні підходи до розуміння поняття «посадова особа», а в новому Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. вже не згадується поняття «посадова особа», натомість використовується поняття «службова особа». Така позиція законодавця не розв'язала проблеми їх розмежування, а ще більше її поглибила й зумовила потребу в подальших наукових дослідженнях. Окремі аспекти цієї проблеми вже відображено в працях відомих учених – представників української науки адміністративного права: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, В.В. Галунька, С.Д. Дубенко, Л.Є. Кисіль, Н.Р. Нижник, О.О. Онищука, Н.Г. Плахотнюк, Г.Й. Ткач та інших. Значну увагу загальнотеоретичному дослідженню понять «службова особа» й «посадова особа» приділив О.В. Петришин.

Останнім часом було прийнято десятки законів, де ці поняття використовуються з порушенням принципу однаковості термінології, що породжує не лише наукові дискусії, а й зумовлює проблеми в правозастосовній сфері. Виникли цілком обґрунтовані підстави для розмежування цих понять: по-перше, це зумовлено необхідністю приведення законодавства про публічну службу до європейських стандартів, яке досить чітко підходить до використання термінології; по-друге, це зумовлено тим, щоб не допустити уникнення від відповідальності тих осіб, які є носіями публічно-владних повноважень, особливо на сьогодні – в умовах розв'язання проблеми корупції, яка стала одним із пріоритетів для українського суспільства; по-третє, якщо новий Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. набере чинності без відповідних поправок і уточнень, то поняття «посадова особа» залишиться лише в галузевих законодавчих актах – Митному й Податковому кодексах України, оскільки жоден інший чинний на сьогодні законодавчий акт його не визначає, хоча й використовує.

Мета статті полягає в з'ясуванні змісту поняття «посадова особа» публічної адміністрації та визначенні характерних ознак, які дають змогу розмежувати його від поняття «службова особа». Це допоможе усунути підміну цих понять у національному законодавстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час визначення поняття «посадова особа» слід вибрати той критерій, який надасть можливість виявити найбільш важливі ознаки, характерні для цього суб'єкта публічно-службових відносин.

Іноді під посадовою особою розуміють усіх осіб, які обіймають посади в державному органі чи їх апараті. Однак у юридичній літературі не раз висловлювались критичні зауваження щодо такої позиції [1, с. 40; 2, с. 38; 3, с. 355]. Посада є елементом будь-якої служби й однією з форм поділу праці. Посада державної служби є різновидом державної посади. На думку Л.Р. Білої-Тіунової, це «державно-правова установка, яка визначає місце, обов'язки, права, повноваження і відповідальність особи, що її виконує, засновується у законодавчо-розпорядчому порядку і фінансується з державного бюджету» [4, с. 167]. За допомогою посади відбувається розподіл повноважень між державними службовцями в межах компетенції відповідного органу. Відтак, усі державні службовці обіймають посади, однак не всі з них є посадовими особами. Тому під час визначення поняття «посадова особа» слід виходити не лише з факту наявності посади, а необхідно врахувати характер повноважень, які особа отримує в разі обіймання цієї посади.

Визначальним критерієм для посадової особи є наявність владних повноважень, зокрема, О.В. Петришин наголошує на тому, що посадова особа покликана виконувати «службову функцію щодо управління на професійній основі» й наділена «хоча б мінімумом державно-владних повноважень», а також «здатністю приводити в дію апарат примусу» [5, с. 29].

Посадові особи організують управлінський процес в органі публічної адміністрації чи її підрозділі, здійснюють представництво в зовнішніх правовідносинах, забезпечують повноту й оперативність надання публічних послуг. Серед посадових осіб найбільшою повнотою владних повноважень наділені керівники. Керівники публічної адміністрації несуть персональну відповідальність за дії відповідного органу чи підрозділу. У літературі справедливо зазначено, що в єдиноначальних органах рішення приймається оперативно, швидко, існує менш витратне функціонування органу за умови чіткого дотримання визначених завдань і відповідальності [6, с. 18]. З метою визначення стратегії управління й напрямів діяльності органу керівники можуть формувати колегії чи проводити апаратні наради із залученням представників певних підрозділів, однак прийняття остаточного рішення та відповідальність за нього залишається за ними.

