

ПОНЯТТЯ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ

Проблематика визначення загальноправового поняття посадової особи ще наприкінці 40-х років була названа однією із вузлових для вітчизняної юридичної науки, тривалий час розроблялася окремими галузями юриспруденції, насамперед кримінально-правовою теорією та наукою адміністративного права, ставилася під різним кутом зору в теорії держави і права, що дозволяє в деякому сенсі констатувати про певну історію її розвитку. Особливість підходу, який пропонується в цьому дослідженні, полягає в розгляді названого питання в контексті предметного поля теорії державної служби, що дасть змогу визначити характерні риси і особливості статусу посадових осіб з позиції фундаментальних закономірностей становлення та розвитку державності як специфічної ознаки розвинутого суспільства, функціонування держави як відносно відокремленого інституту управління і здійснення влади в суспільстві.

Державні службовці, крім класифікацій залежно від різновидів державної служби, обумовлених особливостями певних напрямків державно-службової діяльності, окремих гілок та видів державних органів, що виступають вихідним пунктом у пошуку об'єктивних параметрів для такого роду логічних операцій, можуть бути розподілені також на підставі інших, так би мовити, власних критеріїв, що пов'язані насамперед з характеристикою державного службовця як особи, що безпосередньо здійснює державно-службові функції. Такий підхід буде не менш істотним та значущим для юридичної науки та практики, але вибраний за таких умов критерій може бути більшою мірою суб'єктивним, ніж попередні, про що, наприклад, свідчить історія розвитку вітчизняного законодавства щодо посадових осіб, коли за певних умов вони виокремлювались із загальної категорії працівників на підставі "важливості" виконуваних функцій.

У цьому плані можуть бути розглянуті декілька градацій державних службовців: залежно від характеру праці, коли їх поділяють на керівників, фахівців та технічних працівників або обслуговуючий персонал, та залежно від особливостей повноважень. Перша з них є досить традиційною для теорії державної служби і не

викликає особливих заперечень. З іншого боку, оскільки категорія державних службовців об'єднує осіб з різноманітними за своїми конкретними особливостями щонайперше — за характером і обсягом імперативності повноважень, вони можуть бути розділені на: 1) державних службовців, що мають публічно-правовий статус (посадових осіб), та 2) державних службовців, що не мають публічно-правового статусу (непосадових осіб).

У законодавстві про державну службу розвинутих зарубіжних країн, що мають розгалужену систему державної служби (Франція, Німеччина та ін.), остання категорія державних службовців іменується зазвичай чиновниками, що має підкреслити ту обставину, що йдеться саме про тих службовців, які мають відповідний чин або інше спеціальне звання і зараховані на посаду постійно, або — справжніми державними службовцями. Останнє слід підкреслити — всередині категорії державних службовців виділяють ще одну групу державних службовців, на яких поширюється спеціальне законодавство щодо особливостей їх правового статусу, котрі, наприклад, за термінологією Основного Закону Німеччини, перебувають у “особливих службових відносинах вірності” з державою. Чисельність таких державних службовців складає до 40 % від загальної кількості німецьких службовців¹.

¹ Див.: *Зіллер Жак*. Політико-адміністративні системи країн ЄС: Порівняльний аналіз. 1996. С. 226.

Державні службовці, що мають публічно-правовий статус, або публічні державні службовці (останній термін є не зовсім вдалим), зазвичай у вітчизняній юридичній науці називалися посадовими особами, що слід вважати виправданим, оскільки це орієнтує дослідника і правозастосовувача безпосередньо на особливості статусу цих службовців як таких, що обіймають посаду, діють та виступають як посадовці, так би мовити, не від себе, а від імені посади, державного органу, в кінцевому рахунку — від держави. Разом з тим при вживанні цієї термінології завжди мала місце непереборна в її рамках плутанина, оскільки не тільки посадова особа в зазначеному розумінні, а й будь-який інший державний службовець обіймає посаду в державному органі або організації і може бути схарактеризований як особа, що обіймає посаду, і тому в деякому сенсі — як посадова особа .

Водночас вітчизняна юридична наука, насамперед кримінально-правова теорія, давно включила у свій понятійний арсенал поняття представника влади, вбачаючи особливості його правового статусу в тому, що такі службовці наділені правом у межах своєї компетенції давати як для громадян, так і для установ вказівки правового характеру, що підлягають виконанню, застосовувати примусові заходи і щодо громадян, які безпосередньо непідпорядковані їм по службі, що дає підстави акцентувати на визначенні їх повноважень як похідних від державної влади, а саме як державно-владних повноважень, котрі тому мають публічно-правовий характер.

