

К. Ю. ПУДАНС-ШУШЛЕБІНА

**ПОСАДОВА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
ЗА КОДЕКСОМ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ**

Проаналізовані законодавство України і існуючі наукові точки зору відносно питань тлумачення і змісту поняття «посадова особа». Досліджуються особливості посадової й службової особи як відповідачів у адміністративній справі. Автор пропонує своє бачення рішення проблеми розмежування даних понять.

© ПУДАНС-ШУШЛЕБІНА Крістіна Юрісівна – аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Консультант Відділу зв'язків з органами правосуддя Апарату Верховної Ради України

Ключові слова: посадова особа, службова особа, відповідач, службові повноваження, державно-службові відносини.

Проанализированы законодательство Украины и существующие научные точки зрения относительно вопросов толкования и содержания понятия «должностное лицо». Исследуются особенности должностного и служебного лица как ответчиков в административном деле. Автор предлагает собственное видение решения проблемы размежевания данных понятий.

Ключевые слова: должностное лицо, служебное лицо, ответчик, служебные полномочия, государственно-служебные отношения.

The current legislation of Ukraine and existing scientists' points of view mentioning questions of interpretation and meaning of category «official» are analyzed in the article. Besides, the features of official and servant as the defendant in administrative case are researched. It is offered the own vision of the problem solving of these concepts delimitation.

Key words: official, servant, defendant, service authority, state-service relations.

Верховенство права, як принцип реалізації прав і свобод людини і громадянина, реалізується, зокрема, через можливість кожного звертатися до суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб. В умовах становлення інституту адміністративної юстиції в Україні особливої уваги заслуговує правове регулювання особливостей оскарження в судовому порядку саме рішень, дій чи бездіяльності такого суб'єкта владних повноважень як посадова особа органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Саме тому метою даної статті є розкриття змісту поняття «посадова особа», наукове обґрунтування критеріїв його відмежування від поняття «службова особа», а також визначення її особливостей в якості відповідача за Кодексом адміністративного судочинства України (далі КАС України)¹.

Актуальність дослідження даної проблематики не викликає сумнівів, оскільки зміст завдань адміністративного судочинства вимагають наукового переосмислення багатьох норм та положень чинного законодавства, зокрема, в аспекті правового регулювання статусу посадової особи. Необхідно зауважити, що на сьогодні в законодавстві України існує чимало незгодженостей у розкритті змісту поняття «посадова особа», його непоодинокі ототожнення із поняттям «службова особа», відсутні критерії їх розмежування. Це породжує значні труднощі при розгляді судами публічно-правових спорів, в яких відповідачем є зазначений суб'єкт владних повноважень та викликає гострі дискусії у адміністративно-правовій науці.

Проблема визначення правової сутності посадової особи як відповідача у справах адміністративної юрисдикції залишилася поза увагою науковців, незважаючи на те, що окремі аспекти багатопланової проблематики правового регулювання її статусу знайшли своє місце в працях таких вітчизняних та російських вчених, як В.Авер'янов, О.Андрійко, Ю.Битяк, І.Євтихійєв, Р.Куйбіда, В.Манохін, А.Матіос, І.Пахомов, О.Петришин, Н.Янюк та ін. Різноманітність наукових поглядів свідчать про існування широкого та вузького підходів у тлумаченні поняття «посадова особа». Своє вираження вони знайшли у науках адміністративного та кримінального права та відповідних галузях законодавства.

Кримінальне право виходить із широкого розуміння поняття «посадова особа» і розглядає її як суб'єкт, протиправні дії якого мають підвищену суспільну не-

безпеку². Вважаємо недоцільним в межах даного наукового дослідження вдаватися у аналіз кримінально-правового аспекту означеної проблематики. Варто лише вказати на примітку ст. 364 Кримінального кодексу України 2001 р.³, яка закріплює поняття «службова особа» через дефініцію поняття «посадова особа» з попередньої редакції Кримінального кодексу України 1960 р.⁴, що породило чимало проблем в практиці реалізації законодавства.

Проблема ототожнення понять «посадова особа» та «службова особа» має місце також у законах України «Про державну податкову службу в Україні» (ст. 25)⁵, «Про Службу безпеки України» (ст. 5)⁶. Часто законодавець взагалі уникає використання означених понять, використовуючи узагальнене «особи, уповноважені на виконання функцій держави» (Закон України «Про боротьбу з корупцією»⁷), або ж просто «працівники», «співробітники», «державний службовець» чи «представник влади» (ст.ст. 4, 6 Закону України «Про державну виконавчу службу»⁸).

