

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Конищенко О.М.,

суддя

Донецького окружного адміністративного суду,

аспірант

Донецького національного університету імені Василя Стуса

УДК 346.14

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.6>

«ПОСАДОВА ОСОБА» ТА «СЛУЖБОВА ОСОБА»: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

Постановка проблеми. Формування нових державно-службових відносин, що відповідатимуть умовам демократичної правової держави, є одним із основних напрямів адміністративної реформи в Україні. У період реформаційних змін у сфері державної служби особливого значення набула проблема використання нової термінології, наукове обґрунтування термінів, що закріплені на законодавчому рівні. Так, простежується одночасне застосування термінів «посадова особа» і «службова особа».

При цьому варто звернути увагу на відсутність належних критеріїв їх розмежування, у результаті чого на практиці виникає проблема безпідставного ототожнення й підміни зазначених понять. Це, у свою чергу, є причиною виникнення конфліктних ситуацій під час вирішення питання про визначення правопорушення, учиненого щодо суб'єкта господарювання. Саме тому питання про розмежування вказаних понять є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням, що стосуються з'ясування юридичної природи понять «посадова особа» та «службова особа», а також їх співвідношення й розмежування, приділялася увага науковцями різних галузей права. Вагомий внесок зробили такі вчені, як В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Атаманчук, І. Бачило, Д. Бахрах, Ю. Битяка, С. Дубенко, Л. Лазор, Н. Нижник, І. Пахомов, Г. Ткач, В. Цветков, О. Щербак, Ц. Ямпольська та інші.

Метою статті є уточнення понятійного апарату, а саме понять «посадова особа» і «службова особа», що дасть змогу конкретизувати законодавчий підхід до регулювання відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу. Уперше термін «посадова особа» закріплено Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 (утратив чинність) [1], після чого цей термін почав використовуватися в Конституції України 1996 р. [2] та інших законодавчих актах. Проте чинне на той час законодавство також застосовувало термін «службова особа», наприклад, Кримінальний кодекс України 1960 р. (утратив чинність) [3] і Кодекс України про адміністративні правопорушення [4].

Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. [5]

унесено зміни до Кримінального кодексу України 1960 р. [3], Кримінально-процесуального кодексу України (утратив чинність) [6] і Кодексу України про адміністративні правопорушення [4] щодо використання терміна «посадова особа» замість «службова особа». Однак при цьому законодавцем не внесено концептуальних змін попередньої дефініції, що давало підстави стверджувати тотожність зазначених понять [7, с. 117].

Однак зазначений Закон частково втрачає чинність із прийняттям Кримінального кодексу України від 05.04.2001 [8], Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 [9] і Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [10], що призводить до загострення «конфлікту термінів».

При цьому, якщо Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [10] оперує тільки терміном «посадова особа», то Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [8] – тільки терміном «службова особа», а Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [9] використовує обидва поняття. Крім того, у деяких законах простежується ототожнення цих понять.

Отже, чинне законодавство не дотримується єдиної позиції щодо використання цих термінів. Розглянемо більш детально зазначенні терміни.

Відповідно до контексту Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, посадовими особами вважаються керівники державної служби в державному органі (п. 3 ч. 1 ст. 2 цього Закону) [10].

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 і консультативно-дорадчих функцій, отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [11].

Кодекс України про адміністративні правопорушення в ст. 14 закріплює, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного й громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших пра-

вил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків [4]. При цьому, як уже зазначено вище, у тексті Кодексу, згідно із Законом від 11.07.1995 № 282/95-ВР, слова «службова особа» в усіх відмінках замінено словами «посадова особа» у відповідних відмінках, що свідчить про ототожнення зазначених понять.

Податковий кодекс України також ототожнює посадову та службову особи контролюючого органу (ст. 14.1.137-1: уповноважена особа контролюючого органу – посадова (службова) особа контролюючого органу, уповноважена керівником такого органу на виконання певних його функцій у порядку, передбаченому цим Кодексом) [12].

Закон України «Про Службу безпеки України» [13] теж ототожнює поняття «посадової» і «службової» осіб.

У Кримінально-процесуальному кодексі України від 13.04.2012 поняття «посадова особа» використовується під час визначення представника персоналу органу пробації. Так, відповідно до ст. 72¹ цього Кодексу, представником персоналу органу пробації є посадова особа такого органу, яка за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь [9]. При цьому в тексті використовуються терміни «службова особа», «уповноважена службова особа» (ст. ст. 146, 148, 149, 168, 191, 202, 206 тощо), формується поняття «слідчого» через службову особу, а саме: «слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень» (п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України) [9].