Керівники представляють орган публічної адміністрації чи підрозділ у зовнішніх відносинах без додаткових доручень. Зокрема, у ч. 7 ст. 56 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) керівники органу визначені законними представниками в суді. Повноваження керівника підтверджуються документом, який, згідно зі ст. 58 КАС України, стверджує обійману ним посаду.

Визначення поняття посадової особи міститься в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» (1993 р.). Законодавець виділяє дві характерні ознаки посадових осіб: по-перше, обіймання посади керівника чи заступника керівника; по-друге, виконання організаційно-розпорядчих функцій на підставі закону або інших нормативних актів. Наприклад, у разі тимчасової відсутності керівника органу адміністративним актом може бути визначений інший службовець, який виконуватиме організаційно-розпорядчі функції. Однак це може відбуватися лише згідно з нормативно-правовими актами, які визначають статус відповідного органу.

Попри позитивні моменти, поняття посадової особи в Законі України «Про державну службу» (1993 р.) не повною мірою відповідає вимогам часу і практики. Так, поряд з «організаційно-розпорядчими функціями» названо й виконання «консультативно-дорадчих функцій», якими, як слушно зауважує Ю.П. Битяк, «наділені не лише посадові особи, а й інші особи,

як практично це й буває». Водночас автором правильно підмічено, що доречно вести мову не про «організаційно-розпорядчі», а про «владно-розпорядчі» функції [7, с. 117].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету». У ст. 3 цього самого Закону України визначено коло посад в органах місцевого самоврядування: 1) виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою; 2) виборні посади, на які обираються або затверджуються відповідною радою; 3) посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

Більшість положень цього закону, практично, дублюють положення Закону України «Про державну службу».

На сьогодні визначення «посадова особа» містить Митний і Податковий кодекси України. При цьому законодавець виходить переважно із переліку функцій, виконання яких покладено на цих осіб, але зазначені функції не завжди дають змогу відокремити цих осіб від інших державних службовців відповідних органів. Згідно зі ст. 569 Митного кодексу України, «працівники органів доходів і зборів, на яких покладено виконання завдань, зазначених у ст. 544 цього Кодексу, здійснення організаційного, юридичного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення діяльності цих органів, є посадовими особами. Посадові особи органів доходів і зборів є державними службовцями». Натомість у ст. 342.1. Податкового кодексу України зазначено: «Посадовою особою контролюючого органу може бути особа, яка має освіту за фахом та відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, якщо інше не передбачено законом, та на яку покладено виконання завдань, зазначених у цьому Кодексі та Митному кодексі України». У цих кодексах використані різні критерії для визначення поняття «посадова особа».

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України визначено, що трудовий договір може бути розірваний у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері державного фінансового контролю та контролю за цінами. Підставою такого звільнення згідно п. 4 цієї ж статті є перебування всупереч вимогам Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» у безпосередньому підпорядкуванні у близької особи. У ст. 43-1 Кодексу визначено, що розірвання трудового договору зі службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, допускається з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

Водночас Митний кодекс України жодної згадки про «службову особу» не містить. Дискусійним залишається питання щодо трудового договору на публічній службі, оскільки мова може йти лише про адміністративний акт як підставу виникнення публічно-службових відносин, проте це питання вже врегульовано в новому Законі України «Про державну службу» (2011 р.). Але в кодексах не враховані зміни в системі цих органів. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від

21 травня 2014 р. № 236, було проведено реорганізацію в системі органів митної та податкової служби і створено систему територіальних органів Державної фіскальної служби України. Однак уже в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. міститься термін «посадові і службові особи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері митної справи» (п. 1 «е», ст. 3).

Суперечливі положення щодо поняття посадової особи містить і Закон України «Про нотаріат», зокрема у ст. 1. визначено: «Нотаріат – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності». А в ст. 3. цього самого Закону нотаріуса визначено як «уповноважену державою фізичну особу», уже без згадки про посадову особу. Нотаріуси не є посадовими особами, вони не здійснюють владно-розпорядчих функцій, хоча, безумовно, виконують делеговані державою реєстраційні дії, які належать до адміністративних послуг.

У Законі України «Про Службу безпеки» спостерігається ототожнення понять «посадова» і «службова» особи, зокрема у ст. 5. передбачено право на оскарження до суду «неправомірних дій посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки».