Вперше термін «посадова особа» закріплено у Законі України «Про державну службу» 1993 р.⁹ Посадовими особами, відповідно до цього Закону, вважаються 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 (ч.2 ст. 2). До того часу в законодавстві використовувалося поняття «службова особа», що породило чимало колізій правових норм окремих законодавчих актів.

Закон України «Про державну службу» визначає посадових осіб через державних службовців. Посадова особа розглядається у вузькому розумінні. На підставі цього виділяються такі ознаки посадової особи: перебування на державній службі; заміщення посади в державному органі чи його апараті; виконання повноважень керівника або заступника керівника; здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Серед науковців є прихильники такого підходу визначення правового статусу посадової особи (І.Свтихiev¹⁰, С.Студенікін¹¹). Кризь призму державно-службових відносин поняття посадової особи визначали також І. Пахомов¹² та В. Манохін¹³. Ними було виділено характерні ознаки посадових осіб як спеціальної групи державних службовців.

В юридичній науці висловлюються також інші позиції. Опоненти вузького підходу виходять за межі державно-службових відносин і розглядають посадову особу в широкому розумінні. Так, поняття посадової особи розкривається науковцями через діяльність службовця, метою якої є реалізація управлінських функцій, що має владно-розпорядчий характер та спрямована на організацію й забезпечення якості праці службовців та інших учасників службових відносин¹⁴. Це дає можливість охопити посадових осіб організацій незалежно від сфери і виду служби. С. Симонян також пропонує розширене тлумачення поняття «посадова особа» та відносить до них усіх осіб, наділених виконавчо-розпорядчими функціями не лише в державних, а й в недержавних установах та організаціях¹⁵. До розуміння посадової особи в широкому розумінні схиляється Ю. Попова, яка пов'язує потребу нового підходу до визначення цього поняття із появою різних організаційно-правових форм. До посадових осіб, на її думку, слід відносити не лише державних службовців, а й осіб, які здійснюють управлінські функції у недержавних підприємствах¹⁶.

Саме позиція широкого розуміння посадової особи є більш виправданою та об'єктивно зумовленою. Адже відповідачем за КАС України є суб'єкт владних по-

вноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа (п.7 ч.1 ст. 3). Виходячи з того, що органи місцевого самоврядування не належать до органів державної влади, а є втіленням на місцевому рівні концепцій поділу публічної влади, зокрема, на владу державну та муніципальну¹⁷, перед нами постає завдання визначити особливості посадової особи саме в широкому її розумінні. З огляду на викладене, не можемо погодитися із тими науковцями, які розглядають посадову особу як таку, що займає посаду виключно у державному органі. В юридичній літературі неодноразово вказувалося на необґрунтованість такої позиції, що, на нашу думку, є логічно виправданим. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування»¹⁸ визначає посадову особу органу місцевого самоврядування як особу, 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 (ст.2).

Спеціально-юридична природа адміністративно-правового статусу посадових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування зумовлена завданнями і функціями цих органів та характером владно-службових повноважень, якими наділені такі особи. З метою виконання управлінських функцій посадові особи наділені владними 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 напрямку виконання завдань та функцій відповідно до компетенції цього органу. Отже, влада одночасно є суб'єктивним правом і обов'язком посадової особи, що впливає із статусу займаної нею посади¹⁹.

Владні повноваження посадової особи безпосередньо пов'язані із заміщенням нею керівної посади, яка, окрім організаційно-розпорядчих дій, покладає на неї завдання представництва інтересів органу чи його структурного підрозділу в зовнішніх відносинах. Саме у цьому проявляється «двоїста» природа правового статусу посадової особи, на що неодноразово звертали увагу науковці (В.Авер'янов²⁰, Ю.Битяк²¹). Лише посадові особи правомочні представляти державний орган чи орган місцевого самоврядування без спеціального доручення.

Зайняття керівної посади є характерною ознакою посадової особи. Разом з тим службовець може набувати статусу посадової особи у разі тимчасового виконання повноважень керівника організаційної структури чи його підрозділу, не заміщуючи при цьому керівну посаду.

Окрім організаційно-розпорядчих функцій, законодавець покладає на посадову особу органу державної влади та органу місцевого самоврядування обов'язок з виконання консультативно-дорадчих функцій. Однак, на нашу думку, варто погодитися із тими науковцями, які не вважають характерною ознакою посадової особи покладення на неї зазначених функцій, оскільки зміст понять «служба» і «службовець» вказує на те, що їх виконання є характерним для усіх службовців²².

Таким чином, *посадова особа органу державної влади* – це державний службовець, який на виконання організаційно-розпорядчих функцій наділений державно-владними повноваженнями щодо постійного чи тимчасового управління державним органом (його структурним підрозділом), представництва його інтересів у зовнішніх відносинах, а також правомочний приймати управлінські рішення та вчиняти інші службові юридичні дії.