У Законі України «Про запобігання корупції» [14], що визначає правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, згадується й посадова, і службова особи. Однак у самому Законі відсутня правова дефініція поняття «посадова особа» та «службова особа». Водночас Закон накладає суттєві заборони, обмеження й обов'язки на посадових і службових осіб.

Згідно зі ст. 18 Кримінального кодексу України, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноваж-

ним 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. Також службовими особами визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів [8].

Міністерство юстиції в Листі «Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України» від 18.10.2013 № 610-0-2-13/7.2 дійшло висновку, що під час з'ясування підстав для зарахування осіб до категорій посадових або службових варто керуватися відповідним законодавством, що регулює певні відносини [15]. Однак ця позиція є сумнівною, оскільки не дає чіткого розмежування цих понять.

Як у спеціальному, так і в загальному законодавстві немає чітко окресленого поняття «посадова особа» та «службова особа». Тому тут не може діяти механізм застосування загального законодавства у відповідній сфері через відсутність урегулювання його в спеціальному законодавстві.

У науковій літературі поняття «посадова особа» та «службова особа» тлумачаться через наявність певних повноважень.

Як зазначається в роботі О.В. Петришина, посадовою особою є громадянин, який виконує службову функцію щодо управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом та офіційними атрибутами посади [16, с. 29].

Н.Г. Плахотнюк наголошує на цільовому призначенні владних повноважень, якими наділена посадова особа, так як вони мають сприяти реалізації організаційно-розпорядчих, контрольних-наглядових та адміністративно-господарських функцій, а не використовуватися з корисливою метою [17, с. 204–207].

Однак цього критерію недостатньо для розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» державної служби. Поняття «службова особа» також пов'язано з реалізацією владних повноважень, але їх спрямованість є відмінною від повноважень, належних посадовій особі [18, с. 181]. Як зазначає О.В. Петришин, саме функції представника адміністративної влади наділяють правомочністю вчиняти дії, які мають юридичне значення, і встановлюють,

змінюють чи припиняють права й обов'язки інших осіб [16, с. 64]. Тому, установлюючи категоріальний зміст понять «посадова особа» і «службова особа», доцільно виходити з природи наданих їм владних повноважень [18, с. 181].

Е.О. Скубак, досліджуючи юридичну природу поняття «службова особа», зазначає про необхідність виокремити такі властиві йому ознаки: а) наявність спеціальних повноважень, закріплених нормативно-правовими актами; б) право давати вказівки обов'язкового характеру як для громадян, так і для установ, безпосередньо не підпорядкованих по службі; в) застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством. Ці ознаки повинні враховуватися під час розмежування посадових осіб і службових осіб [7, с. 120].

Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5 зазначив, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона виконує це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою [19].

Зазначеною Постановою Пленуму Верховного Суду України передбачено, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ та організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі – у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складу, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів і контролерів тощо [19].

Кодекс адміністративного судочинства України [20] у ст. 4 зазначає, що суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень або наданні адміністративних послуг. Однак цей Кодекс не містить тлумачення термінів «посадова особа» та «службова особа». Автор пропонує доповнити Закон України «Про запобігання коруп-

ції» нормами, які б тлумачили ці терміни, а Кодекс адміністративного судочинства України – відсилною нормою про використання цих термінів у значенні, що закріплені Законом України «Про запобігання корупції» [21, с. 22].

Висновки. Проведене дослідження дало змогу зробити висновок, що поняття «посадова особа» більш широке за своєю природою, ніж поняття «службова особа», оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Пропонується легалізувати поняття «посадова особа» та «службова особа» в такому тлумаченні: «посадова особа – особа органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до нормативно-правових актів»; «службова особа – фахівець, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування».

Закріплення цих понять допоможе ліквідувати правову колізію між цими поняттями та більш чітко окреслити правовий статус цих осіб, що спростить кваліфікування їхніх правових вчинків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490 (утратив чинність).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14 (утратив чинність).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122 (зі змінами).
5. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 29. Ст. 216 (зі змінами).
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15 (утратив чинність).
7. Скубак Е.О. Співвідношення понять «державний службовець», «посадова особа» та «службова особа» в сфері трудових відносин. 2014. № 29. С. 116–121. URL: <http://dspace.snu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/38/1/%d0%90%d0%ba%d1%82%d1%83%d0%b0%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d1%96%20%d0%bf%d1%80%d0%be%d0%b1%d0%bb.%20%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%b0%202014%e2%84%9629%20%d0%a1.116-122.pdf> (дата звернення: 05.02.2020).

