

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОСАДОВА ОСОБА» В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Олена Охотнікова,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права,

Оксана Насушна,

аспірантка кафедри правового регулювання економіки

Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

Об'єктивні процеси, які відбуваються в житті нашої держави та суспільстві, вимагають перегляду багатьох положень сучасної юридичної науки. Формування нового розуміння правових інститутів на певному етапі розвитку прямо пов'язане з політичними, соціально-економічними та іншими процесами в країні. У зв'язку з цим деякі інститути, правові явища та категорії потребують нового визначення та наукового обґрунтування. В адміністративному праві категорією, яка потребує додаткового наукового дослідження та відповідного переосмислення, є поняття посадової особи.

У законодавстві про адміністративні правопорушення, а також адміністративно-правовій науці не визначено поняття «посадова особа». Попри те, що в багатьох юридичних складах адміністративних проступків спеціальним суб'єктом відповідальності є посадові особи, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не містить визначення посадової особи. Відсутнє воно і в Кримінальному кодексі (далі – КК) України. Помітний науковий та практичний інтерес до поняття «посадова особа» дає підстави стверджувати, що існують різні підходи до дослідження даного питання – широкий та вузький [1, с. 13].

Найбільший інтерес вони викликали у наукових колах адміністративної та кримінальної галузей правової науки. Тривалий час переважали дослідження вчених криміналістів з цього питання у правовій науці, які мали *широкий підхід* до розуміння посадової особи та розглядали її як суб'єкт, протиправні дії якого мають підвищену суспільну небезпеку [2, с. 90–91]. На відміну від них, представники адміністративно-правової науки демонстрували вузький підхід, зосереджуючи увагу на особливостях правового статусу посадової особи як учасника управлінських відносин [3, с. 11–12]. Дослідження змісту поняття посадової особи в адміністративно-праві проводились через призму держав-

ної служби, в результаті чого посадові особи ототожнювались із державними службовцями органів влади та їх апарату. Але розвиток юридичної науки взагалі та адміністративного права зокрема вимагає детального вивчення правового статусу посадової особи як суб'єкта адміністративно-правових відносин, у тому числі і як суб'єкта адміністративної відповідальності.

На нашу думку, дослідження основних етапів розвитку змісту цього поняття дасть можливість визначити правове положення посадової особи, передусім – можливість притягнення її до відповідальності.

Окремі питання державної служби, правового положення посадових осіб, принцип субординації у службових відносинах мали правове закріплення ще на початку XVIII ст. Учені-адміністративісти посилаються на Конституцію Пилипа Орлика (05.04.1710 р.), яка закріпила основні принципи управління. Цей нормативний акт вирішував значне коло питань, пов'язаних із недопущенням концентрації влади в руках однієї особи і запобігав проявам зловживання цією владою [4, с. 11]. Цей принцип застосовується і сьогодні під час розподілу управлінських функцій між посадовими особами органів державного управління.

За часів царської Росії правовою основою формування державної служби став «Табель про ранги» (04.02.1722 р.), який систематизував усі чини імперії в основних сферах службової діяльності [5, с. 434–474]. Деякі положення цього правового акта застосовувалися ще на початку XX століття, але були скасовані після ліквідації старого чиновницького апарату та розбудови нової системи державного управління внаслідок революційних подій 1917 року.

Відповідно до згаданих вище нормативних документів суб'єктом посадових злочинів визнавалися всі службовці, які у силу своєї посади вступали у державно-управлінські відносини [6, с. 74–82]. Це заважало

розкриттю змісту поняття посадової особи і проведеному розмежуванню з іншими службовцями.

У радянський період відбувся значний поштовх в розвитку науки адміністративного права, який був цілковито пов'язаний з марксистсько-ленінським баченням управління державними та суспільними справами. Розглядаючи цей період, науковці виділяють такі основні етапи дослідження статусу посадових осіб:

1917–1922 рр. – розроблення та прийняття перших кримінальних кодексів, які містили поняття посадової особи;

1922 р. – початок 60-х років – спроба дослідження поняття посадової особи в адміністративно-правовій площині та прийняття нових кримінальних кодексів;

60-ті – кінець 80-х років – пошук загальноправового поняття посадової особи у правовій науці.

Проте, за твердженням А. Матіоса, необхідно виділити ще один етап: 1922–1938 рр. Він характеризує його як період адміністративно-правового вакууму [7, с. 33–37].

На нашу думку, хоча такий поділ є умовним, але він дає можливість простежити розвиток наукової думки та процес становлення сучасного поняття посадової особи.