Постановою Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. було затверджено Положення про Державну фінансову інспекцію України, яка покликана забезпечити реалізацію політики у сфері державного фінансового контролю. Під час виконання цього завдання відповідні органи керуються Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні». У ст. 12 цього Закону згадано про «працівників» і «службових осіб» органу державного фінансового контролю, знову без визначення цих понять і критеріїв розмежування.

На сьогодні визначення поняття «службова особа» міститься лише в ч. 3 ст. 18. Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак таке визначення не підходить для потреб інших законодавчих актів з таких підстав: 1) законодавець використовує досить широке розуміння «службової особи», що виходить за межі діяльності органів публічної адміністрації; 2) додаткового пояснення вимагають функції, через перелік яких визначено поняття службової особи, зокрема «функції представників влади чи місцевого самоврядування», виконання «організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій»; 3) видається дещо некоректним формулювання «виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом». Таке формулювання містить поняття, які потребують додатково уточнення, зокрема як щодо «спеціального повноваження», так і щодо кола «повноважених органів».

КК України не закріпив визначення посадової особи, але в ч. 4 цієї самої статті, де зазначено й інших осіб, які охоплюються поняттям «службова особа», згадано про посадових осіб іноземних держав.

У ст. 14. Кодексу України про адміністративні правопорушення посадову особу охарактеризовано як спеціального суб'єкта відповідальності. Проте в цьому контексті посадову особу розглядають у широкому розумінні, не обмежуючись публічно-службовими відносинами. Серед науковців дискутуєть-

ся питання щодо необхідності визначення поняття «посадова особа» в Кодексі України про адміністративні правопорушення аналогічно до підходу, який існує в КК України, але з урахуванням завдань законодавства про адміністративну відповідальність [8, с. 24–25].

Важко погодитись із пропозицією законодавчого закріплення нової дефініції поняття «посадова особа». У законодавстві вже спостерігається значне накопичення термінів: «посадова особа», «службова особа», «керівник», «особа, уповноважена на виконання завдань держави або місцевого самоврядування», «публічний діяч». Для порівняння, європейське законодавство про публічну службу переважно обмежується термінами: «керівник», «публічний керівник», «безпосередній начальник», «чиновник». Розмаїття термінів без чіткого визначення їх дефініції має негативні наслідки для правозастосовної сфери, зокрема створює передумови для підміни понять, наслідком чого є уникнення певних осіб від юридичної відповідальності, у тому числі й за корупційні діяння.

У Законі України «Про державну службу» (2011 р.) взагалі відсутнє визначення «посадова особа», однак, як не парадоксально, поняття керівника органу подається через поняття «посадова особа».

В Україні триває робота над прийняттям нової редакції Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування». Було запропоновано замінити термін «посадова особа» терміном «службовець органу місцевого самоврядування». Чинний Закон стосується лише посадових осіб, а не всіх службовців органів місцевого самоврядування. Однак запропонована у проекті позиція є доволі дискусійною, про що згадується в літературі [9, с. 54], оскільки не можна видове поняття – посадова особа, замінити на родове – службовець. Обидва терміни мають використовуватися в законі.

У національному законодавстві залишається актуальним питання уніфікації поняття «посадова особа» і проведення розмежування з поняттям «службова особа». На цьому вже не раз наголошувалося в літературі, зокрема про це згадував А.В. Матіос [10, с. 33–36], щоправда, його позиція є повним відображенням положень опублікованої раніше праці іншого науковця [11, с. 224–230].

Аналіз положень законодавства, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України, Законів України «Про адміністративні послуги» і «Про доступ до публічної адміністрації», та інших актів засвідчує, що терміни «посадова» і «службова» особа використовуються саме в тих актах, які регулюють відносини громадян з публічною адміністрацією, а отже, не можна допускати довільного тлумачення відповідних термінів.

Висновки. На підставі проведеного дослідження слід виділити такі ознаки посадової особи публічної адміністрації: 1) перебування на керівній посаді чи тимчасове виконання функцій керівника на підставі адміністративного акта; 2) здійснення владно-розпорядчих функцій; 3) безпосередня участь у вирішенні кадрових питань органу (підрозділу); 4) застосування заходів дисциплінарного характеру до осіб, які перебувають у службово-трудових відносинах (заохочення, примусові заходи, у тому числі дисциплінарні стягнення); 5) здійснення представництва органу (підрозділу) у відносинах з іншими суб'єктами. Підсумовуючи, слід погодитись з позицією Н.Г. Плахотнюк, що «посадові особи наділені владними повноваженнями по реалізації організаційно-розпорядчої, контрольно-наглядової та адміністративно-господарської функцій» [12, с. 207].

