



*Коломаренко Д. В.*

*старший слідчий прокуратури  
Хортицького району м. Запоріжжя  
аспірант кафедри кримінального права  
та правосуддя  
юридичного факультету  
Запорізького національного університету*

**СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ  
"ПОСАДОВА ОСОБА" І "СЛУЖБОВА ОСОБА"  
У РОЗУМІННІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ,  
ЯК СКЛАДОВОЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

У незалежній Україні розвиток інституту державної служби є важливою складовою процесу державотворення, адже ефективність діяльності усіх гілок державного апарату залежить передусім від його кадрового складу і якості правового забезпечення діяльності державних службовців.

В умовах проведення адміністративно-правової реформи в Україні перед науковцями-адміністративістами постала необхідність у формуванні нових теоретико-концептуальних засад державної служби. При цьому першосорочною повинно стати з'ясування змісту понятійного апарату, який міститиме нове законодавство про державну службу, а саме змісту понять "посадова особа" і "службова особа", та визначення їх співвідношення.

До 90-х років минулого століття у законодавстві і юридичній літературі вживалося поняття "службова особа". Уперше у законодавстві поняття "посадова особа" з'явилося з прийняттям Закону України "Про державну службу" 1993 року. Поступово воно

набуло широкого використання у правових актах.

Проте законодавець припустився серйозної помилки, не вказавши критеріїв розмежування понять "посадова особа" і "службова особа". Прийнятий 11 липня 1995 р. Закон України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб" вніс зміни тільки до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів та Кодексу про адміністративні правопорушення - стосовно використання терміна "посадова особа" замість "службова особа", а щодо інших законодавчих актів це питання залишилося не вирішеним.

Національне законодавство, використовуючи ці обидва терміни, не містить єдиного підходу у визначенні їх співвідношення, що негативно позначається на практиці застосування відповідних норм. Ухиляючись від розмежування понять "службова" і "посадова" особи, законодавець часто використовує узагальнені поняття

"співробітники", "працівники". Зокрема, у законах України "Про Службу безпеки" та "Про міліцію". До речі, в Законі України "Про Службу безпеки" ці поняття вжито як тотожні, що випливає із ст. 5, якою закріплено право на оскарження до суду "неправомірних дій посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки".

Подальша актуалізація проблеми, що розглядається, відбулася після прийняття Конституції України 1996 р., яка поряд з терміном "посадова особа" закріпила і термін "службова особа" (ст.ст. 19, 40 і 56).

А ще більше ускладнило ситуацію з використанням у законодавстві цих понять прийняття нового Кримінального кодексу України (2001 р.). Без будь-якої мотивації та обґрунтування законодавець при визначенні у Кодексі поняття "службова особа" використовує дефініцію "посадова особа", яку містила попередня редакція Кримінального кодексу України.

З метою вирішення колізій у законодавстві і подолання неузгодженостей у реалізації відповідних правових норм необхідним є глибоке дослідження змісту понять "посадова" і "службова" особа, що сприятиме встановленню критеріїв їх розмежування.

Поняття "посадова особа" можна дослідити через призму службово-правових відносин, в яких вона перебуває. Характер діяльності державного службовця завжди обумовлений видом і місцем посади у структурі державного органу. Одні державні службовці беруть участь у всіх стадіях управлінського процесу, а інші - лише в окремих. Важливим елементом для визначення ролі особи у службовій діяльності є наявність владних (у даному випадку державно-владних) повноважень. Визначаючи правовий статус службовця, необхідно звернути увагу на організаційно-правовий аспект влади - як "способу нав'язувати свою волю іншим суб'єктам та скеровувати їх

поведінку і дії в напрямі, визначеному правовими нормами" [1]. За наявності владних повноважень розрізняють дві групи: до першої належать службовці, які ними наділені, а до другої - ті, які не володіють такими повноваженнями.