Упродовж тривалого часу у правовій науці існує галузевий підхід у дослідженнях поняття «посадова особа». Першим серед адміністративістів сучасне поняття посадової особи сформулював І. Євтихійєв [8, с. 49–50], основною ознакою назвавши зайняття посади у державній установі та підприємстві. Проте дане визначення не можна вважати досконалим, оскільки воно не відображає всіх специфічних ознак посадових осіб.

Водночас С. Студенікін застерігав, що віднесення всіх посадових осіб до державних службовців не дозволяє вважати останніх посадовими особами [9, с. 77]. Ц. Ямпольська вказувала на спеціальний обсяг службових повноважень посадової особи, які саме й визначають особливості її правового статусу. Втім, вона наголошувала лише на праві посадових осіб вчиняти юридично значущі дії, проявом яких є видання адміністративних актів. Таку позицію неодноразово в юридичній літературі піддавали критиці, зокрема, В. Горшенєв, І. Пахомов, Ю. Петров. На їх думку, діяльність посадових осіб не обмежується лише прийняттям адміністративних актів, вони вчиняють і деякі інші організаційні дії, спрямовані на забезпечення діяльності всієї організаційної структури.

У 70-х роках Ю. Петров обґрунтував доцільність всебічного дослідження проблеми поняття посадової особи [10, с. 9], наголо-

сивши на тому, що необхідно вийти за межі державно-службових відносин. Таку позицію підтримали й інші науковці, проте вона не набула правового закріплення.

На думку А. Матіоса, враховуючи розвиток адміністративного законодавства після проголошення незалежності України та сучасні підходи до визначення посадової особи, можна виділити новий етап у процесі наукового дослідження проблеми науково-теоретичного розуміння поняття «посадова особа». Для цього етапу характерним є закріплення поняття посадової особи у законодавстві про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, а також пошук вирішення проблеми співвідношення понять «посадова особа» та «службова особа» [7, с. 33–37].

На сьогодні на конституційному рівні закріплені терміни «службова особа» та «посадова особа». Разом із тим рівень науково-теоретичного осмислення адміністративно-правового статусу посадової особи залишається недостатнім.

Чинне законодавство також не дає єдиної відповіді на поставлене питання. Так, згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій.

Проект нового Закону «Про державну службу», на відміну від чинного, не містить визначення поняття «посадова особа». Проте наведена в законопроекті дефініція посади державної служби дає підстави зробити висновок, що посадова особа – це державний службовець, який займає визначену структуру та штатним розписом органу державної влади посаду.

Поряд із поняттям посадової особи законодавець використовує термін «службова особа». Так, у статтях 19, 40 та 56 Конституції України закріплені категорії посадових та службових осіб органів державної влади. Таким чином, якщо термін «посадова особа» можна тлумачити згідно із Законом України «Про державну службу», то поняття «службова особа» залишається незрозумілим.

Це поняття широко використовується в науці кримінального права та законодавстві. Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 р. № 15 при вирішенні питання про те, чи є особа

службовою, потрібно виходити з положень, що містяться у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК України. У них зазначено, що службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають, постійно чи тимчасово, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в п. 1 цієї примітки.

Отже, КК України до службових осіб відносить дві категорії осіб:

- особи, які здійснюють функції представників влади;

- особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Таким чином, до *першої категорії* ми можемо віднести службових осіб, які відповідно до Закону України «Про державну службу» підпадають під поняття «посадова особа».

Що стосується *другої категорії* службових осіб, то слід з'ясувати, що законодавець розуміє під організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками. Так, частинами 3–5 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 07.10.1994 р. № 12 передбачено, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки із здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності може бути визнаний посадовою особою лише тоді, коли у нього реально виникає можливість виконання вказаних вище обов'язків. А це можливо у випадку, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності. За таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (право ставити

перед ними певні завдання, визначати розмір заробітної плати, розпорядок робочого дня, застосовувати дисциплінарні стягнення тощо).

Таким чином, якщо виходити із викладеного поняття «службова особа», на нашу думку, за своїм змістом є ширшим і поглинає категорію «посадова особа».

Тому, повертаючись до законодавства, слід наголосити, що на сьогодні немає чіткого визначення поняття «посадова особа», яке використовується щодо спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення. Тим більше, що на сучасному етапі ця проблема набула більшої актуальності у зв'язку із становленням приватного сектора в економіці та постановкою питання про правовий статус посадових осіб таких утворень. Слід також звернути увагу, що КУпАП передбачає адміністративну відповідальність посадових осіб, але не містить згадки про відповідальність керівників підприємств, установ, організацій як посадових осіб, що мають спеціальний статус, яка ототожнюється з відповідальністю посадових осіб. Тому зрозуміло, що необхідно визначити загальні поняття «службова особа», «посадова особа», «керівник», які будуть застосовуватись у сферах як кримінального, так і адміністративного законодавства, а не в межах тільки одного кодексу.

