

УДК 343.83

Самофалов Леонід Прохорович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноюридичних дисциплін Академії Державної пенітенціарної служби України;
Самофалов Олександр Леонідович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Академії Державної пенітенціарної служби України

ОСОБЛИВОСТІ РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «ПОСАДОВА ОСОБА», «СЛУЖБОВА ОСОБА», «ПРЕДСТАВНИК ВЛАДИ» ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розкрито проблеми тлумачення понять «посадова особа», «службова особа», «представник влади» та їх співвідношення між собою. Аргументовано, що ці терміни недостатньо визначено в законодавстві, зокрема нормативному регулюванні кримінально-виконавчої служби, що негативно позначається на трактуванні правового статусу співробітників системи. Запропоновано шляхи розв'язання зазначених проблем.

Ключові слова: державна служба; пенітенціарна служба; посадова особа; службова особа; представник влади.

Здобувши незалежність, Україна спрямувала зусилля на оновлення законодавства в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Одним із напрямів нормотворчості є введення нової термінології, наукове обґрунтування термінів і визначень, наявних у законопроектах, даючи можливість чітко сприймати ідеї законодавця, а у сфері правозастосування – дотримуватися вимог режиму законності, повніше реалізовувати права, свободи

й обов'язки громадян. Поняття «посадова особа», «службова особа», «представник влади» посідають провідне місце у сфері державного управління, кримінального права, процесу, інших галузей права та законодавства. Зазначені категорії повинні бути ключовими в підготовці нормативних актів, що стосуються державної служби, регулювання діяльності силових структур, визначення юридичної відповідальності осіб, які обіймають певні посади в системі державного апарату.

Нині Україні як незалежній, демократичній і правовій державі притаманний широкий спектр завдань і функцій, від професійності й чіткості виконання яких залежить існування повноцінного громадянського суспільства, що не може належно функціонувати й розвиватися поза державою. Про це свідчить світовий досвід і стан розвитку суспільних відносин, зокрема найбільш демократичних країн.

Держава не може існувати без спеціально створеного апарату державного управління, який, з одного боку, зобов'язаний здійснювати функції, що витікають із сутності й призначення держави як складного системного цілого, а з іншого – повинен обслуговувати суспільство, забезпечувати права та свободи її громадян [1, с. 84].

На жаль, за роки незалежності в Україні не вдалося створити функціонально достатню й зрілу систему виконавчої влади, що виявляється в недосконалості багатьох складових елементів механізму державного управління, перманентності реформування органів управління, зокрема системи виконання покарань, частій зміні керівних кадрів залежно від політичних уподобань.

Проблемам державного управління та формуванню кадрового потенціалу Державної пенітенціарної служби приділяють відповідну увагу.

Так, для кримінально-виконавчої служби готують фахівців Київський інститут, Чернігівський юридичний коледж і факультет Харківської юридичної академії. Ці питання стали предметом дослідження багатьох учених країни.

Ефективна система державного управління, на думку професора В. Авер'янова, повинна ґрунтуватися на структурно-функціональній єдності органів виконавчої влади, оптимальній

єдності централізації та децентралізації в управлінській діяльності, стабільності й незалежності адміністративного апарату [1, с. 99].

Механізм держави безпосередньо пов'язаний із категоріями «державний апарат» і «державна служба», існування яких, своєю чергою, неможливе без уточнення змісту понять «посада» та «посадова особа».

Сучасна правова наука досягла такого рівня розвитку, коли ставляться більш високі вимоги до використання термінологічної бази. Це є запорукою не лише доцільного застосування наукових термінів, а й правильного їх розуміння, а також усвідомлення тих явищ чи процесів, які вони позначають.

Одним із «проблемних» термінів, що має універсальне значення для наукової юридичної думки, є «посадова особа». Він походить від поняття «посада», адже особливістю організації структури державно-правового різноманіття соціальних систем є те, що вона становить структуру соціальних позицій (посад). З огляду на важливість і роль посади в інституті державної служби, це питання не втрачає своєї актуальності й активно розробляється на науковому рівні. Згідно з тлумачним словником В. Даля, посада – це «службове місце чи звання з його обов'язками: визначені та можливі заняття» [2, с. 462].