Наявність владних повноважень визначає важливу роль особи в управлінському процесі, надаючи їй реальні важелі впливу на формування органу чи його підрозділу і на скерування діяльності підлеглих по службі працівників у напрямі виконання завдань і функцій відповідно до компетенції цього органу. Як носій владних повноважень, такий службовець наділений правом організаційно-розпорядчих дій, які супроводжуються визначенням форм і застосуванням відповідних методів управлінської діяльності, вибором моделі впливу на підлеглих і створення умов для виконання ними службово-трудових обов'язків. Саме до цієї групи службовців відносяться посадові особи. Виконуючи свої повноваження, посадова особа одночасно реалізує компетенцію відповідної організаційної структури і здійснює управління людьми, "впливаючи на їх поведінку з допомогою юридично-владних дій" [2]. Конкретизуючи цю ознаку, дехто наголошує на здатності посадової особи "приводити у дію апарат примусу" [3]. Проте, враховуючи організаційно-службовий характер зв'язків між посадовою особою і її підлеглими, слід наголосити в першу чергу на праві посадової особи застосовувати заходи дисциплінарного примусу. Поряд з цим посадова особа правомочна використовувати і засохочувальні заходи, які сприяють підвищенню ступеня виконання дорученими справами.

Як правило, посадові особи наділені владними повноваженнями з моменту заміщення керівної посади. Керівна посада покладає на них завдання з вчинення організаційно-розпорядчих дій і представництва інтересів органу чи його структурного

підрозділу у зовнішніх відносинах. Саме у цьому проявляється "двоїста" природа правового статусу посадової особи "виконувати власні повноваження і одночасно репрезентувати інтереси" очолюваної організаційної структури, забезпечуючи реалізацію її компетенції. На даній ознаці неодноразово акцентувалася увага науковцями [4].

В окремих випадках покладення на особу владних повноважень відбувається на основі спеціальних нормативно-правових актів, доручень на здійснення організаційно-розпорядчих дій, прикладом цього може бути ліквідація (реорганізація) державного органу чи його підрозділу, внаслідок чого відбувається перерозподіл завдань і функцій, що належали до компетенції цього органу. Службовець може набувати статусу посадової особи у разі тимчасового виконання повноважень керівника організаційної структури чи її підрозділу, хоча, при цьому, заміщення керівної посади не відбувається.

Таким чином, для посадової особи характерною ознакою є зайняття керівної посади, яка наділяє правом вчиняти юридично-владні дії, які поширюються на підлеглих по службі осіб. На цьому наголошено у дефініції, яку містить ст. 2 Закону України "Про державну службу": "Посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату інші державні службовці, на яких законодавчо або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій". Проте, визначаючи це поняття, недоречно наголошувати на виконанні посадовими особами "консультативно-дорадчих функцій", оскільки із змісту "служби", як діяльності людини випливає, що такими функціями наділені усі службовці. Зауважимо, що стосовно цієї позиції у юридичній літературі вже висловлювались зауваження [5].

Будь-яка посадова особа є носієм владних повноважень, що створюють реальні

можливості для забезпечення внутрішнього управління відповідною організаційною структурою і правом зовнішнього управління - відповідно до ієрархії побудови системи державних органів. Посадова особа державної служби наділена державно-владними повноваженнями, що надає їй право представляти відповідний державний орган чи його підрозділ у процесі виконання службових завдань і функцій. Разом з тим вона несе персональну відповідальність за діяльність організаційної структури, чий інтереси вона репрезентує.

Отже, діяльності посадової особи притаманні такі ознаки:

- здійснення багатофункціонального управління щодо підлеглих по службі осіб;
- управління матеріальними ресурсами;
- право застосовувати заходи службового впливу (заходи заохочення і дисциплінарної відповідальності);
- правомочність представляти інтереси відповідного органу чи підрозділу у зовнішніх відносинах, що передбачає персональну відповідальність за діяльність відповідної організаційної структури.

Таким чином, це все свідчить про "лінійний" (а не "функціональний") характер влади, якою наділена посадова особа. На основі цього можна визначити, що посадова особа державної служби - це державний службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління державним органом чи його підрозділом, а також представництва його інтересів у зовнішніх відносинах, наділений державно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні значущі дії.

Залежно від обсягу і сфери владного впливу прийнято розрізняти ще й "функціональний" характер влади, тобто функціонально-владні повноваження. Останній вид слід визначити, як правомочність особи застосовувати владний вплив на інших учасників відносин у межах виконуваних нею службових функцій, а саме -

до цієї групи, на нашу думку, необхідно віднести службових осіб.

У примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України подається дефініція "службової особи": "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 форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями". Відповідно виокремлюються такі ознаки службової особи:

- 1) здійснення функцій представника влади;
- 2) виконання організаційно-розпорядчих функцій згідно з посадою;
- 3) виконання адміністративно-господарських обов'язків згідно з посадою;
- 4) виконання організаційно-розпорядчих функцій або адміністративно-господарських обов'язків на підставі адміністративного акта.