З прийняттям Конституції України 1996 р., де певні категорії осіб, що раніше характеризувались юридичною наукою лише як “представники влади”, іменуються посадовими особами, виділення в особливу групу таких службовців, як представники влади, в загальнотеоретичному вимірі втрачає сенс. З юридичної точки зору кожна посадова особа є представником державної влади, репрезентує її у відносинах з іншими службовцями та громадянами і водночас представник державної влади є таким саме тому, що обіймає посаду в державному органі, тобто є посадовою особою. Але, звичайно, є необхідність у певному виокремленні повноважень посадових осіб, які спрямовані у сферу внутрішньоорганізаційних відносин державного органу, та назовні.

Оригінальна спроба вирішення цієї понятійної проблеми була зроблена при конструюванні Закону України “Про боротьбу з корупцією”. Закон виходить із загального поняття осіб, уповноважених на виконання функцій держави, поділяючи їх на дві групи: 1) державних службовців і 2) народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів і голів районних і обласних рад (ст. 2). Непрямим шляхом Закон включає в коло суб’єктів корупційних діянь також військовослужбовців та інших осіб, насамперед осіб рядового та начальницького складів органів внутрішніх справ, які згідно з чинним законодавством притягуються до відповідальності за адміністративні правопорушення відповідно до статутів про дисципліну (ч. 2 ст. 3 Закону “Про боротьбу з корупцією”, ч. 2, 3 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Додаткові обмеження щодо попередження корупції встановлюються цим законом для державних службовців, що визнаються ним посадовими особами (ч. 3 ст. 5).

Тут необхідно підкреслити принаймні дві обставини.

1. В законодавстві України дається гранично узагальнене поняття осіб, які займаються державно-управлінською діяльністю і тому іменуються особами, уповноваженими на виконання функцій держави. Останній термін видається, однак, не зовсім точним, оскільки функції сучасної соціально орієнтованої держави не вичерпуються власне управлінською діяльністю, навіть у широкому розумінні, і тому державними службовцями є не тільки працівники державних органів, а й співробітники інших державних організацій. Невипадково згаданий Закон уточнює, що йдеться тільки про службовців, які обіймають посади в системі державної служби, прив'язуючи в такий спосіб дане поняття до Закону України “Про державну службу”.

2. В законодавчому полі України проводиться чіткий розподіл між державними службовцями і посадовими особами в тому відношенні, що не кожний державний службовець може вважатися посадовою особою. посадових осіб можна тому характеризувати як “державних службовців серед державних службовців”, оскільки не всі державні службовці уповноважені безпосередньо здійснювати управлінські функції держави, прерогативи державної влади, а тому й уособлювати державний орган та державу в цілому. Саме тому всі посадові особи державних органів можуть бути кваліфіковані як державні службовці, але не всі державні службовці можуть бути визначені як посадові особи.

Таке тлумачення цих понять дозволяє зробити висновок про те, що поняття службовця з публічним правовим статусом є більш відповідним для теорії державної служби, оскільки дозволяє досліджувати цю категорію службовців з позиції проблематики державної служби і загальних ознак державного службовця. З іншого боку, слід погодитися з тим, що для окремих галузей законодавства і юридичної науки має сенс насамперед робити акцент на особливостях державно-правового статусу даної категорії службовців як осіб, що обіймають посади в державному апараті, і використанні більш адекватного терміна — посадова особа. Проте, підкреслимо, що у

будь-якому разі безвідносно до уживаних термінів, ця категорія державних службовців виділяється на основі особливостей їх правового статусу, що кваліфікується як публічно (державно)-правовий.