Посада – перша ланка, вихідна організаційно-структурна одиниця державних органів, підприємств, установ, організацій, що визначає службове місце й статус учасників управлінського процесу. Вона є юридичним показником соціальної позиції особи, яка її посідає. Положення державної посади характеризує:

соціальний статус, тобто ставлення службовця до нижчих, рівних і вищих за рангом осіб;

організаційний статус (місце в структурі державної організації);

правовий статус (для кожної посади існує відповідне коло повноважень, основні форми й методи їх реалізації, відповідальність за їх виконання) [3, с. 115].

Це підтверджує ч. 1 ст. 2 чинного Закону України «Про державну службу», де зазначено, що «посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця

державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень» [4].

Аналогічне положення наявне також у проекті нового Закону, прийнятого в першому читанні Верховною Радою України. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2, посада державної служби – це «визначена структурою й штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу з установленими, відповідно до законодавства, посадовими обов'язками в межах повноважень, визначених ч. 1 ст. 1 цього Закону.

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що, використовуючи категорію «посада», держава вказує на місце кожного службовця в системі державної організації, його становище в організаційній структурі та повноваження, якими він наділений відповідно до посади.

Категорія «посада» нерозривно пов'язана з поняттям посадової особи. Відповідно до чинного законодавства, зокрема п. 9 ст. 2 Закону України «Про державну службу», який повинен був набрати чинності 1 січня 2014 р., але так і не вступив у дію, правове положення посадових осіб державного апарату відрізняється від статусу інших службовців, адже дія цього Закону не поширюється на «військовослужбовців Збройних сил України й інших військових формувань, утворених відповідно до закону, осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, інших органів, яким присвоюються спеціальні звання, якщо інше не передбачено законом» [5]. Це означає, що дія Закону не поширюється на рядовий і начальницький склад Державної пенітенціарної служби України. Однак необхідно зауважити, що в такій системі не можуть не використовуватись різні терміни й поняття, що притаманні державній службі.

Аналогічне положення передбачено також у проекті Закону України № 2490, прийнятому в першому читанні Верховною Радою України 23 квітня 2015 р.

У цьому проекті категорію «посадова особа» змінено поняттям «державний службовець», яке визначено таким чином: «громадянин України, який обіймає посаду державної служби в органах державної влади, іншому державному органі, їх апараті (секретаріаті), органах влади Автономної республіки Крим, одержує

заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження» (п. 3 ч. 1 ст. 2).

У теорії адміністративного права протягом багатьох років здійснювалися спроби визначити правову природу, ознаки та види як посадової, так і службової осіб. Так, І. І. Євтихєв уперше в цій науці запропонував виокремити серед усіх службовців у контексті розширеного тлумачення такі категорії:

керівні й оперативні працівники, які виконують адміністративно-господарські функції, здійснення яких пов'язане з прийняттям актів управління, що мають юридичні наслідки;

працівники, які виконують господарсько-технічну роботу чи функції допоміжно-господарчого обслуговування [6, с. 49].

У вузькому аспекті посадову особу визначають як носія державно-владних повноважень, установлених компетенцією та службовою діяльністю, що дають право «використовувати апарат державного примусу» [7, с. 70].

У радянські часи чимало вчених-юристів приділяли увагу дослідженню поняття посадової особи, беручи іноді за основу інтереси конкретних галузей права. Водночас низка вчених (В. Авер'янов, Б. Лазарєв, А. Петришин, М. Студеникіна, В. Цветков, Ц. Ямпольська та інші) були однастайні в тому, що термін «посадова особа» повинен мати єдине значення в межах усієї правової теорії.

Необхідно зазначити, що фахівці кримінально-виконавчого права такі дослідження не здійснювали.

На нашу думку, поняття «посадова особа» та «державний службовець» (проект Закону № 2490) є різними. «Державний службовець» – поняття, притаманне лише державній службі, а «посадова особа» – є вживаним і поза межами державної служби. Слушною є думка В. Авер'янова стосовно того, що, крім проблеми подолання галузевих підходів у визначенні поняття «посадова особа», його уніфікації та законодавчого закріплення, що набуло особливого значення в період реформаторських змін у сфері державної служби, нагальною є проблема з'ясування юридичної природи поняття «службова особа».