С. Дубенко, О. Петришин, Ю. Старилів слушно наголошують на необґрунтованості тлумачення поняття посадової особи як особи, яка займає посаду в державному органі, при цьому виходячи із змісту функцій і службових повноважень, які характеризуються владністю. Н. Янюк вважає, що посадова особа – це службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у зовнішніх відносинах наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії [11, с. 119].

Існування різних наукових підходів до розуміння поняття «посадова особа» свідчить про те, що на законодавчому рівні розподіл між службовими особами і посадовими особами проводиться не чітко.

Як вже зазначалося, КУпАП не містить визначення посадової особи. Отже, з огляду на положення Закону України «Про державну службу» виходить, що підвищену відповідальність як спеціальний суб'єкт правопорушення несуть керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. У зв'язку

з цим постає питання: як кваліфікувати протиправні дії посадової особи державного або приватного підприємства (яка не має статусу державного службовця), що призвели, наприклад, до забруднення земель, водних ресурсів тощо? Звичайно, у цьому випадку посадова особа підприємства буде спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення, адже вона виконує організаційно-розпорядчі функції. З іншого боку, керівник приватного підприємства не має ніякого відношення до державних органів.

На нашу думку, КУпАП потребує змін у частині визначення спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення. Доцільно доповнити ст. 14 КУпАП визначенням терміна «посадова особа». У Росії, наприклад, пішли шляхом доповнення відповідної статті закону визначенням посадової особи. Згідно із приміткою до ст. 2.4 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення під посадовою особою розуміють особу, яка постійно, тимчасово чи відповідно до спеціальних повноважень здійснює функції представника влади, тобто наділена у встановленому законом порядку розпорядчими повноваженнями стосовно не підлеглих їй осіб, а також особу, яка здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарчі функції в органах державної влади, місцевого самоврядування тощо. Особи, які вчинили адміністративні правопорушення при виконанні організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, керівники та інші працівники інших організацій, а також особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, несуть адміністративну відповідальність як посадові особи, якщо законом не встановлено інше.

Висновки

З метою усунення прогалин та уникнення колізій в правовому регулюванні даного питання пропонуємо відійти від суто галузевого підходу до питання визначення поняття «посадова особа». На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні закріпити широке поняття посадової особи та шляхом внесення змін до чинних нормативно-правових актів усунути підміну термінів «посадова особа» та «службова особа».

Пропонуємо таке визначення даного поняття: *посадова особа – особлива категорія*

керівників та службовців державних органів, установ, організацій, підприємств різних форм власності, які постійно або тимчасово, за призначенням, вибором чи в іншому встановленому порядку займають передбачені штатним розписом посади та можуть здійснювати юридично значимі дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин.

Нормативно-правове регулювання питання визначення поняття «посадова особа» має здійснюватися на основі глибокого науково-теоретичного дослідження, наукових здобутків вітчизняних та зарубіжних учених, аналізі законодавства та відповідного досвіду інших держав. На нашу думку, закріплення єдиного для всіх галузей права нормативно-правового визначення посадової особи дасть поштовх для початку якісно нового етапу як у правовій науці, так і правозастосовчій практиці.

Література

1. Усольцев А. Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. – 1987. – № 2. – С. 13–19.
2. Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. – Волгоград, 1976. – С. 90–91.
3. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні / За ред. Н. Р. Нижник. – К., 1999. – 242 с.
4. Ямпольская Ц. А. О должностном лице в советском государственном аппарате // Вопросы административного права. – М.; Л., 1949. – С. 134–153.
5. Павленко Н. И. Петр Великий. – М., 1994. – 591 с.
6. Волжанин Б. В. К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Государство и право. – 1991. – № 11. – С. 74–82.
7. Матиос А. Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи // Право України. – 2006. – № 6. – С. 33–37.
8. Евтихийев Е. И., Власов В. А. Административное право СССР. – М., 1946. – 302 с.
9. Студеникин С. С. К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. – М.; Л., 1949. – С. 61–96.
10. Петров Ю. А. Гражданин и должностное лицо в советском государстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1975. – 21 с.
11. Янюк Н. Співвідношення понять «посадова особа» і «службова особа» // Право України. – 2001. – № 12.