Посадовою особою органу місцевого самоврядування слід визнати особу, яка займає посаду в органі місцевого самоврядування та наділена на виконання організаційно-розпорядчих функцій владними повноваженнями щодо постійного чи тимчасового управління органом місцевого самоврядування (його структурним підрозділом), представництва його інтересів у зовнішніх відносинах, а також правомочна приймати управлінські рішення та вчиняти інші службові юридичні дії.

Визначення поняття службової особи дається лише у примітці до ст. 364 КК України, відповідно до якої 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, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

З цього випливає, що законодавець до службових осіб відносить 1) осіб, які здійснюють функції представників влади та 2) осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням в установах, організаціях та на підприємствах як державної, так і недержавної форми власності.

На відміну від посадових осіб на службових осіб покладаються окрім організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарські обов'язки. Хоча в юридичній літературі висловлюється думка про те, що здійснення організаційно-розпорядчих функцій охоплює й адміністративно-господарські обов'язки як повноваження щодо управління чи розпорядження державним, колективним чи приватним майном²³, а така ознака є визначальною для посадової особи.

Суперечливим у дефініції «службової особи» видається також законодавче отождолення понять «функції» та «обов'язки», які в юридичній науці прийнято співвідносити як загальне та часткове.

Щодо виокремлення серед службових осіб представників влади, то до них належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Таким чином визначено представників влади в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про харбярництво» від 26 квітня 2002 р. № 5²⁴.

Суть функцій представника влади полягає в наявності права приймати рішення, які є обов'язковими для виконання будь-якими фізичними та юридичними особами, які не перебувають з ним у службовому підпорядкуванні.

Важливе значення для з'ясування юридичної природи службової особи органу державної влади та органу місцевого самоврядування мають її сутнісні ознаки. З огляду на вищевикладене, спробуємо виокремити основні з них: 1) службові особи є представниками влади, а тому їх дії породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними у службово-правових відносинах; 2) службовими особами можуть бути лише ті особи, за якими нормативними актами закріплені спеціальні владні повноваження; 3) в окремих випадках службові особи наділені правом застосовувати заходи адміністративного примусу.

Беручи до уваги специфіку ознак службової особи, важко погодитись із положеннями деяких Законів України, які відносять тих чи інших представників вла-

ди до посадових осіб. Вважаємо, що до посадових осіб слід відносити лише тих представників влади, які є керівниками.

Прикладом може бути Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»²⁵, який визначає Уповноваженого посадовою особою (ст. 4). Якщо брати до уваги, що призначення на посаду та звільнення працівників секретаріату здійснюються Уповноваженим (ч.2 ст. 10), то справді він є посадовою особою. Однак зміст прав та обов'язків Уповноваженого (ст.ст. 13, 14) вказують на його приналежність до категорії службових осіб, результатом діяльності якого є настання юридичних наслідків для осіб, які не перебувають з ним у службово-правових відносинах.

Однак практика діяльності адміністративних судів свідчить про те, що судді, приймаючи рішення, здебільшого уникають використання терміна «службова особа». Для прикладу можна навести ухвалу ВАС України від 5 квітня 2006 р.²⁶ Суд, розглядаючи справу за касаційною скаргою Уповноваженого по справі за адміністративним позовом народного депутата України Г. на неправомірну бездіяльність Уповноваженого, дійшов висновку про те, що бездіяльність Уповноваженого у сфері ненадання відповіді на депутатське звернення належить до управлінських функцій цієї посадової особи. Проте в даному випадку, на нашу думку, йдеться про виконання Уповноваженим функцій саме службової особи, які не мають управлінського характеру, і відсутні службово-правові відносини між ним та народними депутатами України.

Таким чином, поняття службової особи за своїм змістом є ширшим і не пов'язане із виконанням функцій керівника. В окремих випадках статус посадової особи і службової особи збігається, наприклад, керівник та заступник керівника правоохоронних органів, державних інспекцій тощо. Ці особи наділені правом забезпечувати внутрішнє управління відповідними організаційними структурами і, водночас, здійснювати нагляд за дотриманням законодавства суб'єктами, що їм не підпорядковані.

Прикладом може бути практика адміністративних судів. Так, ВАС України за результатами розгляду справи за скаргою гр. К. на неправомірні дії службових осіб Бердичівського міськрайонного відділу внутрішніх справ УМВС України в Житомирській області прийняв ухвалу від 29 листопада 2005 р.²⁷ Цілком логічним видається визначення в даному випадку відповідачем *службових осіб*, оскільки позивач просив визнати неправомірною бездіяльність щодо несвоечасної реєстрації поданої заяви про злочин.