До початку 1990-х рр. минулого століття у вітчизняному законодавстві та науково-правовій літературі вживали термін

«службова особа». Дефініцію поняття «посадова особа» вперше в Україні було сформульовано в Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [4], після чого цей термін почали використовувати в інших нормативних актах. Однак у Кримінальному кодексі та Кодексі України про адміністративні правопорушення продовжували використовувати категорію «службова особа». І лише з прийняттям 11 травня 1995 р. Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України» стосовно відповідальності «посадових осіб» було внесено зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу про адміністративні правопорушення в частині використання терміна «посадова особа» замість «службова особа». Водночас законодавець концептуально не змінив попередню дефініцію, що давало змогу констатувати ідентичність цих понять.

Проблема співвідношення понять «посадова особа» та «службова особа» набула особливої гостроти після прийняття Конституції України 1996 р., що розмежовувала зазначені поняття (ст. 19, 40, 56 Основного Закону України). Стаття 5, 42, 55, 56 визначають, що в діяльності держави, її органів, установ, організацій незалежно від форми власності поряд з інститутом посадових осіб функціонує інститут службових осіб. Слід урахувати, що правове становище останніх, функції та повноваження здебільшого подібні до правового статусу, функцій і повноважень посадових осіб, проте водночас ці категорії не тотожні.

Аналіз законодавчих актів України свідчить про відсутність єдиної позиції стосовно значення вказаних термінів. Зокрема, Закон України «Про Службу безпеки України» [8] отожднює їх. Натомість Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р., який так і не набув чинності, взагалі не містить цих понять. В окремих статтях Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. згадується лише про службових осіб.

Нормативні акти, що регулюють діяльність Державної кримінально-виконавчої служби, містять терміни «посадова особа» та «службова особа». Так, у ст. 14 Закону України «Про діяльність Державної кримінально-виконавчої служби» від

23 липня 2005 р. йдеться про те, що така служба є Державною службою особливого характеру, а на осіб, які не мають спеціальних звань, поширюється дія Закону України «Про державну службу». Розділ 4 цього Закону називається «Права й обов'язки посадових і службових осіб органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів». У п. 1 зазначеної статті перелічено обов'язки посадових і службових осіб, а в п. 2 зауважено: «Посадові і службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів мають право...», після чого вказано конкретні права, які не розподілено між посадовими та службовими особами. Таке положення фактично ототожнює ці терміни, у Законі їх не розмежовано [9].

Таким чином, можна зробити висновок про необхідність дослідження категорій, що розглядаються, з метою їх визначення та співвідношення.

Термін «службова особа» є більш широким за своїм змістом і визначається характером службової діяльності особи.

Низка науковців, зокрема В. Авер'янов, М. Коржанський, О. Кульбашна, В. Мозоль, А. Петришин, М. Янюк та інші неоднозначно висловилися стосовно змісту понять «посадова особа» та «службова особа».

Як констатують окремі вчені-адміністративісти, залежно від об'єкта й сфери владних повноважень розрізняють лінійну та функціональну владу. Лінійна полягає в здійсненні численних управлінських функцій відносно підлеглих, що дає змогу розпоряджатись трудовими й матеріальними ресурсами, тобто здійснювати внутрішнє управління (адміністрування). Носіями цього виду влади є посадові особи [10].

До функціональної групи належать особи, наділені функціональною владою, які забезпечують практичне здійснення службових завдань і функцій управління. Таку групу службовців становлять службові особи.

У Законі України «Про державну службу» 1993 р. посадовими особами вважаються «керівники та заступники керівників державних органів і їх апарату, інші державні службовці, на яких законами й іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і

консультативних функцій». Звертаючи увагу на терміни «керівники» та «заступники керівників», можна погодитись із переконанням О. Петринина про те, що лише керівниками коло службових осіб не обмежується. І це, на нашу думку, вчергове доводить, що поняття «службова особа» є ширшим, ніж «посадова особа».

Примітка до ст. 364 КК України ще більше загострила проблему щодо співвідношення зазначених понять. Тут, зокрема, ідеться: «Службовими є 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 функцій, або виконують такі функції за спеціальними повноваженнями» [11].

Це визначення за своїм змістом відповідає поняттю «посадова особа», що, на нашу думку, актуалізує питання встановлення правової природи цих понять і не спонукає до наукового й нормативного їх розмежування. До речі, професор М. Коржанський взагалі не розмежовує поняття «службова особа» і «посадова особа», вважаючи їх ідентичними [12].

Уважаємо, що категорія «службова особа» походить від понять державної служби, державного службовця й не поширюється на працівників, діяльність яких не пов'язана з виконанням державних службових обов'язків. Діяльність службових осіб урегульовано Законом України «Про державну службу» та іншими законами («Про прокуратуру», «Про Національну поліцію» та ін.).