Для службових осіб публічної адміністрації характерні такі ознаки: 1) є представниками влади; 2) застосовують вказівки обов'язкового характеру щодо осіб, з якими не перебувають в

службово-трудовах відносинах; 3) вправі застосовувати заходи адміністративного примусу, у тому числі адміністративної відповідальності, у передбачених законодавством випадках; 4) представництво інтересів органу (підрозділу) з іншими суб'єктами здійснюється на підставі доручення. До службових осіб належать ті, хто здійснює функціонально-владні повноваження, у тому числі й ті, хто виконує делеговані державою повноваження, зокрема нотаріуси. До службових осіб належать усі особи, які здійснюють інспекційні повноваження, у тому числі й органів фінансового контролю.

У законодавстві слід закріпити визначення й чіткі критерії розмежування понять «посадова» і «службова» особи, оскільки мова йде про тих осіб публічної адміністрації, які покликані надавати адміністративні послуги, що передбачено в Законі України «Про адміністративні послуги», а в майбутньому – в Адміністративно-процедурному кодексі (законі).

Література:

1. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні : [навчально-методичний посібник] / С.Д. Дубенко ; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К. : ІнЮре, 1999. – 242 с.
2. Петришин О.В. Поняття посадової особи державного апарату / О.В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 37–45.
3. Стариков Ю.Н. Службове право : [учебное пособие] / Ю.Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.
4. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : [монографія] / Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2011. – 540 с.
5. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация / А.В. Петришин. – К. : УМК ВО, 1990. – 74 с.
6. Szreniawski J., Stelmasiak J. Zasadnienia ogólne aparatu administracyjnego / Prawo administracyjne ustojowe podmioty administracji publicznej. Wydanie I. / pod redakcją J. Stelmasiaka i J. Szreniawskiego. – Lublin : Branta Bydgoszcz, 2002. – 255 s.
7. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: [монографія] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
8. Петков С.В. Адміністративна деліктологія: новий погляд на проблему відповідальності у сфері державного управління / С.В. Петков // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 24–28.
9. Москальчук К. Нове законодавство про службу в органах місцевого самоврядування / К. Москальчук // Юридичний вісник. – 2012. – № 1. – С. 54. – С. 52–57.
10. Матіос А.В. Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи / А.В. Матіос // Право України. – 2006. – № 1. – С. 33–36.
11. Янюк Н.В. Поняття «посадова особа»: основні етапи дослідження в адміністративно-правовій науці і законодавстві / Н.В. Янюк //

Вісник Львівського національного університету. Серія «Юридична». – 2003. – Вип. 38. – С. 224–230.

12. Плахотнюк Н. До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні / Н.Г. Плахотнюк // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література. – 2003. – Випуск 19. – 432 с.

Янюк Н. В. «Должностное» и «служебное» лицо публичной администрации: проблема понятийного аппарата в национальном законодательстве Украины

Анотация. Стаття присвячена дослідженню поняття «должностное» і «служебное» лицо в адміністративно-правовій науці і національному законодавстві. Головну увагу приділяється проблемі уніфікації поняття «должностное лицо» публічної адміністрації в національному законодавстві України. На основі вивчення науково-теоретических джерел і діючих нормативно-правових актів були розроблені практичні пропозиції щодо закріплення в законодавстві визначення понять «должностное лицо» і «служебное лицо».

Ключевые слова: должностное лицо, служебное лицо, публичная администрация, государственная служба, служба в органах местного самоуправления, публично-службные функции.

Yanyuk N. “Official” and “service person” of public administration: problems the notion apparatus in legislation of Ukraine

Summary. The article is devoted to the issue investigating the notion “an official” and “an service person” in administrative law science and notional legislations. The basis stages of this notions investigation are determined and characterized. In this article analyzes the theoretical principles of the differentiation of the terms “an official” and “an service person”. On the basis of scientific theoretical sources and effective normative legal acts, practical concerning legal fixation of notions “an official” and “an service person”. The attempt to define the ways of further improvement of public service legislation is made in Ukraine.

Key words: “official”, “service person”, public administration, state service, service in local self-government bodies, public-service functions.