Проте щодо цієї позиції законодавця треба висловити кілька критичних зауважень.

По-перше, не можна погодитись, що обсяг обов'язків усіх представників влади однаковий, зокрема, коли статус службової особи і посадової особи співпадають (наприклад, рядового міліціонера і начальника райвідділу внутрішніх справ).

По-друге, зміст організаційно-розпорядчих функцій становлять: організація роботи органу чи його підрозділу, розстановка кадрів, планування діяльності органу, видання адміністративних актів. Необхідно зазначити, що здійснення організаційно-розпорядчих функцій охоплює й адміністративно-господарські обов'язки як повноваження з управління чи розпорядження державним інвентарним чи приватним майном. Наведені ознаки характеризують процес використання "лінійної" влади і є визначальними для посадових осіб.

По-третє, недоліком аналізованого кримінального законодавства є ототожнення понять "функції" та "обов'язки". Проте поняття "функції" і "обов'язки" співвідносяться як "загальне" і "часткове". Функції вказують напрями діяльності службовця, а обов'язки конкретизують цю діяльність, визначають засоби, способи та форми здійснення функцій, зумовлюють вибір стилю управління.

Таким чином, визначення у кримінальному законодавстві поняття "службова особа" через різні критерії не сприяє однозначній оцінці його правової природи.

Основним критерієм розмежування понять "посадова особа" і "службова особа" має стати характер владних повноважень, якими володіють ці особи. А саме, дії службової особи породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними у службово-правових відносинах. Службова особа у межах чинного законодавства наділена правом застосовувати заходи адміністративного примусу до учасників правовідносин, які порушують нормативно встановлені правила поведінки.

Щодо цього слушною видається думка О. Кульбашної про те, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудова відносин [6].

Досліджуючи юридичну природу поняття службової особи державної служби, необхідно виділити такі властиві їй ознаки:

- 1) наявність спеціальних повноважень, які закріплені нормативно-правовими актами;
- 2) правомочність видавати вказівки обов'язкового характеру як для фізичних, так і юридичних осіб, які не перебувають у службово-трудова відносинах;
- 3) застосування заходів адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством.

На основі вищезазначеного можна сформулювати дефініцію службової особи:

службова особа державної служби - це фізична особа, яка займає постійно чи тимчасово в органах державної влади посаду пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку стосовно осіб, що не перебувають з нею у службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу

У зв'язку з цим не можна погодитися з положенням Закону України "Про нотаріат", який відносить нотаріусів до посадових осіб. Правовий статус і природа їх повноважень вказують на належність нотаріусів до категорії службових осіб, оскільки результатом діяльності нотаріусів є настання юридичних наслідків для осіб, які не перебувають з ними у службово-трудова відносинах.

В окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається прикладом цього є керівники та заступники керівників правоохоронних органів, державних інспекцій. Ці особи наділені як "функціонально", так і "лінійно-владними" повноваженнями, що надає право забезпечувати внутрішнє управління відповідними організаційними структурами і здійснювати нагляд за дотриманням законодавства суб'єктами, які не підлягають їм по службі, тобто поширювати свої дії на так званих сторонніх осіб.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що основними критеріями розмежування понять "посадова особа" і "службова особа" є:

- характер владних повноважень (лінійно-владні чи функціонально-владні);

- характер правових зв'язків між учасниками (службово-трудова чи адміністративно-правові);

- вид примусу, який вправі застосовувати (дисциплінарний чи адміністративний);

- перебування на керівній посаді або виконання повноважень керівника за спеціальними дорученнями для посадових осіб.

#### Перелік використаної літератури:

1. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. - М., 1998. - С. 137-138.
2. Петухов Г. Е., Васильев А. С. Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке // Правоведение. - 1980. - № 3. - С. 16.
3. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. - К., 1990. - С. 29.
4. Билых Ю. П. Государная служба в СРСР і розвиток її демократичних основ: Навчальний посібник. - К., 1990. - 64 с; Щербак А. И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц. - К., 1986. - 152 с; Манохин В. М. Конституционные основы советского административного права. - Саратов, 1983. - 217 с.
5. Государное управление: теория і практика / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. - К., 1998. - С. 114.
6. Кульбашна О. Співвідношення понять "службовець" і "державний службовець" у законодавстві України // Право України. - 1999. - № 4. - С. 98-99.
7. Государное управление: проблемы административно-правовой теории та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. - К.: Факт, 2003. - 384 с.