Уперше в українському законодавстві про державну службу легальне визначення посадової особи було наведено в ст. 2 Закону від 16 грудня 1993 р. "Про державну службу", відповідно до якого посадовими особами вважаються керівники і заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладене здійснення організаційно-розпорядчих і консультативних функцій. Це визначення критикується як таке, що необґрунтовано розширює коло посадових осіб за рахунок службовців, що виконують консультативні функції, тобто консультантів та радників, оскільки їх здійснення не пов'язане безпосередньо з реалізацією державно-владних повноважень. Причому, якщо державна влада є категорією узагальненою і прийнятною насамперед для абстрактних теоретичних конструкцій, то державно-владне повноваження, особливість юридичної природи якого заключається в тому, що воно є своєрідним "владним" правом, спрямованим на виконання покладеного за посадою обов'язку, повинно бути завжди конкретним за змістом і законодавчо обмеженим за обсягом. Юридичний характер державно-владних повноважень передбачає, що вони реалізуються у правовідносинах, учасники котрих виступають як формально рівні суб'єкти певних прав і обов'язків, реалізація яких гарантується засобами юридичної відповідальності.

Останнє визначення має лише галузеву адміністративно-правову спрямованість з погляду проблематики управління колективом службовців конкретного державного органу або організації і не може тому претендувати на визначення поняття посадової особи з загальнотеоретичних позицій. Навпаки, при визначенні посадової особи з позиції предмета теорії держави і права, повинно йтися про проблематику управління суспільством, суб'єктом якого виступає держава як спеціально створений для цього інститут, що репрезентована державним апаратом як сукупністю усіх державних органів, що виконують управлінські функції держави, здійснюють різні види державно-службової діяльності, принаймні законодавчу,

виконавчу та судову. Разом з тим під впливом сформульованого легального поняття посадової особи нормативно-правові акти про різноманітні аспекти правового статусу цих осіб поступово уніфікуються. Так, були внесені показові зміни в назви цілої низки постанов Пленуму Верховного Суду України, відповідно до яких поняття “службова особа”, “службове становище”, що вживалися раніше в українській мові як еквівалентні поняттям “посадова особа”, “посадове становище”, були замінені більш адекватними поняттями: “посадова особа”, “посадове становище”.

З більш широким позицій, але на підставі інших критеріїв, підходить до визначення посадової особи наука кримінального права, розширюючи категорію посадових осіб за рахунок службовців, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, що вже достатньо критикувалося в літературі, представників влади й осіб, що виконують такі функції тимчасово або за спеціальним повноваженням (ч. 2 ст. 164 КК України в редакції Закону від 11 липня 1995 р.). Проте у даному разі, як видається, законодавець пішов шляхом не пошуку загальних ознак поняття посадової особи, що у сукупності тільки і можуть призвести до формулювання його поняття, а перерахування певних груп службовців, що вважаються з огляду кримінального закону посадовими особами.

Такий підхід можна вважати виправданим з погляду реалізації завдань щодо встановлення кримінальним законом підвищеної відповідальності за посадові злочини, але з теоретичної точки зору визначення через перерахування має недостатньо високий логічний статус, оскільки не додержується вимога про єдність загальних ознак: в одному випадку особливість посадових осіб вбачається у виконуваних ними функціях, у другому — обов'язках, у третьому — у діях за спеціальним повноваженням. Тим самим змішуються різноманітні сторони статусу посадової особи, що в усіх випадках виконує іманентні для держави управлінські в широкому змісті функції, виступає як представник державної влади, наділена державно-владними повноваженнями.

Крім того, слід урахувати і ту обставину, що визначення посадової особи в КК України охоплює не тільки посадових осіб державних органів, а й посадових осіб інших недержавних організацій на відміну, наприклад, від КК РФ, в якому проведено

чітке розмежування між цими категоріями посадових осіб. Останній підхід сприяє чіткому усвідомленню рис правового статусу саме посадових осіб державного апарату, які обумовлені особливостями ролі і місця держави як інституту управління суспільством, окремих державних органів у цілісній системі державної організації суспільства. Тим більше, що в подальшому КК України зводить класифікацію посадових осіб, які були ним визначені з широких позицій без урахування специфіки сфери діяльності, лише до їх видів залежно від положень Закону України “Про державну службу” та деяких інших статутних законів про державні органи.

Посадові особи становлять собою групу державних службовців, відокремлену на підставі особливостей їх статусу, що може бути охарактеризований як публічно-правовий, оскільки він безпосередньо пов'язаний з реалізацією прерогатив державної влади, визначених законодавством державно-владних повноважень. На відміну від посадових осіб статус і організація праці інших державних службовців за своїми основними характеристиками істотно не відрізняються від правового статусу і організації праці інших категорій службовців, наприклад, працівників приватного сектора, і тому можуть в принципі регулюватися нормами трудового права на підставі укладеного трудового договору (контракту). Зокрема, контрактна форма широко використовується в країнах з розвинутою організацією державної служби для залучення на державну службу висококваліфікованих фахівців — консультантів, радників і т. ін.