Водночас поширеною є практика оскарження в порядку адміністративного судочинства дій *посадових осіб* органів МВС України. Очевидно, що це справи щодо проходження публічної служби в зазначених органах. Так, прикладом можуть бути ухвала ВАС України від 14 червня 2006 р. у справі за скаргою гр. Є. на наказ начальника УМВС України в Рівненській області про звільнення та поновлення на роботі або ухвала ВАС України від 8 червня 2006 року у справі за скаргою гр. Х. на неправомірні дії посадових осіб УМВС України в Донецькій області в частині звільнення позивача з займаної посади начальника відділу карного розшуку²⁸.

У зазначених випадках суд правомірно вказував на статус посадових осіб органів УМВС як відповідачів у справі, оскільки йшлося про службове підпорядкування позивачів до начальників УМВС України.

З огляду на викладене можна констатувати, що основними критеріями розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» є характер владних по-

вноважень зазначених осіб та характер правових зв'язків між особами, стосовно яких вчиняються службові юридично значимі дії. Однак, в сучасному правовому полі законодавець визначає зміст таких понять у різних аспектах, що створює значні проблеми і негативно позначається не лише при встановленні їх адміністративно-правового статусу, а й відповідно при розгляді адміністративними судами публічно-правових спорів за участю таких суб'єктів владних повноважень, як посадові та службові особи. Законодавче закріплення єдиного загально-правового визначення поняття «посадова особа» сприяло б усуненню існуючих в законодавстві колізій, мало б позитивні наслідки як для науки адміністративного права в цілому, так і для практики адміністративного судочинства зокрема.

1. *Кодекс адміністративного судочинства України* від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446. 2. *Янюк Н. В.* Адміністративно-правовий статус посадової особи. Дис. канд. юр. наук. – Львів, 2002. – С.10. 3. *Кримінальний кодекс України* від 5.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. 4. *Кримінальний кодекс України* від 28.12. 1960 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14. 5. *Закон України «Про державну податкову службу в Україні»* від 04.12.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37. 6. *Закон України «Про Службу безпеки України»* від 25.03.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382. 7. *Закон України «Про боротьбу з корупцією»* від 05.10.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266. 8. *Закон України «Про державну виконавчу службу»* від 24.03.1998 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 243. 9. *Закон України «Про державну службу»* від 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст.490. 10. *Евстихьев И.И., Власов В.А.* Административное право СССР. – М., 1946. – С. 49-50. 11. *Студеникин С.С.* К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. – М.-Л., 1949. – С. 77. 12. *Пахомов И.Н.* Види советских государственных служащих, их права и обязанности. – Львов, 1965. – 71 с. 13. *Манохин В.М.* Советская государственная служба. – М., 1966. – 196 с. 14. *Державне управління: теорія і практика* / За заг. ред. докт. юр. наук проф. В.Б. Авер'янова–К., 1998. – С.195. 15. *Симоныя С.Л.* Проблема обжалования в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан. Автореф. дис. канд. юр. наук. – Саратов, 1994. – С.16-17. 16. *Попова Ю.А.* Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: Дис. д-ра юр.наук. – Краснодар, 2002. – С.124. 17. *Кодекс адміністративного судочинства України.* Науково-практичний коментар / За заг. ред. докт. юр. наук проф. А.Т.Комзюка. – К., 2009. – С. 56. 18. *Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування»* від 7.06.2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – 7 липня. – № 116. 19. *Янюк Н. В.* Адміністративно-правовий статус посадової особи. Дис. канд. юр. наук. – Львів, 2002. – С. 53. 20. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – 384 с. 21. *Битяк Ю.* Державна служба в СРСР і розвиток її демократичних основ. – К., 1990. – 64 с. 22. *Янюк Н. В.* Цит. праця. – С.63; *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В.Б. Авер'янова. – С. 286. 23. Цит. праця – С. 287. 24. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04. 2002 р. № 5 // Юридичний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 21. 25. *Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»* від 23.12.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99. 26. *Ухвала* ВАС України від 5 квітня 2006 року по справі за адміністративним позовом народного депутата України Г. на неправомірну бездіяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=p0026760-06> 27. *Ухвала* ВАС України від 29 листопада 2005 року по справі за скаргою гр. К. на неправомірні дії службових осіб Бердичівського міськрайонного відділу

внутрішніх справ УМВС України в Житомирській області // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0015760-05> **28.** Ухвала ВАС України від 14 червня 2006 року у справі за скаргою гр. Є. на наказ начальника УМВС України в Рівненській області про звільнення та поновлення на роботі; Ухвала ВАС України від 8 червня 2006 року у справі за скаргою гр. Х. на неправомірні дії посадових осіб УМВС України в Донецькій області в частині звільнення позивача// <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0154760-06>