Термін «посадова особа» вживають для позначення будь-якої особи, яка обіймає певну посаду в державній чи недержавній структурі. Але в юридичній теорії та практиці «посадова особа» підкреслює значущість місця особи, зазвичай керівників, їх заступників та інших, що мають право віддавати розпорядження підлеглим і непідлеглим (для державних службовців) та вирішувати питання господарсько-фінансової діяльності. Як вважає Ю. Старілов, посадові особи є двох видів: публічні, які здійснюють зовнішні владні повноваження та функції публічного

характеру, працюють в органах державної влади й управління, в органах місцевого самоврядування, державних органах або муніципальних установах чи перебувають на військовій службі, в інших військових формуваннях, правоохоронних органах; звичайна посадова особа, тобто така, яка виконує управлінські функції на державному або муніципальному підприємстві в комерційній чи некомерційній організації, що не є державним органом, органом місцевого самоврядування, державною або муніципальною установою [12, с. 383]. Стосовно першого виду посадових осіб часто використовують поняття «представник влади», однак необхідно зауважити, що і тут існує низка різних точок зору, які викладені в наукових працях Д. Бахраха, Ю. Битяка, П. Василенкова, Т. Козирєвої, Б. Лазарева, та ін. [7; 13–14].

Ураховуючи зазначене, можна констатувати численність напрацьованих у юридичній науці підходів до визначення поняття «посадова особа», що зумовлено багатогранністю наукових позицій сучасних авторів, плюралізмом обраних методологічних підходів. Проте вважаємо за доцільне сформулювати авторське визначення посадової особи, а саме: «посадова особа – це службовець, який обіймає постійно або тимчасово посаду керівника чи заступника керівника державного органу, його апарату, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи організації незалежно від форми власності, чи інша особа, на яку законами або іншими нормативними актами з метою постійного або тимчасового управління організаційною структурою покладено обов'язки щодо здійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій».

Одні автори вважають, що представники влади є посадовими особами й ці терміни повинні співвідноситись як часткове та загальне. Інші, навпаки, беруть до уваги те, що кожного представника влади можна вважати посадовою особою. Отже, відповідно до чинного законодавства, особливим різновидом посадових осіб є представники влади, до яких належать, зокрема, працівники державних органів і установ, наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення,

обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Отже, основними ознаками представників влади є те, що вони: беруть участь у правових відносинах, які впливають зі змісту їх посадових повноважень, не тільки в межах свого апарату, своєї установи, а й із непідлеглими особами, органами, установами; діють у межах цих відносин від імені органів держави і самі безпосередньо можуть вживати заходів, необхідних для виконання законних вимог, які вони мають реалізовувати відповідно до правового статусу; серед заходів, що застосовуються до підлеглих осіб, можуть бути й заходи примусового характеру, чітко визначені в законодавчих актах (прокурор, санітарний інспектор, начальник поліції тощо), реалізація яких здійснюється також відповідно до законодавчої процедури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 273 с.
2. Даль В. Толковый словарь живого русского языка : [в 4 т.] / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1978. – Т. 1. – 1978. – 699 с.
3. Відповідальність у державному управлінні та адміністративне право : [наук. доп.] / за заг. ред. В. В. Авер'янова. – Київ, 2001. – 700 с.
4. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
5. Про державну службу : Закон України від 17 листоп. 2011 р. № 4054-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
6. Евтихийев И. И. Административное право СССР / И. И. Евтихийев, А. А. Власов. – М. : Госюриздат, 1946. – 373 с.
7. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 280 с.

8. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – 382 с.

9. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 черв. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – 403 с.

10. Мозоль В. В. Особливості дисциплінарної відповідальності посадових осіб податкової міліції / В. В. Мозоль // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 3. – С. 135–136.

11. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. – Київ : Атіка, 2001. – 168 с.

12. Старилов Ю. Н. Служебное право : [учебник] / Ю. Н. Старилов. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.

13. Бахрах Д. Н. Власть и подчинение в аппарате государственного управления / Д. Н. Бахрах // Конституционные основы государственного строительства и права. – 1981. – С. 15–18.

14. Битяк Ю. П. Державна служба в СРСР і розвиток її демократичних основ : [навч. посіб.] / Ю. П. Битяк. – Київ : НМК ВО, 1990. – 64 с.