Отже, слід відзначити наступні загальні ознаки посадових осіб, що дозволяють виділити їх із більш загальної категорії державних службовців.

По-перше, посадова особа уповноважена державою виконувати управлінські в широкому розумінні функції. По-друге, посадова особа наділена юридичними державно-владними повноваженнями. По-третє, правовий статус посадової особи регулюється нормами публічного права. По-четверте, посадова особа має право приймати юридично обов'язкові для інших осіб рішення. По-п'яте, посадова особа виступає як безпосередній носій і представник державної влади. По-шосте, посадова особа має право видавати певні правові акти. По-сьоме, посадова особа може бути притягнута до підвищеної юридичної відповідальності.

Таким чином, можна запропонувати таке визначення загального поняття посадової особи державного апарату.

Посадова особа державного апарату — це державний службовець, який уповноважений на виконання управлінської функції, наділений публічно-правовим статусом, здійснює державно-владні повноваження, приймає обов'язкові для інших осіб визначені законодавством правові акти, може бути притягнутий до підвищеної юридичної відповідальності.

Посадових осіб державного апарату насамперед доцільно, класифікувати на: 1) осіб, які безпосередньо здійснюють прерогативи державної влади (вищі посадові особи, статус яких регулюється Конституцією й окремими законами України, судді, прокурори); 2) осіб, які знаходяться на службі в державних органах і їх апараті відповідно до Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів щодо організації та діяльності державних органів; 3) осіб, які займають керівні посади в органах управління державних установ і організацій; 4) осіб, які мають виборчий мандат.

У відповідності з спеціальними законами, що регламентують правовий статус державних службовців, посадові особи можуть бути розділені відносно до встановлених ними категорій, рангів, класних чинів, спеціальних і військових звань. Так, згідно Закону України “Про державну службу” вони можуть бути розподілені відповідно до категорій і рангів державних службовців, які ним встановлюються. Орієнтуючись на останню класифікацію карний закон вводить у юридичну теорію і практику поняття посадових осіб, що займають відповідальне положення, включаючи в дану категорію службовців, віднесених Законом “Про державну службу” до третьої, четвертої, п'ятої і шостої категорій, а також судів, прокурорів і слідчих, поняття посадових осіб, що займають особливо відповідальне становище, яке охоплює службовців віднесених цим Законом до першої і другої категорії.

З метою створення принципово єдиної загальнодержавної системи державної служби в Україні потрібно законодавчо закріпити в окремому міжгалузевому законі, завданням якого було б визначення загальних засад організації та функціонування державної служби, загальноправового поняття посадової особи, співвіднести на підставі уніфікованих ознак різні групи посадових осіб щодо видів державних

органів, характеру виконуваних функцій, особливостей повноважень, визначених в законодавстві категорій, рангів, класних чинів, спеціальних і військових звань тощо.

Надійшла до редколегії 17.04.2000

В. Кампо, доцент, завідувач кафедри муніципального та адміністративного права Українського центру правничих студій при Київському національному університеті

Адміністративна реформа в Україні: проблеми формування документально-інформаційної бази*

* Від імені колективу, який працював над проектом Державного фонду “Адміністративна реформа в Україні. Зібрання документів і матеріалів. 1991–1999 рр.”, автор цієї публікації висловлює вдячність урядові Канади за технічну допомогу, надану в його реалізації.

Адміністративна реформа в Україні, яка фактично розпочалася в 1997 р. з утворення Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи (далі — Державна комісія), є більш широким явищем, ніж адміністративна реформа у прийнятому в західних країнах розумінні, де вона пов’язується головним чином з реформою державної адміністрації, насамперед державної служби¹. Так, відповідно до положень Концепції адміністративної реформи в Україні, ухваленої 25 березня 1998 р. Державною комісією та санкціонованою Указом Президента України від 22 липня 1998 р., метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі². Фактично адміністративна реформа в Україні є тим, що західні вчені називають структурною реформою, яка включає до себе реформування урядових структур, державної адміністрації, адміністративно-територіального устрою тощо³.

¹ Про розуміння терміна “адміністративна реформа” в західній науковій думці див., напр.: *Гурне Б. Державне управління / Перекл. з франц.. К., 1993. с. 152–157; Зіглер Ж. Політико-адміністративні*