8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131 (зі змінами).

9. Кримінально-процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88 (зі змінами).

10. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43 (зі змінами).

11. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175 (зі змінами).

12. Податковий кодекс України від 02.10.2010 № 2755-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112 (зі змінами).

13. Про Службу Безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382 (зі змінами).

14. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056 (зі змінами).

15. Щодо тлумачення понять «служба особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України : Лист Міністерства юстиції України від 18.10.2013 № 610-0-2-13/7.2. URL: <https://online.dtkk.ua/Book/%C2%AB%D0%94%D0%9A%C2%BB%20%E2%84%9631-2014.epub/navPoint-39> (дата звернення: 10.02.2020).

16. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. Киев, 1990. 74 с.

17. 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.

18. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять. *Право України*. 2009. № 11. С. 180–184.

19. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (дата звернення: 10.02.2020).

20. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446 (зі змінами).

21. Конищенко О.М. Щодо розмежування понять «посадова особа» та «служба особа» в законодавстві України. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.) / наук. ред. А.Г. Бобкова, А.М. Захарченко. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 20–22.

Конищенко О.М. «ПОСАДОВА ОСОБА» ТА «СЛУЖБОВА ОСОБА»: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

Статтю присвячено дослідженню питання понятійного апарату у сфері захисту прав суб'єктів господарювання, а саме співвідношенню й розмежуванню понять «посадова особа» та «служба особа». Метою дослідження є уточнення понять «посадова особа» та «служба особа», що дасть змогу конкретизувати законодавчий підхід до регулювання відповідних понять.

У статті проаналізовано наукову літературу щодо співвідношення й розмежування понять «посадова особа» та «служба особа» й положення чинного законодавства України. Звернута увага на відсутність чітко окресленого поняття «посадова особа» та «служба особа» в загальному та спеціальному законодавстві; різні підходи до тлумачення цих понять у науковій літературі.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що поняття «посадова особа» більш широке за своєю природою, ніж поняття «служба особа», оскільки служба особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Запропоновано під посадовою особою розуміти особу органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до нормативно-правових актів. При цьому під службовою особою пропонується розуміти фахівця, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування. Закріплення цих понять допоможе ліквідувати правову колізію між цими поняттями й більш чітко окреслити правовий статус цих осіб, які спростить кваліфікування їхніх правових вчинків.

Ключові слова: посадова особа, служба особа, владні повноваження, організаційно-розпорядчі обов'язки, адміністративно-господарські функції.

Konychenko O.M. “AN OFFICER” AND “AN OFFICIAL”: ISSUES OF CONCEPTUAL APPARATUS

Today, at the legislative level, there is a simultaneous application of the concepts of “an officer” and “an official” without proper criteria for distinguishing them. As a result, in practice, there is a problem of groundless identification and substitution of these concepts. This, in turn, is the cause of conflict situations when deciding on the definition of an offense committed against a business entity. The above points to the relevance of research on the relationship and differentiation of the concepts of “an officer” and “an official”, the purpose of which is to clarify these concepts, which will make it possible to specify the legislative approach to regulating the relevant relations.

Analysis of the provisions of current legislation makes it possible to conclude that there is no common position on the use of the terms “an officer” and “an official”. The Ministry of justice concluded in its letter that when determining the grounds for classifying individuals as officials or employees, the relevant legislation governing certain relations should be followed. However, this position is questionable, since it does not clearly distinguish these concepts. In addition, the General and special legal acts do not clearly define the concept of “an officer” and

“an official”. Therefore, there is no mechanism for applying General legislation in the relevant area, due to the lack of regulation of it in special legislation.

In the scientific literature, the concept of “an officer” and “an official” is interpreted because of the presence of certain powers, which also does not give clarity to their differentiation or correlation.

This study has led to the conclusion that the concept of “an officer” is broader in nature than the concept of “an official”, since an official may not be an officer, but the latter is always an official with organizational and administrative or administrative-economic functions and represents a state or local government body.

According to the results of the research, it is proposed to legalize the concept of “an officer” and “an official” in the following interpretation: “an officer – a person of a state authority or local government, endowed with organizational and powers in accordance with normative legal acts”; “an official – a specialist who can perform part of the powers of an officer, but is not a representative of a state authority or local government”. The consolidation of these concepts will help to eliminate the legal conflict between these concepts and more clearly define the legal status of these persons, which will simplify the qualification of their legal actions.

Key words: officer, official, authority, organizational and administrative duties, administrative and economic functions.